



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

E. N. E. P. "ARAGÓN"

LA DISPONIBILIDAD DEL MARIDO
SOBRE LA DOTE EN EL
DERECHO ROMANO CLÁSICO

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

Rafael González Reyes

Sn. Juan de Aragón, Edo. de México 1986.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

DER 353

Turpe est alius loqui, aliud
sentire, quanto turpius aliud
scribere, aliud sentire.

Sen. Ep. 24, 19.

A mi padre *in memoriam*:

Rafael.

A mi madre:

Estela.

A mis hermanos:

Armando, Mario y Sergio.

A mis abuelos paternos y maternos:

Diego y Manuela *in memoriam*.

Samuel y Victoria *in memoriam*.

A mis tíos paternos y maternos:

Elisa, María de la Luz, Diego,
María del Refugio y Gumersindo
in memoriam; Enrique, Agustín y
Guadalupe.

A la Universidad Nacional Autónoma de México.

A la E.N.E.P. "Aragón"

A mis maestros.

En particular al Lic. Gumesindo Padilla Sahagún, quien me brindó su apoyo, estímulo y confianza tanto durante mis estudios, como para la culminación de este trabajo. Para él mi respeto y admiración.

Al Sr. Lic. don Ricardo Macías Ortega
A la Mtra. doña Emma Mendoza Bremauntz

A mis amigos

P R Ó L O G O

El tema de la dote se ha tratado frecuentemente en la literatura de la romanística moderna, encontrándonos con excelentes trabajos como el *Ius Vxorium*, de Manuel García-Garrido; el de *Dictio Dotis*, de Antonio Ortega-Carrillo; y el de la *Funzione della Dote Romana*, de Giulio Petroni, para mencionar algunos.

Así, en el matrimonio por lo que toca al régimen patrimonial de la familia, se destaca de manera muy especial esta institución como una vinculación al matrimonio, por lo cual tratamos de ofrecer un breve bosquejo, desde su constitución, durante la unión conyugal y hasta su restitución inclusive; por ello, la dote es estudiada desde la perspectiva patrimonial, es decir, la titularidad, disponibilidad y responsabilidad del marido sobre la misma, donde radica en especial nuestra atención.

Sentimos que en la literatura conocida por nosotros, no se ha observado desde el punto de vista de la disposición que tiene el marido sobre los bienes dotales en el periodo clásico, de ahí que la causa que ha dado origen al presente trabajo, es que existe un vacío que ni con mucho creemos colmar, pero sin embargo, pensamos que es una sencilla contribución al tema de la dote.

R. G. R.

SIGLAS Y ABREVIATURAS ESPECIALES

- a. = *actio*.
- C. = *Codex Iustinianus*: Código de Justiniano.
- C. Th. = *Codex Theodosianus*: Código Teodosiano.
- D. = *Digesta*: Digesto
- DD. = *Dictio Dotis*, de Ortega-Carrillo.
- DP. = *Dos Praelegata*, de Palazzolo.
- DPR. = Derecho Privado Romano, de d'Ors.
- DR. = Derecho Romano, de Iglesias.
- DRC. = Derecho Romano Clásico, de Schulz.
- DRP. = Derecho Romano Privado, de Kaser.
- Ep. Ulp. = *Epitome Ulpiani*
- FDR. = *La Funzione della Dote Romana*, de Petroni.
- Frag. Vat. = *Fragmenta Vaticana*.
- Gai. = *Gaius, Institutionum comentarii quattuor*: Instituciones de Gayo.
- h.t. = *hoc titulo*: indica el título del D., Inst. o C. anteriormente citado.
- IDR. = *Istituzioni di Diritto Romano*, de Biondi.
- in fine = para indicar la parte final de un texto.
- Inst. = Instituciones de Justiniano.
- itp. = interpolación (o-ado): señala los textos que se reputan alterados; precede al texto cuando éste se cita precisamente como interpolado.
- IV. = *Ivs Vxorivm*, de García-Garrido.
- Paul. Sent. = *Pauli Sententiae*: Sentencias de Paulo.

- pr. = *principium* : principio del párrafo del D. o de las Inst.
- RDDR. = *La Restituzione della Dote nel Diritto Romano*, de Solazzi.
- SDHI. = *Studia et Documenta Historiae et Iuris*.
- SDR.I. = *Studi I di Diritto Romano*, de Albertario.
- VIR. = *Vocabularium Iurisprudentiae Romanae*.

Nota: Con referencia a Manuales, Monografías, Fuentes y Vocabulario, vid. Bibliografía.
Las traducciones del texto al Digesto han sido siguiendo la excelente de Álvaro D'Ors y otros, y los textos - latinos han sido tomados de la edición, *Digesta* Mommsen y Krüger, , *Codex Krüger*.

ÍNDICE SUMARIO

pp.

Prólogo.....	VI
Siglas y abreviaturas especiales.....	VII

Capítulo I

1.- Concepto.....	1
2.- Evolución.....	8
3.- Denominaciones clásicas de la dote.....	14
a) <i>Profecticia</i>	15
b) Denominaciones no clásicas de la dote.....	19
1) <i>Recepticia</i>	19
2) La llamada <i>dos adventicia</i>	21
4.- Formas de constitución.....	24
a) <i>dotis datio</i>	25
b) <i>dictio dotis</i>	29
c) <i>promissio dotis</i>	34

Capítulo II

Disponibilidad del marido sobre la dote.....	40
1.- Restricciones al marido.....	40
2.- La expresión " <i>rei uxoriae</i> ".....	49

Capítulo III

Restitución de la dote por disolución del matrimonio....	58
1.- Acciones.....	59
a) <i>Cautio rei uxoriae</i>	60
b) <i>Actio ex stipulatu</i>	63
c) <i>Actio rei uxoriae</i>	67
2.- Retenciones.....	74
a) <i>Retentio propter liberos</i>	75
b) <i>Retentio propter mores</i>	76
c) <i>Retentio propter impensas</i>	79
d) <i>Retentio propter res donatas</i>	80
e) <i>Retentio propter res amotas</i>	84
Conclusiones.....	86
Índice alfabético.....	93
Índice de fuentes.....	94
Bibliografía.....	97

CAPÍTULO I

1. Concepto.

La dote (*dos*) ha sido una institución en verdad muy controvertida, y de la cual se han hecho variados estudios. Se han elaborado un sinnúmero de teorías para establecer en quién recae la propiedad de la misma, con base en ella se han realizado diversas definiciones. Entre las cuales destacan, las que afirman que el marido es el propietario de la dote;¹ otras que dicen que es cosa de la mujer,² y por último las que indican que el marido es un usufructuario.³

Estas conceptualizaciones de la dote aluden ángulos distintos y muy discutibles, ya que al afirmar que los bienes de la mujer pasan a propiedad del marido o que están dentro del patrimonio de la mujer, es precisamente uno de los objetivos de esta tesis, ya que ambos cónyuges tienen ciertas limitantes con respecto a la *dos*, por la propia estructura, fines, destino y acciones de la misma, es decir, su propia naturaleza y régimen especial.

Por su parte García-Garrido dice que "desde los juristas

- 1) Schulz, F. DRC. p.118
- 2) D'Ors, A. DPR. p.388
- 3) Iglesias, J. DR. p.568

republicanos hasta Justiniano se trató siempre de adecuar el régimen dotal a las concepciones sociales imperantes y de modificarlo conforme a las exigencias de la práctica".⁴

Lo anterior, es comprensible, ya que los romanos se dedicaban especialmente a resolver las cuestiones netamente prácticas, en donde sólo, por principio, tratan de solucionar el problema y posteriormente definir la situación resuelta.

La figura jurídica de la *dos* y la de la *res uxoria* suelen definirse, en diferentes manuales de Derecho romano, como una contribución de bienes al marido, es decir, una atribución patrimonial de parte de la mujer o de quien dependa ella, teniendo un régimen propio y particular destino, para el sostenimiento de las cargas de matrimonio, *ad sustinenda onera matrimonii*,⁵ acepción que encontramos en varias partes del Digesto.

D'Ors define la dote como: "una donación especial que se hace al marido, de parte de la mujer, con el fin de contribuir a las cargas económicas del matrimonio".⁶

Por su parte, Biondi afirma: "Con respecto al marido no es por tanto adquisición a título gratuito, ya que la dote tie

4) García-Garrido, M. IV. p. 56.

5) D. 10,2,20,2 y 46; 23,3,7, pr.; h.t. 56,1; h.t. 75 y 76; 24,3,1; C.5, 18, 5.

6) D'Ors, A. DPR. p. 386.

ne un destino preciso y está sujeta a restitución; se trata de designación genérica, que determina una particular situación jurídica, pero no hay control alguno sobre el gasto de los frutos. En vista de esta función, la dote se destaca del común régimen patrimonial de la familia patriarcal, ya que per tenece al marido como tal aunque sea *filiusfamilias*".⁷

El marido tiene de hecho, y no de Derecho, la obligación del sostenimiento del hogar conyugal, por lo que la mayoría de los autores romanistas coinciden al afirmar que de un deber jurídico, o de una obligación legal de dotar, no puede hablarse sino hasta la época postclásica,⁸ es decir, en un principio sólo la costumbre imponía al *paterfamilias* y a la misma mujer el deber de constituir la; al efecto Juan Iglesias indica que la "Constitución de la dote era un deber moral, o mejor aún, una cuestión de honor para los parientes de la mujer".⁹

Cabe subrayar que los bienes que no tengan por fin sufragar las cargas del matrimonio no pertenecen a la dote, éstos pueden ser: vestido, lecho, ropa interior, muebles, utensilios, etc.

7) Biondi, B. IDR. p. 592.

8) D'Ors, A. DPR. p. 391 n.1.; García-Garrido, M. IV. p.56 se deduce del 1er. párrafo; Iglesias, J. DR. p. 568.

9) Iglesias, J. DR. p. 568.

Al respecto, García-Garrido apunta que "Justiniano distingue entre bienes extradotales, como bienes de la mujer que ella continúa administrando durante el matrimonio, y los bienes parafernales, que ella entrega en administración al marido, sobre los que implanta un nuevo régimen que basa en la responsabilidad del marido por custodia o por gestión de esos bienes".¹⁰

Por otro lado, la dote es considerada de interés público¹¹ junto con los principios que la regulan, ya que se consideran por encima de los intereses de los particulares, declarándose de aplicación general. Esto trató de motivar que existiera gente dispuesta a casarse, y no exclusivamente a tener concubinas; esto es, la dote era un medio para promover el matrimonio, teniendo una reglamentación especial y prohibiéndose los pactos contrarios a ella.

En relación a lo anterior, Biondi asegura que "El régimen dotal romano se inspira en el *favor dotis*, el cual implica favorecer la constitución y salvaguardar la dote. Este orientamiento se relaciona con la legislación demográfica de

10) García-Garrido, M. IV. p. 37.

11) D. 23,3,2; 24,3,1; 42,5,18. Por ello en caso de duda siempre se decide a favor de la dote: D.23,3,70. Cfr. D. 50,17,85, pr.

Augusto, la dote asume la función social de favorecer el matrimonio, ya que ello se encuentra en la órbita de los fines de la República, el ordenamiento relativo se califica de interés público, con la consecuencia de la inderogabilidad (Paul. Sent. 1, 1, 6).

A medida que la política demográfica decae no desaparece el *favor dotis*, es más, se acentúa con Justiniano, a quien se califica como *legislator uxorius*; pero no tiene un muy antiguo fundamento, sino que se encuadra en la general tendencia justiniana de protección hacia los débiles, entre quienes se encuentra en primera línea la mujer".¹²

Es de hacerse notar que existe una estrecha vinculación de la dote y el matrimonio, ya que la dote es nula si el matrimonio es nulo, así se menciona en:

D. 23, 3, 3: *Dotis appellatio non refertur ad ea matrimonia, quae consistere non possunt: neque enim dos sine matrimonio esse potest. Ubi cum que igitur matrimonii nomen non est, nec dos est.* No puede hablarse de dote respecto a matrimonios que son nulos, pues no puede haber dote sin matrimonio; así pues, donde no se puede hablar de matrimonio, tampoco puede haber dote.

12) Biondi, B. IDR. p. 591.

Como podemos ver, Ulpiano afirma en el texto citado, que para la constitución de la dote, es necesario que exista un matrimonio; no pudiendo haber dote sin matrimonio.¹³

A esto, queremos destacar un caso de la Jurisprudencia romana, que señala un casamiento entre un esclavo ajeno y una mujer libre.

D. 16, 3, 27: *Lucius Titius cum haberet filiam in potestate Seiam, Pamphilo servo alieno in matrimonium collocavit, cui etiam dotem, de dit, quam sub titulo depositi in cautionem contulit, et postea nulla denuntiatione a domino facta pater decessit, mox et Pamphilus servus: quaero, qua actione Seia pecuniam petere possit, cum ipsa patri heres extiterit. Paulus respondit, quoniam dos constitui non potuit, ex causa depositi actione de peculio pecuniam repetendam.* Lucio Ticio, teniendo bajo su potestad a su hija Seia, la casó con Pánfilo, esclavo ajeno, al que también dio la dote, que entregó con documento bajo título de depósito, y después, sin haberse hecho notificación alguna por el dueño, falleció el padre, y poco después el esclavo Pánfilo. Pregunto con qué acción podrá reclamar Seia la cantidad habiendo quedado ella misma heredera de su padre. Respondió Paulo que como no podía constituirse la dote, se ha de reclamar la cantidad con la acción de peculio por causa de depósito.

- 13) Cfr. D. 41, 9, 1, 4 : *Idem scribit et si putavit maritus esse sibi matrimonium, cum non esset, usucapere eum non posse, quia nulla dos sit.* Dice el mismo Casio que si creía estar casado el hombre no estándolo, no puede usucapir, pues no hay dote; opinión ésta que tiene razón.

Lucio Ticio no podía hablar de *matrimonium iniustum*, ya que sólo puede realizarse entre ciudadanos romanos y algunos extranjeros privilegiados que tengan el *conubium*. Así la unión de esclavos o con ellos, es llamado *contubernium*. Ahora bien, la razón por la cual Paulo responde que para reclamar lo que supuestamente se dio como dote se hará por la acción de peculio, es porque no existía en realidad tal matrimonio.

Por su parte, Fritz Schultz señala que "la *dos* tiene un doble carácter: de una parte, es una contribución a los gastos que ocasiona la vida matrimonial, y de otra es una reserva para asegurar la subsistencia de la mujer en el período subsiguiente a la disolución del matrimonio".¹⁴

Posiblemente, Schulz afirma lo anterior, ya que los frutos de la dote que se perciben durante el matrimonio no pertenecen a la dote,¹⁵ pues éstos sirven para el sostenimiento de las cargas del matrimonio¹⁶; y ésta al sobrevenir el divor

14) Schulz, F. DRC. p. 115.

15) D. 23, 3, 7, 1. Cfr. 23, 4, 1. Existen dos excepciones para que los frutos de la dote sean de la mujer, esto es, cuando se pacta que el marido renuncia a favor de la mujer, de una parte de los frutos, siempre y cuando sea esto del matrimonio, antes o después, ya que si se hace dentro del mismo, caerá en la prohibición de donación entre cónyuges; al efecto vid. D. 23, 4, 28 y 31. Igualmente, los frutos de la dote pertenecen a la mujer cuando el marido renuncia a ellos para que se mantenga y sufrague todos sus gastos la *uxor*. Vid. D. 23, 4, 4.

16) Petroni, G. FDDR. p. 81. Dice que esto es principio de *aequitas*.

cio o la muerte del marido, se le restituye a la mujer. Ante esto debemos acotar que Paulo en D.23,3,1 afirma: "*Dotis causa perpetua est*"; es decir, no hay plazo alguno para que la *dos* se repita.

2. Evolución

Dentro de las opiniones de los autores, la dote ha tenido a través de la historia del Derecho romano infinidad de variaciones, es decir, como ya apuntamos anteriormente no se estableció como una obligación legal, sino era una aportación hecha con base en una obligación de tipo social, realizada *ad sustinenda onera matrimonii*. La *dos* presenta una evolución histórica como consecuencia del desarrollo práctico de la misma y de sus consecuencias en los diversos periodos. Así García-Garrido nos expone su particular punto de vista, y nos dice: "En una primera etapa, la mujer forma parte de un organismo económico y político, la familia agnaticia, gobernada por el *paterfamilias*, a quien se destina la dote, como aportación definitiva que ella hace a su nueva familia; posteriormente, cuando los vínculos agnaticios van cediendo frente a la progresiva supremacía de la familia natural, y la dote se destina al matrimonio, se tiende a asegurarla a la mujer, limitando las facultades de disposición del marido. En la aportación de los juristas clásicos sobre la dote, puede observarse esta paulatina atenuación de los antiguos principios y su substitución por otros, impuestos por las nuevas concepciones, a la que contribuyó decisivamente el pretor y la legislación impe-

rial. Esta segunda etapa de transición creemos se cierra definitivamente, con la regulación justiniana, en la que se considera claramente el destino de la dote".¹⁷

Por ello, la dote viene a ser una costumbre antiquísima, y se dice en los textos consultados, que desde el más antiguo Derecho existió la obligación de los clientes de contribuir a dotar a las hijas de los patronos¹⁸.

En la época antigua o arcaica, la dote, que supone la donación o aportación de bienes a la familia del marido, apersonada en el *paterfamilias*, se confunde, no sólo de derecho sino también de hecho, con el patrimonio familiar.

La dote es una donación en sentido material y no jurídico, ya que se dice que cuando la dote la da un extraño, hace una donación a la mujer; nosotros pensamos que sólo al momento de restitución, se puede configurar la donación, ya que durante el matrimonio es dote. Puede ser una *donatio sub modo* como afirma Solazzi¹⁹.

Para Biondi la dote comienza a perfilarse como institución

17) García-Garrido, M. IV. p. 57.

18) En *Plutar.*, *Romulus* 13; *Dionisius* II. Además vid. Solazzi, S. RDDR pp. 122 ss.

19) Solazzi, S. RDDR. pp. 59 ss.

autónoma en el matrimonio *sine manu*, donde la mujer emancipada conserva la capacidad patrimonial, y cuando, aunque en el matrimonio *cum manu*, primero mediante expresa *stipulatio*, después por ley, el marido es obligado a restituir cuanto la mujer hubiese aportado *matrimonii causa*²⁰, e incluso durante el mismo matrimonio, en la época postclásica, el *vir* queda como un mero usufructuario, desempeñando prácticamente el papel de un administrador.

Uno de los acuerdos a que han llegado los autores romanistas, es que el emperador bizantino Justiniano (527-565) fue un reformista del régimen dotal, ya que impuso su constitución obligatoria a favor de la mujer casada y además reservada para ella al momento de la disolución matrimonial.

En apoyo de lo dicho, el maestro Álvaro D'Ors dice que: "Los ascendientes tenían ya de antes un deber moral de dotar a los descendientes, y un rescripto de Severo y Caracala (en D. 23, 2, 19) parece haber encomendado a los gobernadores provinciales el velar por el cumplimiento de ese deber, pero es Justiniano quien lo convierte en jurídico. Al mismo tiempo, establece la responsabilidad por evicción (como la compra venta), que queda garantizada, como también la obligación de entregar la dote, por una hipoteca legal sobre todo el patri-

20) Eiondi, G. IDR. p. 591. En el mismo sentido se expresa Petro ni, G. FDR. pp. 5 y 6.

monio del obligado a constituir la dote"21

Ortega-Carrillo señala que la dote descende de una concepción absolutamente opuesta a la de la compra-venta, considerándola como una donación. 22 Efectivamente es una donación, pero especial y en la cual se aplica, como en la compraventa, la evicción en los objetos dotales, teniendo el marido la facultad de no responder de la misma para el momento de la restitución.

En el caso de constitución de dote a la pupila se ordenaba el nombramiento de un tutor especial nombrado por el pretor23. Ahora bien, ya en la época postclásica la madre puede estar obligada también para casos particulares24, admitiéndose sólo *obligatio naturalis*25.

Como es bien sabido, se ha comentado que en un principio

- 21) D'Ors, A. DPR. p. 391, n. 1. En relación a la cita del Digesto que menciona el citado autor, dice que "se puede discutir si tal obligación estuviese ya contenida en la misma *lex Iulia et Papia* o más bien por Severo o Caracala siguiendo el espíritu de esa como parece probable": Biondi, B. IDR. p. 592.
- 22) Ortega-Carrillo, A. DD. p. 59
- 23) Gai. 1,178 y Ep. Ulp. 11, 20.
- 24) C. 5, 12, 14; h. t. 18; Frag. Vat. 100 y 284.
- 25) D. 12, 6, 32, 2. Si se admitía la constitución por un tercero, más aun por la madre.

son frecuentes los matrimonios *cum manu*; aquí al entrar la mujer en la *manus* del marido pierde sus derechos en la familia del *pater*, y para no quedar sin un patrimonio propio, puede operar la dote como una compensación. Después, por el rápido ocaso de la *manus* en el periodo clásico, los matrimonios tienden a ser *sine manu*, y aunque la mujer ya no esté sometida al poder que ejerce su marido, puede también constituirse la dote. Igualmente se puede constituir en favor de tercero que autorice el marido, pero siempre este último responderá por ello²⁶.

Por su lado, calificando de complejo el régimen dotal, Arangio-Ruiz señala que en el Digesto prácticamente se encuentra intacto, y sólo está retocado mediante discretas interpolaciones.²⁷ Estas alteraciones son principalmente, en lo que se refiere a *dictio*, propiedad de la dote y *actio rei uxoriae*.

Nos dice también que un particular de Occidente en el año 320 redactó una compilación de 378 fragmentos, casi todos jurisprudenciales, encontrados en un Código de fines del siglo IV y conservado en la Biblioteca Vaticana. Estos fragmentos descubiertos en 1820 por el Cardenal Angelo Mai, están distribuidos bajo los títulos: '*ex empto vendito*', '*de usufructo*',

26) D. 23,3,19.

27) Arangio-Ruiz, V. Historia del Derecho Romano, Tercera edición, Reus S.A., 1974, p. 422.

'de re uxoria ac dotibus', 'de excusatione' y otros sobre la donación y sobre la representación en juicio.²⁸ Esta colección fue denominada *Fragmenta iuris Romani Vaticana* o mejor conocida como *Fragmenta Vaticana*.

En conclusión, la institución de la dote presenta un desarrollo histórico en relación a la evolución de la familia. En un tiempo cuando el matrimonio era acompañado de la *conventio in manum*, el *paterfamilias*, por efecto mismo de la adquisición de la *manus*, adquiría todo aquello que pertenecía a la mujer, sin distinguirse entre la dote y su propio patrimonio. Así en los primeros tiempos, al otorgarse la dote al *paterfamilias* o al marido, si éste es *sui iuris*, puede apreciarse desde dos situaciones distintas. Por un lado la dote sirve para el sostenimiento de las cargas del matrimonio; por el otro es una aportación que ella, siendo *sui iuris*, o su *paterfamilias* realiza.

Posteriormente, la dote comenzó a sufrir restricciones en cuanto a la disposición del marido, en esto, el pretor tuvo mucho que ver, ya que se fue adecuando a la evolución de la dote, en cuanto al tiempo, es decir, a medida que iban cambiando las costumbres, el pretor modificaba sus decisiones ya que el

28) Op. cit. p. 358.

marido empezó a disponer libremente de la *dos*.

Asimismo se subraya que la dote fue una costumbre desde los primeros tiempos de Roma, cuando los clientes otorgaban una dote a las hijas de los patrones como una especie de compensación por prestarles su autorización para desarrollar labores de comercio.

Después, durante el Derecho justiniano, se reforma profundamente el régimen de la dote, pues ésta ya es constituida en forma obligatoria, otorgando además una hipoteca sobre los bienes del obligado a constituirla, aunque el fin sigue siendo el de contribuir a las cargas del matrimonio, y al disolverse el matrimonio pasaría al patrimonio de la mujer divorciada o viuda. Si el matrimonio se disolvía por muerte del *paterfamilias*, la mujer sucedía como *filia* (Gai. 3,3), pero se acostumbraba que el *paterfamilias* (cuando su mujer estaba *in manu*) le dejara como legado cuanto hubiese aportado. (*vid. edictum de alterutro*)

3. Denominaciones clásicas de la dote.

Las únicas denominaciones clásicas que conocen los jurisconsultos son: *dos non profecticia* y *dos profecticia*.

La mayoría de los autores discuten acerca de ello, y quien

lo sostiene con mayor énfasis es Emilio Albertario²⁹, aduciendo que todas las demás denominaciones, se encuentran interpoladas en las fuentes. Pensamos que las otras expresiones son para efectos de distinguir la procedencia de la *dos*, es decir, podrá constituirse por el padre, pero no será profecticia como veremos.

Como está generalmente aceptado y fuera de discusión, las personas que pueden constituir la dote son: usualmente el padre de la mujer; la misma mujer; o bien, cualquier extraño.

a) Profecticia

Comúnmente el *paterfamilias*, un ascendiente o un extraño por encargo de él, de la novia o de la esposa, que está sometida a su *potestas*, es quien puede constituir la dote profecticia.

En efecto Ulpiano decía en:

D. 23, 3, 5, pr.: *Profecticia dos est, quae a patre vel parente profecta est de bonis vel facto eius.* Dote profecticia es la que procede del padre u otro ascendiente, sea de sus propios bienes o por un acto suyo.³⁰

29) Albertario, E. SDR. I. pp. 283 ss.

30) Igualmente vid. Ep. Ulp. 6,2 y 3.

El mismo Ulpiano aclarando, afirma en:

D. 23, 3, 5, 1: *Sive igitur parens dedit dotem si ve procurator eius sive iussit alium dare sive, cum quis dedisset negotium eius gerens, parens ratum habuerit, profecticia dos est.*

Así pues, la dote es profecticia ya sea que la haya dado el padre, o su procurador, ya que haya autorizado a otro para que la dé, o que, habiéndola dado un gestor de sus negocios, el padre la hubiera confirmado.

De ellos se desprende que es indiferente que la constituya el propio *pater* u otra persona por encargo de él, con o sin mandato, como una *negotiorum gestio*, si se ratifica lo actuado; lo importante estriba en que la dote tenga el origen o la procedencia del propio padre.

En caso de que alguna persona quiera donar algo al padre y en lugar de eso constituya la dote a la hija de aquél, ésta será profecticia, y aun cuando la constituya un tercero, a nombre del padre será siempre profecticia.³¹ También la dote constituida por el padre a la hija emancipada, será igualmente profecticia, sin tenerse en cuenta el derecho de potestad sobre la hija; sin embargo, debe darla en su calidad de padre y no como deudor, pues si es como en este último caso y además existe el consentimiento de la mujer, entonces la dote ya no será profecticia.³²

31) D. 23, 3, 5, 2.

32) D. 23, 3, 5, 11. Otro caso de dote no profecticia sobre las hijas emancipadas se establece en D. 23, 3, 51.

Existen otros casos en que la dote se tiene como profecticia, según opinión de Ulpiano, como por ejemplo: cuando la constituye el curador del padre demente, o el pretor la constituye sobre los bienes del padre cautivo de los enemigos o sequestrado por los bandidos, o también cuando la constituye el fiador del padre que la había prometido;³³ en cambio si es el padre, el que como fiador de un tercero, dio la dote, ésta no es profecticia,³⁴ caso del que nos ocuparemos más adelante.

En D.23,3,5,14 se establece que si alguien prometió la dote por el padre de la mujer y muere nombrando heredero a éste, dice Juliano que es importante saber si el padre heredero constituye la dote antes de celebrarse el matrimonio o después de ello. Si se constituyó antes, entonces será *dos profecticia*, pues lo hizo como padre y no como deudor, pues se argumenta en el texto, "la pudo revocar por medio de un nuncio que impidiese el matrimonio de su hija", es decir, si constituye la dote después de celebrarse el matrimonio, sólo estará cumpliendo con la intención del testador de otorgar la dote a su propia hija, no siendo por él mismo, sino que en realidad es el encargado de otro.

Igualmente se tendrá por profecticia cuando el padre da en

33) D.23,3,5,3; 4 y 7

34) D,23,3,5,6 en opinión de Neracio, citado por Ulpiano.

dote un fundo ajeno que compró de buena fe;³⁵ lo mismo que si el padre dio como dote dinero ajeno, que recibió prestado, si se consume la dote, también será profecticia.³⁶

Por otro lado, d'Ors equipara la *dos profecticia* con el peculio de los hijos,³⁷ es decir, como "bienes dejados a su gestión, como un pequeño patrimonio, que pertenece al *pater* o dueño pero cabe considerar como si fuera un patrimonio separado: el *peculium*".³⁸ En este sentido hace notar d'Ors que a las hijas y esclavas se les puede conceder un peculio, de tal manera la hija puede constituir en dote el peculio que se le ha confiado, como bien señala.

En conclusión siempre será *dos profecticia* cuando deriva del *paterfamilias*, o en nombre de él, con o sin mandato, ya sea otorgada por el pretor, pero con bienes procedentes del *pater*, o por un tercero, o cuando sea con la sola intención de darla por el *paterfamilias*.

35) D.23,3,6,1

36) D.23,3,81

37) D'Ors. A. DPR. p.399. En D.23,3,24 se habla acerca de la dote que constituye la hija disponiendo del peculio que tiene en administración; al divorciarse, el marido le restituirá la dote como si fuera cualquier deudor del peculio.

38) D'Ors, A. DPR., p.387.

b) Denominaciones no clásicas de la dote.

1) Recepticia

Antes de empezar, debemos hacer la aclaración con que nos ilustra Albertario respecto a la dote que no procede del paterfamilias, y dice: "Non aggiunge altro: con ciò vuol dire che la dote costituita da qualsiasi altro non ha una propria tecnica designazione: è semplicemente dos non profecticia."³⁹

Asimismo, debemos hacer notar que la dos recepticia no es una denominación clásica. Sobre esto el maestro Schulz afirma: "Para designar otras especies de dos - aparte de la profecticia-, no hallamos en Derecho clásico denominaciones específicas"⁴⁰

Ahora bien, cuando se ha estipulado previamente la restitución de la dote para el que la constituye, es la denominada dos recepticia.

Ep. Ulp. 6, 4 y 5: *Mortua in matrimonio muliere dos a patre profecta ad patrem reuertitur, quintis in singulos liberos in infinitum relictis penes uirum. Quod si pater non sit, apud maritum remanet. 5. Aduenticia autem dos semper penes maritum remanet, praeterquam si is qui dedit, ut sibi redderetur, stipulatus fuerit: quae dos specialiter recepticia dicitur.*
Habiendo muerto la mujer en matrimonio, la dote entregada por el padre al padre vuelve de nuevo, quedando

39) Albertario, E. SDR.I. p.284.

40) Schulz, F. DRC. p.118; Vid. también Solazzi, S. SDHI. 5 (1939), p. 225 citado por Iglesias J. DR. p.570, n. 136, e igualmente García-Garrido, M. IV. p.54, n. 64.

en poder del marido un quinto por cada hijo, sin límite máximo. Si no vive el padre, queda en poder del marido. 5. Mas la dote adventicia siempre queda en poder del marido, excepto si el que la dio hubiese estipulado que la recobraría, en cuyo caso se llama especialmente dote recepticia.

Por lo anteriormente expuesto, podemos afirmar que la *dos adventicia*, de la que hablaremos más adelante, es también *dos recepticia*, con la única diferencia de que en esta última el constituyente se reserva la restitución de la dote para el caso de que se disuelva el matrimonio.

El maestro Albertario expone: "*Nel diritto classico solamente la dos profecticia doveva essere conferita...*"⁴¹

Se deduce que Albertario considera que los textos referidos a *dos profecticia* están interpolados.

García-Garrido afirma que "en el año 169 a. de C. en que fue promulgada la *lex Voconia*, la mujer podía disponer de una masa de bienes propios, que ella misma administraba independientemente de los bienes dotales en poder del marido, a la que se da este nombre de *recepticia*, precisamente por tratarse de bienes que la mujer reservaba para sí."⁴²

Con base en lo anterior, podemos equiparar este tipo de

41) Albertario, E. SDR.I. p.289.

42) García-Garrido, M. IV. p.54.

bienes recepticios a la dote adventicia, ya que los dos son reservados, con la diferencia de que los primeros eran propios de la mujer y la segunda reservada a quien la constituye. Estos son una especie de peculio dentro del matrimonio.

En resumen, la *dos recepticia*, es la que proviene de cualquier persona incluso de la misma mujer si es *sui-iuris*, exceptuando el padre de la mujer, reservándose el constituyente la restitución de la misma para el momento de la disolución del matrimonio, de acuerdo a una promesa estipulatoria.

2) La llamada dos adventicia.

La dote constituida por la mujer misma o por otro que no fuera el *paterfamilias*, o por él mismo pero sin la calidad de jefe de familia, es la llamada *adventicia*.⁴³

En algunos casos la dote presenta una aparente proveniencia del *paterfamilias*, sin embargo, la Jurisprudencia se encargará de aclarar estas posibles confusiones.

Al respecto, se establece en:

D. 23, 3, 5, 6 *Si pater non quasi pater,*

43) Ep. Ulp. 6,3: ...*aut aduenticia, id est ea quae a quouis alio data est.*
...de adventicia, cuando se da por cualquier otro.

*sed alio dotem promittente fideiussit et quasi fideiussor sol
verit, Neratius ait non esse profecticiam dotem, quamvis pater
servare a reo id quod solvit non possit.*

Si el padre, no como padre, sino como fiador, hubie
ra pagado la dote que otro prometió, dice Neracio
que la dote no es profecticia, aunque el padre no
pueda recuperar del deudor principal lo que pagó.

Es decir, que si el padre como fiador de un tercero dio la
dote a su propia hija, ésta no será profecticia, como ya de-
cíamos. (supra p.14 ss.)

Esto se debe a que no la otorgó con calidad de *paterfami-
lias*; considerándose por lo tanto como *dos adventicia*. Ahora, cuan-
do el *pater* entrega una dote a su hija emancipada, dándola co-
mo deudor de la mujer y con el consentimiento de ella, será *ad
venticia*.⁴⁴ Albertario opina que la distinción entre *adventicia*
y *profecticia* no es clásica, ya que sólo se distingue entre *profec-
ticia* y dote que no lo es ("*dos profecticia e dos non profecticia*").
El maestro d'Ors al referirse a la *dos adventicia* le dice: "la lla-
mada dote (*adventicia*)".⁴⁵ Aún más, Schulz la denomina "des-
dichada expresión *dos adventicia*"⁴⁶ Ahora bien, cuando el padre
hace una donación a la hija emancipada, y esos bienes después
se dieron como dote, con el consentimiento de la mujer, dice Ul-
piano que "parece que fue la hija quien dio la dote y no su pa-
dre."⁴⁷

44) D.23,3,5,11.

45) D'Ors, A. DPR. p.387.

46) Schulz, F. DRC. p.118.

47) D.23,3,51. *Si res, quas filiae emancipatae pater donavit, ex volunta-
te eius postea in dotem pro ea dotae sunt, a filia dotem, non a patre
videri datam.*

Si las cosas que un padre donó a su hija emancipada, se die-
ron después como dote de ella con su consentimiento, parece
que fue la hija quien dio la dote y no su padre.

Es igualmente adventicia la dote si alguno, sea la madre de la mujer o un tercero, dona algo al padre para que lo dé como dote a su propia hija.⁴⁸ Si la madre donó al padre algo para la dote de la hija, esta donación no se encuentra dentro de la prohibición de las donaciones entre los cónyuges,⁴⁹ ya que su fin o destino será la dote para la hija.

Albertario afirma que: "*Nei pochi scolii sinaitici all' opera di Ulpiano ad Sabinum la dos adventicia è menzionata sei volte: ma, ovunque è possibile il confronto col testo ulpiano commentato, in questo testo non s'incontra la menzione di dos adventicia che s'incontra invece nello scolio.*"⁵⁰

Igualmente manifiesta que:

"*L'esame di questo lungo testo ulpiano, in cui, all'infuori di due passi sicuramente non genuini, si contrappone sempre alla dos profecticia la dos non profecticia e al «dotem profecticiam facere» si contrappone il «dotem profecticiam non facere» ; la constatazione che la dos adventicia si presenta, quasi nascosta, nel lungo testo ulpiano dove è aggiun*

48) D.23,3,5,9. García-Garrido, M. IV. p. 99, n.50 lo reputa como interpolado. También Albertario, E. SDR. I. p.286 y además señala que todos los textos del D. que nos hablan de la dote adventicia no son genuinos.

49) Estas donaciones entre cónyuges fueron prohibidas, en virtud de no condicionar el amor entre los consortes por interés de regalar bienes. D.24,1,1 y 3, pr. Vid. García-Garrido, M. IV. p.83 ss. fundamenta tal situación en *ne mutuo amore invicem spoliarentur*; pero vid D'Ors A. DPR. p.381, afirma que el origen de tal prohibición es desconocido.

50) Albertario, E. SDR.I. p.285.

ta da tarda mano e si affaccia subito, invece, luminosamente emergente, negli scolii sinaitici e negli scolii bizantini a questo testo nonchè nelle summae dei Basilici, portando a giudicare con diffidenza e a ritenere opera dell' epitomare postclassico quella contrapposizione tra dos profecticia e dos adventicia che s'incontra nei cosiddetti Tituli ex corpore Ulpiani 6.3;5;6.

Questa epitome, composta in età posclassica, usa l'espressione «dos adventicia», che in questa età è l'espressione corrente per significare la dos non profecticia: l'usa così, come l'usano i Greci negli scolii sinaitici e negli scolii bizantini e, in genere, nelle fonti di questa tarda età.⁵¹

Como indica Albertario, en textos clásicos no se encuentra la dos adventicia y dice que ésta, sólo se halla en Ep. Ulp. 6,3,5 y 6, el cual cataloga como postclásico; existiendo únicamente en el período clásico, como ya dijimos: dote profecticia y dote que no es profecticia.

4.- Formas de constitución.

Como ya hemos dicho, para que pueda constituirse la dote requiere forzosamente el matrimonio, lo que, entre otras cosas, distingue a la mujer casada de la concubina. La dote se

51) Op. cit. p.288.

constituye por una entrega efectiva e inmediata de los bienes dotales o por una obligación, adquirida por un acto jurídico, para la entrega al marido de dichos bienes, junto con los derechos de que se trate. Asimismo, debemos hacer no tar que la dote puede ser constituida antes o después de celebrado el matrimonio; si se constituye antes la *dos*, Schulz opina que queda "*in pendenti* y aunque el marido se convierta in mediatamente en el propietario de los bienes que le han sido asignados, éstos no son todavía *dos* y se convierten en dote al celebrarse el matrimonio"⁵²

Las personas legitimadas para *dicere dotem* eran aquellos para los que existía un deber, moral en un principio, de constituir la dote, puesto por el uso y después con Justiniano se impone como obligatorio.

a) dotis datio

La *dotis datio* es la constitución real y efectiva de la dote; cumpliéndose a través de los modos de transmisión existentes al efecto, es decir, transmisión de la propiedad o constitución de un derecho real v. gr. *mancipatio*, *in iure cessio*, *traditio*. Asimismo, por cesión de créditos, la remisión de deudas⁵³ y servidumbres,

52) Schulz, F. DRC. p.117.

53) D.12,5,10; 23,3,43,pr. (itp. según D'Ors. A. DPR. p.469, n. 3) y 1, gravemente alterado, según Iglesias, J. DR. p.569, n. 130.

la renuncia a una herencia o a un legado, y en general, por cualquier acto que implique un traspaso efectivo, y no una promesa de dar.⁵⁴ Cualquier persona la puede constituir, llámese un extraño o cualquier familiar, pudiéndola recibir el marido o quien éste designe como una *delegatio dandi*.

Como menciona d'Ors "si el matrimonio viene a fallar, procede para recuperar la propiedad del objeto dotal la *condictio*, como en otros casos de *datio ob causam*."⁵⁵ (D.23,3,7,3 ítp. y h.t.8. según d'Ors) es decir, si no se celebra el matrimonio previsto, la forma de recuperación es la *condictio*.

Si alguien se compromete a entregar la dote, por un convenio, un legado o simplemente por promesa, la *dotis datio* es el pago o "*solutio*", siguiendo a d'Ors. Lo señalado inicialmente será la causa y el efecto será la entrega de los bienes dotales.

54) Biondi, B. IDR. p.590.

55) D'Ors, A. DPR. p.387. También Vid., D'Ors, A. Una introducción al estudio del Derecho (1979), Editorial Rialp, Cuarta Edición, p. 88 en donde dice: "El acto jurídico puede aparecer dependiente de un acto o hecho anterior que lo justifica. Este acto anterior se llama causa. La anterioridad es siempre lógica y no necesariamente cronológica, pues el acto causado y su causa pueden ser simultáneos; así, cuando me llevo una mercancía a cambio de dejar un precio, se acumula simultáneamente: una causa que es el contrato de compraventa, una entrega de la mercancía y un pago del precio, ambos causados por la compraventa; el contrato mismo de compraventa consiste en dos promesas recíprocas -de entregar y pagar- que funcionan como causa la una de la otra".

Por otra parte, nos podremos preguntar si al momento de transmitir la propiedad de un bien, entregándolo como dote, an tes de la celebración del matrimonio, inmediatamente el marido adquiere la propiedad o no. Consideramos que sí la adquiere desde el momento de la *datio dotis*, pero con la condición de que celebre el matrimonio, esto es, sujeto a condición con efecto retroactivo. Iglesias comenta que: "El Derecho justiniano mo difica parcialmente este régimen, al disponer que en la *datio dotis* verificada con anterioridad al matrimonio la voluntad del constituyente decide si el marido adquiere o no inmediatamente la propiedad. Si el constituyente es la mujer, se presu me que la *datio dotis* acarrea la inmediata adquisición."⁵⁶

Esto significa que si es *dos profecticia*, el marido no obtiene la propiedad inmediatamente. En cambio si la *dos* tiene otra procedencia ("*dos non profecticia*"), el marido adquiere la propie dad al momento de la *datio dotis*.

Por otra parte, afirma d'Ors⁵⁷ que la tripartición "*Dos aut datur aut dicitur aut promittitur*", ("La dote se da, se promete o se compromete")⁵⁸, es escolástica. Además, Ortega Carrillo dice que se debe tener en cuenta que Ulpiano no trató de ofrecernos los únicos modos de constitución dotal, sino que nos en

56) Iglesias, J. DR. p.570.

57) D'Ors, A. DPR. p.387, n.2.

58) Ep. Ulp. 6,1. Tripartición contenida también en Ep. Ulp. 11,20.

seña que tres eran los modos más directos, característicos y frecuentes. La razón que señala Ortega-Carrillo es que si no Ulpiano no hubiera omitido la constitución tácita de la dote.⁵⁹

Igualmente, afirma Ortega-Carrillo que "*Dare* se diferencia del *dicere* y del *promittere* no sólo en la forma sino también en su esencia y consecuencias, ya que su efecto inmediato es hacer llegar directamente al patrimonio del marido el objeto dotal"⁶⁰

Por su lado, Schulz indica que cuando los textos clásicos hablan de "*dare*", deben decir "*dari*"; la razón que arguye este gran romanista, es debido a los amanuenses.⁶¹

59) D'Ors, A. DPR. p.387, n.2, Iglesias, J. DR. P.569; Schulz F. DRC. p.117; Ortega-Carrillo, A. DD. p.18, n.1; afirman que la constitución tácita de la dote, en el sentido que en un segundo matrimonio se entiende constituida la dote del primer matrimonio, cuando no se acuerde lo contrario, parece admitida. En cuanto a las épocas, se dividen las opiniones. Mientras Iglesias y Shulz dicen que es postclásico, d'Ors y Ortega-Carrillo indican que es clásica la constitución tácita de la dote. Cfr. D.23,3,30. *Dotem, quae in prius matrimonium data est, non aliter converti in posterius matrimonium dicendum est, quam cum hoc agitur: dum hoc agi semper interpretetur, nisi probetur aliud convenisse.* La dote que se dio en el primer matrimonio, no se convertirá en dote del segundo si no se ha convenido así, pero siempre interpretamos que se conviene así, si no se prueba haberse convenido lo contrario. También vid. D.23,3,64 *Post divortium mulier si de dote maritus nihil cavet et, cum alii nupsisset, postea ad priorem virum rediit, tacite dos ei redintegratur.* Si el marido no dio garantías respecto de la restitución de la dote, y la mujer, después del divorcio, se hubiese casado con otro, pero vuelve luego al primer marido, la dote se reintegra a éste tácitamente. Cfr. Petroni, G. FDR. p.153. que comenta que el concepto de *dos tácita* es extraño el Derecho romano.

60) Ortega-Carrillo, A. DD. p.18.

61) Schulz, F. DRC. p.453.

b) dictio dotis

Es la forma de constitución de la dote más típica o común, consistente en una declaración solemne y unilateral dirigida al futuro marido, para la asignación de los bienes dotales, sin previa consulta del mismo, es decir, no requería una interrogación precedente, e incluso sin necesidad de aceptación. Esto trae aparejado una personalidad constitutiva, con efecto vinculante y obligatorio, para el que la constituye. La declaración que se dirigía al marido era diciendo cuáles bienes debían ser considerados como dotales. El constituyente asegura, más que otra cosa, que ciertos bienes serían entregados una vez celebrado el matrimonio.

La fórmula que se usaba era: *Doti filiae meae tibi erunt centum.*

D.23, 3, 46, 1: *Si debitori suo mulier nuptura ita dotem promisisset: quod mihi debes aut fundus Sempronianus tibi erit, utrum mulier vellet, id in dote erit...*

Si la mujer que iba a casarse con su deudor le prometiese diciendo: «tendrás como dote lo que me debes, o el fundo Semproniano», será dote lo que elija la mujer entre estas dos cosas...⁶²

Otros textos del Digesto que contienen también la fórmula son:

D.23, 3, 25: *Si ei nuptura mulier, qui Stichum debebat, ita cum eo pacta est: pro Sticho, quem mihi debes, decem tibi*

62) Ortega-Carrillo, A. DD. p.123 lo considera interpolado.

doti erunt,...

Si la mujer, antes de casarse con un deudor suyo que le debía dar el esclavo Estico, pactó con él en lugar de Estico, que me debes, te quedan diez mil sester-cios como dote ... 63

D.23, 3, 44, 1: *Quae debitorem filium familias habet, si patri eius ita dotem promiserit: quod mihi debes vel quod mihi filius tuus debet, doti tibi erunt...*

La que tiene por deudor a un hijo de familia, si hu-biera prometido la dote al padre del mismo diciendo «lo que me debes o lo que me debe tu hijo, lo ten-drás en dote»...

D.23, 3, 57: *Nuptura filio familias si socero dotem ita promiserit: quod filius tuus mihi debet, id doti tibi erit...*

Si la novia de un hijo de familia hubiese prometido la dote a su suegro diciendo: «lo que tu hijo me de-be, lo tendrás en dote»...

D.23, 3, 59, pr.: *Si mulier ita dotem promiserit: decem tibi aut Titio doti erunt...*

Si una mujer hubiese prometido la dote diciendo: «tu o Ticio tendréis en dote diez mil sestercios»...

Además, como hace notar Ortega-Carrillo,⁶⁴ en los fragmen-tos que conservan la fórmula, siempre viene expresada en tiem-po futuro (*erit, erunt*), lo que viene a reafirmar, que el cons-

63) Op. cit. p. 131, igualmente lo considera interpolado.

64) Op. cit. p.97

tituyente se refería a un futuro matrimonio.⁶⁵

Es importante destacar que la *dictio dotis* debe hacerse antes de celebrarse el matrimonio, aunque podría retrasarse por falta de dinero del constituyente, y realizarse después de celebrarse el matrimonio. Como ya hemos visto, la *dictio dotis*, se realiza *matrimonii causa*, lo que viene a repercutir en que si no se celebra éste, podía ser revocada la *dictio*.

En cuanto a las personas que pueden constituir o estar legitimadas para realizar la *dictio dotis*, los autores coinciden también en señalar sólo a la mujer misma, si es *sui iuris* asistida por su tutor, su padre o un deudor de la mujer que intervenga por mandato de ella. Contemplado en:

Ep. Ulp. 6, 2: *Dotem dicere potest mulier quae nuptura est et debitor mulieris, si iussu eius dicat: item parens mulieris uiliris sexus per uirilem sexum cognatione iunctus, uel pater auus paternus. Vere promittere dotem omnes possunt.* La mujer que se va a casar puede prometer la dote y también el deudor de la mujer si la promete por mandato de ella; lo mismo el ascendiente varón de la mujer, emparentado con ella por línea masculina, como el padre o el abuelo paterno. Todos pueden dar y comprometer la dote.

65) D'Ors, A. DPR. p.281 comenta que *Nuptiae* se refiere a la situación de la mujer casada, ya que sólo de la mujer se dice que es *nubilis* (casadera); aclara que las ceremonias iniciales del matrimonio no son *nuptiae*, sino la posesión de la mujer casada, en su duración temporal. Al efecto vid. también D'Ors, A. "Post nuptias", del Eranion en honor de G. S. Maridakis Vol. I. Atenas, Imprenta P. & A. Kisiunis, p.225, 1963.

Al efecto, dice Ortega-Carrillo: "nos enseña Ulpiano que la *dotis dictio* puede ser llevada a cabo en primer lugar por el ascendiente de la novia *filiafamilias*. Esto es, por el padre de la mujer o por un ascendiente de sexo masculino unido a la mujer por un ascendiente también varón; así, por ejemplo por el abuelo paterno del padre, pero no por el abuelo materno ni tampoco por bisabuelo materno, ni por el abuelo materno del padre de la novia."⁶⁶ Esto es, quedan excluidos los ascendientes maternos de la novia.

Por lo que se refiere a su evolución, la mayoría de los autores aceptan que la *dictio dotis* continuó siendo, durante todo el período clásico, una solemne declaración unilateral, sustituyéndose en el período postclásico por la *promissio* o *stipulatio*.

El constituyente era el que realizaba la declaración unilateral solemne, es decir, no había necesidad de tener un diálogo con el marido, sino sólo un monólogo.

Tampoco había necesidad de una previa interrogación. Así Ortega Carrillo dice que hay controversia, en cuanto a que si la "declaración solemne y verbal del constituyente requería

66) Op. cit. p.87

una aceptación expresa por parte de la persona del futuro marido"⁶⁷, a lo cual aclara que el marido tenía la potestad eventual de dar alguna respuesta de agradecimiento, pero jamás fue "un requisito *sine qua non* para la existencia, ni siquiera para la eficacia del negocio jurídico unilateral"⁶⁸

El mismo autor manifiesta que la *dictio* "no podría celebrarse entre ausentes"⁶⁹, y argumenta: "pues si bien la declaración oral del futuro marido, no significa ello que éste pudiera estar ausente".⁷⁰

Sobre la aceptación, el marido puede no admitir la dote, siendo un caso extraño, creemos, podría entonces manifestar su negativa, no constituyéndose por ello la dote en este caso, por medio de la *dictio dotis*.

Podemos establecer que la *dictio dotis* sólo podía ser empleada, única y exclusivamente, para constituir la dote, a diferencia de la *promissio* que se podía ocupar con otros fines distintos de la dote, pero esto se verá más adelante.

Por último, cuando el constituyente efectúa la *dictio* y

67) Op. cit. p.64.

68) Op. cit. p.66.

69) Op. cit. p.67.

70) Loc. cit.

propone dos prestaciones alternativas, éste puede convenir en quien recaerá la elección, si a la mujer o al marido. Si no se conviene sobre el cónyuge que elegirá, ésta corresponderá al marido; lo anterior queda de manifiesto en:

D.23, 3, 10, 6: *Si res in dotem datae fuerint quamvis aestimate, verum convenerit, ut aut aestimatio aut res praesententur, si quidem fuerit adiectum utrum mulier velit, ipsa eliget, utrum malit petere rem aestimationem: verum si ita fuerit adiectum utrum maritus velit, ipsius erit electio aut si nihil de electione adiciatur, electionem habebit maritus, utrum malit res offerre an pretium earum: nam et cum illa aut illa res promittitur, rei electio est, utram praestet. Sed si res non extstet, aestimationem omnimodo maritus praestabit.*

Resumiendo, la *dictio dotis* era una declaración solemne y verbal, dirigida al futuro marido, y precisamente su solemnidad radicaba en aquella fórmula específica y peculiar, *doti filiae meae tibi erunt o erit centum*, expresada en tiempo futuro y pronunciada por el constituyente de la dote, sin necesidad de una aceptación verbal por el marido.

c) promissio dotis.

La *promissio dotis* es una promesa de dote en la forma de *stipulatio*, utilizada con fines dotales. Como es sabido, la fórmula verbal más antigua era la de "*spondes?-spondeo*", que fue reservada a los ciudadanos romanos;⁷¹ paulatinamente se fueron agregando o admitiendo otros como "*promittis?-promitto*", "*dabis?-dabo*", en donde se debía contestar repitiendo el mismo verbo.

71) Así en Gai.3,93: *Sed haec quidem verborum obligatio dari spondes? spondeo propria civium Romanorum est.*

La que se hace, diciendo ¿Te comprometes a dar? -me comprometo, es propia de los ciudadanos romanos.

Dice Schulz que: "Al desaparecer la *dotis dictio* en la época post-clásica, los compiladores bizantinos la eliminaron totalmente de los textos clásicos, sustituyéndola por una *promissio dotis*."⁷²

Esto es, Justiniano excluye totalmente en su compilación el término *dictio dotis*. Como consecuencia, sus glosadores, sin consagrar a la abolición una constitución de reforma verdadera y propia, suprimieron la *dictio* del Digesto y del Código por exclusión, y sistemáticamente sustituyeron de todos los textos clásicos en los que se hacía mención de la misma, los términos *dotem dicere*, *dotis dictio*, por *dotem promittere*, *dotis promissio*.

Por su lado, Biondi reconoce que "es posible la promesa genérica de dote, que se concreta con base en la posibilidad del padre y en la condición social del marido."⁷³ Así en:

D. 23, 3, 69, 4: *Gener a socero dotem arbitrato soceri certo die dari non demonstrata re vel quantitate stipulatus fuerat: arbitrio quoque detracto stipulationem valere placuit, nec videri simile, quod fundo non demonstrato nullum esse legatum vel stipulationem fundi constaret, cum inter modum constituendae dotis et corpus ignotum differentia magna sit: dotis etenim quantitas pro modo facultatum patris et dignitate mariti constitui potest.*

72) Schulz, F. DRC. p.117.

73) Biondi, B. IDR. p.594.

Un yerno había estipulado de su suegro que le había de dar un cierto día una dote conforme al arbitrio del mismo suegro, sin señalar cosa ni cuantía; se admitió que era válida la estipulación, prescindiéndose del arbitrio del suegro, y que no es esto semejante a aquello de que, cuando se lega algún fundo sin designarlo, es nulo el legado, o la estipulación; porque hay gran diferencia entre el arbitrio para moderar la constitución de una dote y la designación de un objeto desconocido, pues la cuantía de la dote puede determinarse en proporción a los bienes del padre y a la dignidad del marido.

La *promissio dotis* se realiza mediante una interrogación precedente del marido y una aceptación por parte del constituyente.

Es de subrayarse que la *promissio* se debe constituir mediante promesa o pacto siempre que se indicara sobre una cantidad determinada o determinable, si era indeterminada debe hacer la promesa el *pater* de la mujer.⁷⁴

Si la promesa no tenía objeto determinado y el promitente no era el padre o un ascendiente de la mujer, la promesa no tenía valor;⁷⁵ salvo que se remitiera la determinación al arbitrio prudente o a justo juicio,⁷⁶ arbitrio de buen varón por oposición o mero arbitrio.

Se reitera que la promesa sobre objeto indeterminado va-

74) C.5,11,6.

75) C.5,11,1.

76) C.5,11,3

lía cuando le hacía el *pater*, porque se consideraba que éste estaba obligado a dotar a la hija.⁷⁷

Se dice en:

D.23,3,41,pr: *Promittendo dotem omnes obligantur, cuiuscumque sexus condicionisque sint.*
Puede obligarse por una promesa de dote cualquier persona, sea cualquiera su sexo y condición.

Esto confirma que la *promissio dotis* puede realizarla cualquier persona, por medio de la aceptación correspondiente dirigida al marido que previamente realizó la interrogación; esto es, cualquier persona sin limitación alguna, puede hacer *promissio dotis*. Esta a diferencia de la *dictio*, implica la aceptación de la dote por parte del marido.. También se diferencia de la *dictio* en que puede constituirse antes o después de celebrado el matrimonio. Como puede leerse en la parte final de:

D.23, 3, 44, 1: ...*Marcelus. Sive igitur cum filio post hac sive cum patre agere instituerit, exceptione pacti conventi summovebitur: actione autem de dote si experietur, consequetur quod in peculio fuisse apparuerit eo tempore quo dos promittebatur: utique si post nuptias promissa dos est. Nam dote ante nuptias promissa eius temporis peculium aesti mari debet, quo nuptiae fierent.*

...Dice Marcelo: si la mujer ejercitase después la acción (de su crédito) contra el hijo, o (la de pe

77) Recuérdese que esta obligación legal sólo la tiene el *pater* hasta la época justiniana.

culio) contra el padre, será rechazada por la excepción del pacto; pero si ejercitase la acción de dote, conseguirá lo que se probase que existía en el peculio al tiempo en que se prometió la dote; esto siempre que la dote hubiese sido prometida después del matrimonio, pues si se prometió antes del matrimonio, se debe estimar el peculio al tiempo en que se efectuase el matrimonio.

Normalmente quien utiliza la promesa de dotar, es el deudor de la mujer.

Comenta Ortega-Carrillo que originariamente algunos pasajes del Digesto se referían a *dictio dotis*, siendo sustituidos por *promissio dotis*; explica que no debería declarar interpolado este término, a menos que exista justificación definitiva para hacerlo.⁷⁸ Esto viene a cuenta ya que, los estudiosos romanistas al observar que la Jurisprudencia utiliza el vocablo *promissio*, señalan de inmediato que el texto ha sido retocado por los amanuenses, lo cual no resulta una verdad absoluta, a menos que se demuestre lo contrario.

Ya en Derecho postclásico no son necesarias las formas solemnes de la *dictio* o de la *stipulatio*. La decisión de Teodosio II de 20 de febrero del 428 y reproducido en C.Th.5,11,6 tiene por objeto poner en evidencia que la constitución de dote puede

78) Ortega-Carrillo, A. DD. p.95.

de ser realizada eficazmente mediante una simple convención no formal.

De esta forma, Teodosio II no intentó suprimir aquellas antiguas formas solemnes de la *dictio* y la *promissio*, sino sólo sancionar una cierta libertad de forma para el acto⁷⁹ constitutivo de la dote, es decir, se conservan aún como formas solemnes *verbis*, continuándose su aplicación.

La *promissio dotis* o *stipulatio* con fines dotales, se conserva en un gran número de textos de la compilación justiniana.

En la evolución de la *dictio*, ésta ya no surge del pronunciamiento de determinadas palabras, sino del consentimiento manifestado a través de una pregunta y una respuesta, esto se convierte en *promissio dotis*.

Lo que hizo Justiniano en realidad, fue interpolar los términos *dictio*, *dicere*, por aquellos otros *promissio*, *promittere*.

79) Cabe aclarar que posiblemente, el término *pollicitatio*, fue sugerido al emperador quizá para suprimir la *promissio* que se asemejaba a la *stipulatio*.

CAPITULO II

DISPONIBILIDAD DEL MARIDO SOBRE LA DOTE

1.- Restricciones al marido.

Muy frecuentemente, se afirma que la dote pertenece al marido, perfeccionándose tal situación siempre que se celebre el matrimonio, para lo cual éste tiene ciertas restricciones, como veremos:

a) El marido tiene prohibido enajenar fundos itálicos de la dote, sin el consentimiento de la mujer, y posteriormente en el período postclásico, se extiende también a los provinciales. En lo anterior, es en lo que coinciden la mayoría de los estudiosos del Derecho romano. Tampoco puede el marido gravarlos con prenda o hipoteca aunque cuente con tal consentimiento. Esta restricción se basa en la *Lex Iulia de fundo dotali*, de época de Augusto en el 18 a. de C. Se nos ha transmitido en:

D.23, 5, 4: *Lex Iulia, quae de dotali praedio prospexit, ne id marito liceat obligare aut alienare, plenius interpretanda est, ut etiam de sponso idem iuris sit quod de marito.*

La ley Julia, que prohibió al marido dar en garantía o enajenar el fundo dotal, se ha de interpretar extensivamente, para₁ que se aplique al desposado lo mismo que al marido.

1) Cfr. D.1,3,12 y 27.

Gayo en sus Instituciones (2,63), refiere también la prohibición y dice:

Nam dotale praedium maritus invita muliere per legem Iuliam prohibetur alienare, quamvis ipsius sit vel mancipatium ei dotis causa vel in iure cessum vel usucaptum. Quod quidem ius utrum ad Italica tantum praedia an etiam ad provincialia pertineat, debitatur.

Así, en virtud de la ley Julia el marido no puede enajenar el predio dotal sin consentimiento de su mujer, a pesar de ser suyo por no haberlo recibido en mancipación a causa de dote o por cesión ante el pretor, o por haberlo usucapido. Pero se duda que si es ta regla atañe únicamente a los predios itálicos o también a los provinciales.

Paulo en sus Sentencias (2, 21b, 2) igualmente lo afirma:

Lege Iulia de adulteriis cavetur, ne dotale praedium maritus invita uxore alienet.

La ley Julia de adulteriis previene que el fundo dotal no puede ser vendido contra la voluntad de la mujer.

Por otra parte, si el marido vende un fundo itálico sin consentimiento de su mujer, no se considera inválida la operación, hasta que la mujer se oponga o reclame el objeto. Asi mismo, la compraventa no trae aparejada la nulidad,² sino que se puede renovar por el consentimiento de la mujer. Esta restricción la tiene el novio o el marido, con la condición de

2) D'Ors, A. DPR. p.469 n.3 señala que sólo un postclásico po podría hablar de nulidad.

que se ponga en posesión del fundo.

En Inst. 2,8, pr. se establece que para que el marido pueda vender un fundo en suelo itálico, necesita el consentimiento de la mujer y prohíbe gravarlo aún con consentimiento. Además, se extiende la prohibición a los fundos provinciales. La razón, es la debilidad propia de las mujeres, que los romanos así consideraban.

Los romanos manejaron como un convencionalismo social la *infirmitas feminarum*, ya que la mujer romana era considerada para el hogar, siendo mal vista en otro tipo de actividades, lo cual ha provocado una falsa idea de la inferioridad femenina; ésta es expresada en D.1,5,9; 16,1,2,3 y C.4,29,5.

En Gai, 1,144 se manifiesta también la idea de señalar a la mujer como un ser inferior en relación al varón romano, diciendo: *Veteres enim voluerunt feminas, etiamsi perfectae aetatis sint, propter animi levitatem in tutela esse*. Así Justiniano acentúa más la protección a la mujer. En otros textos extrajurídicos también se afirma la inferioridad de la mujer, v. gr. Cicerón en *pro murena* 12, 27 indica: *Mulieres omnes propter infirmitatem consilii maiores in tutorum potestate esse*. Es de aclararse que el mismo Cicerón sabía de la capacidad de las mujeres romanas, pues su mujer, Terencia, administraba su propio patrimonio, debido a que este enorme jurista estaba más interesado en ganar fama política en el Foro y en la vida pública, sin importarle su situación económica que en

un principio fue muy abundante, dándole confianza a pedir dinero a sus amigos como préstamo.³

b) Otra limitante al marido es que responde de dolo y culpa en la administración y pérdida de las cosas doteales. Siendo lógico tal razonamiento, puesto que tiene que restituir la *dos* al disolverse el matrimonio, si es que así convino, y si tal situación ocurriera tendría que indemnizar al constituyente de la dote.⁴

El marido asume el riesgo de la dote y responderá aún en el caso de pérdida por caso fortuito. Cuando hay evicción en los objetos doteales, se aplica analógicamente las reglas de la compraventa;⁵ esto queda de manifiesto en D.23,3,14-16.

D.23,3,14: *Si rem aestimatam mulier in dotem dederit, deinde ea moram faciente in traditione in rerum natura esse desierit, actionem eam habere non puto.*

Si la mujer hubiese dado en dote la propiedad de una cosa estimada, y luego se hubiera retrasado en la entrega, y la cosa hubiera perecido, entiendo que no tiene acción (para reclamar la dote).

3) Cicerón, ad. Att. 9,12,2 y 10,4,4.

4) Vid. D.24,3,24,5; h.t.66,pr. Albertario, E. SDR. I. p.382 dice que el primer texto está interpolado.

5) Sobre el particular Calonge, A. Evicción, Universidad de Salamanca, 1968, p.145 ss. que afirma que en Derecho clásico hay que distinguir cuando la dote es *inaestimata* o *aestimata*, y señala en la primera distinción tres posibilidades de defensa del marido para el caso de evicción de objetos doteales; en la segunda distinción el marido tiene que dar el precio o restituir la dote, lo que da el carácter de opcional para el marido, ya que siempre corresponde al deudor la elección. Vid. D.23,3,10,6 *in fine*.

D.23, 3, 15: *Quod si per eam non stetisset, perinde pretium auferret ac si tradidisset, quia quod evenit emptoris periculo est.*

Pero si la pérdida no hubiese dependido de un acto de ella, recuperará el precio lo mismo que si la hubiese entregado, porque todo lo que sucede después es a riesgo del comprador.

D.23, 3, 16: *Quotiens res aestimata in dotem datur, evicta ea virum ex empto contra uxorem agere et quidquid eo nomine fuerit consecutus, dotis actione soluto matrimonio ei praestare oportet. Quare et si duplum forte ad virum pervenerit, id quoque ad mulierem redigetur. Quae sententia habet aequitatem, quia non simplex venditio sit, sed dotis causa, nec debeat maritus lucrari ex damno mulieris: sufficit enim maritum indemnen praestari, non etiam lucrum sentire.*

Cuando se da en dote una cosa estimada, y se produce evicción de la misma, debe el marido demandar contra su mujer con la acción de compra, y todo lo que consiga con ella debe restituirlo por la acción de dote una vez disuelto el matrimonio; por lo que, si acaso el marido hubiera recibido el duplo, se devolverá igualmente a la mujer. Esta opinión es justa, porque no se trata de una venta simple, sino a causa de dote, y no debe lucrarse el marido en perjuicio de su mujer; le basta no quedar perjudicado sin que tenga que lucrarse.⁶

La responsabilidad de la dote por dolo o culpa se encuentra en:

D.23, 3, 17, pr: *In rebus dotalibus virum praestare oportet tam dolum quam culpam, quia causa sua dotem accipit: sed etiam diligentiam praestabit, quam in suis rebus exhibet.*

Respecto a los bienes dotales, el marido responde tanto por dolo como por culpa, pues recibe la dote a causa de su propio interés; pero deberá poner la diligencia que acostumbra respecto de sus propios asuntos.

6) Cfr. D.23,3,11.

D'Ors señala que: "El marido responde por su dolo y su culpa; ésta, según el modelo de la culpa Aquiliana".⁷

También el marido es responsable de la pérdida de los objetos dotales; para lo cual, suele el marido convenir que no sea estimada o valuada la dote por el desgaste de las cosas. Esto se afirma en:

D.23, 3, 10, pr.: *Plerumque interest viri res non esse aestimatas idcirco, ne periculum rerum ad eum pertineat, maxime si animalia in dotem acceperit vel vestem, qua mulier utitur: eveniet enim, si aestimata sit et eam mulier adtrivit, ut nihilo minus maritus aestimationem eorum praestet. Quotiens agitur non aestimatae res in dotem dantur, et meliores et deteriores mulieri fiunt.*

Suele convenir al marido que la dote no sea estimada para no responder de la pérdida, sobre todo si hubiera recibido en dote animales o los vestidos que usa la mujer; porque si es con estimación y la mujer desgasta las cosas, el marido será responsable de su estimación; en cambio, cuando que se dan las cosas en dote sin estimar, las mejoras o los deterioros se atribuyen a la mujer.

c) Al disolverse el matrimonio, por causa de muerte de la mujer, el marido o el pater de la mujer cuando haya restitución, debe atender los gastos funerarios, con dote, considerándose un patrimonio de ella. Así, en:

7) D'Ors, A. DPR. p.389, n.3; vid. también Valiño, E. Acciones pretorias complementarias de la ley Aquilia (1973).

D.11, 7, 16: *In eum , ad quem dotis nomine quid pervenerit, dat praetor funerariam actionem: aequissimum enim visum est veteribus mulieres quasi de patrimoniis suis ita dotibus funerari et eum, qui morte mulieris dotem lucratur, in funus conferre debere, sive pater mulieris est sive maritus.*

El pretor concede también la acción funeraria contra aquél a quien hubiese correspondido alguna cosa en razón de dote, porque se admitió como muy justo entre los antiguos que las mujeres se enterrasen con cargo a sus bienes dotales, como patrimonio suyo que es, y que el que por la muerte de su mujer lucra la dote debe contribuir al entierro⁸ tanto si es padre de la mujer como si es el marido.

Se refiere al padre, por si la dote se constituyó como profección, ya que ésta siempre queda en poder del pater al disolverse el matrimonio por muerte de la mujer, e incluso por divorcio.

También en:

D.11, 7, 18: *impensa enim funeris aes alienum dotis est.*

Porque los gastos de funeral son créditos contra la dote.

En general no sólo en contra de la dote, sino además, tiene preferencia en el concurso de acreedores (vid. D.42,5,17, pr.)

8) itp. según Albertario, E. SDR. I. pp.378 y 379.

d) El marido, tampoco puede cambiar de *motu proprio* el cultivo del fundo dotal, a menos que se haga a pedimento de la mujer, como se señala en:

D.23, 5, 8: *Vir in fundo dotali uxoris rogatu oli-
vetum succiderat ad hoc, ut novellum reponeret: pos-
tea vir mortuus erat et uxori dotem relegaverat. Lig-
na, quae ex oliveto excisa essent, oportere mulieri
reddi respondit.*

El marido, a petición de la mujer, cortó el olivar que había en el fundo dotal, para plantar otro nuevo; luego, murió el marido y legó la dote a la mujer; respondió que se debía restituir a la mujer la madera que se hubiese cortado del olivar.

e) Asimismo, el marido no debe manumitir los esclavos do-
tales sin el consentimiento de la mujer, si lo hace el marido
responderá por ello. Se fundamenta tal situación en varios
textos del Digesto. Así en:

D.24, 3, 24, 4: *Si vir voluntate mulieris servos
dotales manumiserit, si quidem donare ei mulier vo-
luit, nec de libertatis causa impositis ei praestan-
dis tenebitur: quod si negotium inter eos gestum est,
utique tenebitur, ut officio iudicis caveat restitu-
torum se mulieri, quidquid ad eum ex bonis liberti
vel ex obligatione pervenisset.*

Si el marido hubiera manumitido unos esclavos de la dote con el consentimiento de su mujer, si ésta quería donárselos, no responderá ni siquiera de las cargas impuestas al liberto, pero si se trata de un negocio sin convenio entre ellos, responderá ciertamente de modo que el juez le exija caución de restituir a la mujer todo lo que llegase a él de los bienes del liberto o por la obligación (de las cargas).

D. 24, 3, 61: *Dotalem servum vir invita uxore manumisit. Heres solus vir a liberto institutus portionem hereditatis, quam ut patronus consequi potuit ac debuit, restituere debet, alteram vero portionem dotis iudicio, si modo uxor manumittenti refragatur.*

El marido manumitió un esclavo dotal contra la voluntad de su mujer. Instituido único heredero el marido por el liberto, debe restituir a su mujer la porción de herencia que podía y debía conseguir como patrono, y la otra parte también, por la acción de dote, si la mujer contradice al que manumitió.

D. 24, 3, 62: *Quod si vir voluntate mulieris servos dotales manumiserit, cum donare ei mulier voluit, nec de libertatis causa impositis ei praestant dis tenebitur. 63. et desinit servus in dote esse, quia, cui manumittendi causa donare liceret, ei quodmodo donaret, quod permetteret manumittere.*

Y si el marido hubiere manumitido unos esclavos de la dote con el consentimiento de su mujer, cuando ésta quería donárselos, no responderá ni siquiera de las cargas impuestas al liberto. 63. y el esclavo dejará de pertenecer a la dote, porque el que podía donar con el fin de manumisión se lo donó, en cierto modo, para permitirle que lo manumitiera.

D. 23, 3, 64, pr.: *Si vero negotium gerens mulieris non invitae maritus dotalem servum voluntate eius manumiserit, debet uxori restituere quidquid ad eum pervenit.*

Pero si el marido hubiere manumitido al esclavo dotal con el consentimiento de su mujer, por hacerlo como gestor de ella y no contra su voluntad, debe restituir a la mujer tan sólo lo que obtuviera de la manumisión.

Como se observa, esta restricción al marido sobre los esclavos dotales, el *vir* puede sortearla restituyendo a la mujer todo lo que podía obtener del esclavo manumitido en contra de la voluntad de ella; y si la manumisión fue hecha con la aceptación de la esposa, entonces el varón no tendrá responsabilidad de dicho acto. Ahora bien, si el marido al manumitir un esclavo dotal con el consentimiento de la *uxor* y consigue algún beneficio, éste deberá repetirse a la mujer.

Existe una excepción a este principio, pues puede manumitir los siempre y cuando sea solvente. Así en:

D.40, 1, 21: *Servum dotalem vir qui solvendo est constante matrimonio manumittere potest: si autem solvendo non est, licet alios creditores non habeat, libertas servi impediatur, ut constante matrimonio deberi dos intellegatur.*

El marido que es solvente puede durante el matrimonio manumitir a un esclavo perteneciente a la dote; pero si no es solvente, aunque no tenga otros acreedores se impide tal manumisión ya que mientras dura el matrimonio, la dote se entiende como debida a la mujer.

En general todas estas restricciones que hemos visto, más que limitar la disponibilidad del marido sobre la dote, tienden a asegurar su restitución a la mujer. En caso de que el marido no cumpla con ellas, la mujer puede impugnarlas al momento de la restitución por medio de la *actio rei uxoriae*, que veremos un poco más adelante.

2.- La expresión "rei uxoriae".⁹

La dote está delimitada por un régimen especial, pues es conocida también como *res uxoria*, es decir, son cosas de la mujer. A mayor abundamiento, es cierto que la dote viene a

9) Paulo titula el libro séptimo de sus respuestas *de re uxoria*.

ser una aportación o lucro al patrimonio del marido, con lo cual queda como titular o propietario de la *dos* pero también es cierto que cuando se disuelve el matrimonio la mujer puede recuperarla aún cuando no se haya convenido.

En cuanto a la expresión *rei uxoriae*, en genitivo, significa pertenencia, «cosa de la mujer casada (*uxor*)». Respecto a *res uxoria*, en nominativo, que designa el sujeto de la oración, se entiende como «cosas propias de la *uxor*», o bien, «lo referente a la *uxor*»; en el mismo sentido habla Paulo de *re uxoria*, en hablativo, y quiere decir «a, con, de, hacia, para, etc. la mujer».

Ahora bien, Petroni dice: "*Ci pare esatto di distinguere la dos dalla res uxoria, come la specie dal genere, perchè nella res uxoria si comprendono, oltre la dos, i parapherna, e i recepticia. Nei fragmenta vaticana si trova la rubrica DE RE UXORIA AC DOTIBUS, e si è sollevato il dubbio se qui la espressione non sia piuttosto da ammettere in un significato speciale di patrimonio della donna, che non era dos*"¹⁰

Por su parte, Solazzi comenta que la doctrina dominante afirma que la dote es *res uxoriae* ya que la mujer tiene la *actio rei uxoriae* para que le sea restituida, y agrega que "La donna è proprietaria, ed ha la dote per mezzo del marito: ciò che v'ha di

10) Petroni, G. FDR. p.10 n.14. Cfr. supra pp.12 y 13.

specifico in questa rappresentanza maritale è la configurazione di essa in un diritto proprio concesso anche al marito".¹¹

Como en un principio de este trabajo planteamos, algunos autores opinan que la dote pertenece al marido, otros que es un mero usufructuario y los demás que la dote es cosa de la mujer.

Podemos decir, sin afán de conciliación ecléctica, que la dote tiene algo de cada una de las anteriores teorías. La dote pertenece al marido, con ciertas limitaciones en cuanto a su disposición, hasta en tanto no se disuelva el matrimonio. Ahora bien, desde otro punto de vista, el marido puede ser simplemente un usufructuario de los bienes dotales, como por ejemplo de los fundos itálicos; ya que puede disponer de los frutos, pues éstos no son acumulativos de la dote. También la dote es cosa de la mujer, puesto que se da al marido para sufragar las cargas del matrimonio y cuando es disuelto éste, los bienes dotales son restituidos a la mujer.

Algunos textos en el Digesto pueden llegar a confundirnos, pues se maneja que el marido tiene el usufructo de la dote (D.23,3,10,3) o que es propietario el marido (D.23,3,75 *in fine*, 23,3,69,8 y 23,5,13,2.)¹² y cuando es cosa o pertenece a

11) Solazzi, S. RDDR. p.50.

12) Albertario, E.SDR. I. pp.388 y 389. Dice que este texto es genuino, señalando, además, que los que atribuyen tal propiedad de la dote a la mujer son todos interpolados.

la mujer (D.23,3,75 1a. parte).

La misma Jurisprudencia finalmente nos aclara en quién queda la pertenencia de la dote:

D.40, 1, 21: *...ut constante matrimonio deberi dos intellegatur.*
...ya que mientras dura el matrimonio, la dote se entiende como debida a la mujer.

D. 50, 16, 240: *Cum quaerebatur, an verbum soluto matrimonio dotem reddi non tantum divortium, sed et mortem contineret, hoc est an de hoc quoque casu contrahentes sentirent, et multi putabant hoc sensisse, et quibusdam aliis contra videbatur: secundum: hoc motus imperator pronuntia vit id actum eo pacto, ut nullo casu remaneret dos apud maritum.*

Cuando se discutía si la frase «devolver la dote al disolverse el matrimonio» quería decir también por muerte y no sólo por divorcio, es decir, si los que hacían la estipulación pensaban también en ese otro caso, muchos creían que sí, y a otros parecía que no, por (distintas razones); movido por esta discusión, decidió el emperador (Septimio Severo) que lo convenido era de que en ningún caso la dote quedase en manos del marido.

Sin embargo, cabe apuntar lo que afirma Albertario:

"L'analisi dei testi già compiuta mi par lasci dunque tranquillamente conchiudere che le espressioni dos mulieris est o mulieris patrimonium est o mulieris in bonis est o mulieri quaeritur o mulieri adquiritur, che innegabilmente sopprimono il diritto di proprietà del marito sulle cose dotali,

sono sempre il manifesto frutto di alterazioni dei testi classici."¹³

Schulz nos dice: "Ciertamente que el Edicto del pretor contiene una rúbrica *de re uxoria* (Lenel, Edict. tit. XX) y que la acción para recuperar la *dos* fue llamada *actio rei uxoriae*, pero esta terminología no prueba que la dote se denominase oficialmente durante el matrimonio, *res uxoria*. El término se aplicaba única-mente a la *dos* después de la disolución del matrimonio, por di-vorcio o por muerte del marido. Después de tal disolución, los bienes constituidos como *dos*, no fueron ya *dos* estrictamente hablando, y el término *res uxoria* fue el término propio para designar los bienes que habían de restituirse a la mujer."¹⁴

Por lo cual, existe una acción para que la mujer pueda recuperar la dote, cuando se ha disuelto el matrimonio, ésta es la denominada *actio rei uxoriae*.

En la Jurisprudencia se establece el Derecho de la mujer para recuperar la dote, así en:

D.23, 3, 2: *Rei publicae interest mulieres dotes salvas habere, propter quas nubere possunt.*
Es de interés público que las mujeres tengan a salvo la dote, merced a la cual pueden casarse.¹⁵

13) Albertario, E., SDR.I p.381

14) Schulz, F. DRC. pp.118 y 119.

15) Cfr. D.42,5,18.

Cabe señalar que el maestro d'Ors afirma: "La dote aparece como *res uxoria*, porque, aunque se haga de la propiedad del marido, es «cosa de la mujer», pues ésta puede eventualmente recuperarla; esto determina un régimen especial, con ciertas limitaciones a la disposición de los bienes dotales".¹⁶

Esto significa que el marido dispone de la dote para sufragar las cargas del matrimonio, con las restricciones que ya vimos, como titular de la misma, pero la mujer puede recuperarla, cuando se disuelva el matrimonio. Existe una excepción para que la mujer recobre la dote durante el mismo matrimonio, la cual se encuentra en:

D.23, 3, 73, 1: *Manente matrimonio non perditurae uxori ob has causas dos reddi potest: ut sese suosque alat, ut fundum idoneum emat, ut in exilium vel in insulam relegato parenti praestet alimonia, aut ut egentem virum fratrem sororemve sustineat.*

Durante el matrimonio, siempre que no deba perderla, puede restituirse la dote a la mujer por las siguientes causas: para alimentarse ella y los suyos, para comprar un fundo que sea conveniente, para alimentar a su ascendiente exiliado o desterrado en alguna isla, para que mantenga a su marido, hermano o hermana que estén en necesidad. ¹⁷

Retomando lo que afirma el maestro de la Universidad de Navarra, pensamos que su inclinación hacia la propiedad de la mujer sobre la dote, se basa en la opinión de Trifonino

16) D'Ors, A. DPR. p.388.

17) Albertario, E. SDR.I. pp.377 y 378 dice que el texto está interpolado. Igualmente lo reputa interpolado García-Garrido, M. IV. n.76 junto con D.11,7,27,1 y D.24,3,20. Honorio y Teodosio confirmaron la prohibición de restituir la dote durante el matrimonio en una constitución del año 422 (C. Th.3,13,3,1).

en:

D.23, 3, 75: *Quamvis in bonis maritidos sit, mulieris tamen est, et merito placuit, ut, si in dotem fundum inaestimatum dedit, cuius nomine duplae stipulatione cautum habuit, isque marito evictus sit, statim eam ex stipulatione agere posee. Porro cuius interest non esse evictum quod in dote fuit, quodque ipsa evictionem pati creditur ob id, quod eum in dotem habere desiit huius etiam constante matrimonio, quamvis apud maritum dominium sit, emolumentum potestatem esse creditur, cuius etiam matrimonii onera maritus sustinet.*

Aunque el marido tiene la dote entre sus bienes, pertenece, sin embargo, a la mujer, en mérito a lo cual se admite que si ella dio en dote un fondo inestimado que ella tenía con la garantía estipulatoria de la caución del doble, y luego el marido hubiese sufrido la evicción del fondo, puede la mujer ejercitar desde luego la acción de la estipulación. Además aquella a quien interesa que no se produzca la evicción sobre el fondo que tenía en dote, y que se entiende es también la que sufre la evicción porque dejó de tener el fondo en la dote, ésa es también la que creemos tiene derecho a las ganancias producidas durante el matrimonio, aunque la propiedad de la dote sea del marido, al cual corresponde también soportar las cargas del matrimonio.¹⁸

A esto, creemos merece destacarse la opinión del discípulo de don Alvaro d'Ors, Manuel García-Garrido, quien señala que en el texto arriba citado, Trifonino "afirma que la dote *quamvis in bonis maritus est, mulier tamen est*, expresando fielmente, a nuestro entender, el pensamiento clásico respecto a la pertenencia de la dote. El jurisconsulto, en efecto, no se plantea el problema que ha preocupado a sus comentaristas de si la propiedad de la dote pertenece a la mujer o

18) El maestro Calonge, A. en Evicción, Universidad de Salamanca, 1968, p.147, n.400, considera que el fondo del texto es genuino; sin embargo, afirma que tiene defectos en la forma, que pueden deducir que el texto ha sido interpolado.

-al marido -considerada bajo este aspecto su solución es contra
dictoria-, sino únicamente afirma que la dote, que durante el ma
trimonio se encuentra entre los bienes del marido -titular de
ella y en su ámbito de disposición-, es también de la mujer, por
que -y éste nos parece el argumento que podemos deducir de los
textos- constituida por ella o en favor de ella y destinada al
matrimonio, y, por ende, a subvenir también a sus propias necesi
dades, debe restituirsele a la disolución de él como su patrimo
nio propio. Una expresión parecida a la utilizada por Trifonio
encontramos en el texto de Paulo: *de dote sua, quam apud maritum*
habet. Tanto en una como en otra expresión creemos no se trata
de destacar dos titularidades en conflicto y entre sí, excluyen
tes, sino de la sencilla manifestación de una realidad social:
la dote es para el matrimonio y, por tanto, es del marido como
titular y administrador de la sociedad conyugal en tanto ésta
exista."¹⁹

El autor al mencionar el texto de Paulo, se refiere a:

Frag. Vat. 98: *Paulus respondit stipulationem quidem in hunc casum conceptam cum moriar dari utilem esse, etiamsi mixti casus non intervenirent; ut autem de dote sua, quam apud maritum habet, mulieri testari liceat, inutiliter convenisse videt.* Paulo respondió que la promesa contraída para este caso era útil, porque el morir fuera tenido o dado como algo útil, aún cuando no interviniera en este asunto. Ahora bien, para que acerca de la dote que tiene del marido a la mujer le parece inútil que se haya reunido, para que le sea permitido hacer testamento.

19) García-Garrido, M. IV., p.67. Vid. Albertario, E. SDR.I. p. 394 que comenta que en Derecho clásico el marido es propietario de la dote y en el postclásico por la influencia de Oriente, el *vir* pasa a ser un usufructuario, siendo la mujer propietaria de las cosas dotales.

Por su parte, la mujer en realidad no tiene derecho prácticamente de interferirse en los asuntos y disponibilidad del marido sobre la dote, excepto cuando existan restricciones a las que nos hemos referido; así el varón sólo será responsable de la misma, hasta la restitución cuando sea disuelto el matrimonio.

CAPITULO III

RESTITUCION DE LA DOTE POR DISOLUCION DEL MATRIMONIO

La mujer en el período clásico tiene acciones para que le sea restituida la dote, al disolverse el vínculo matrimonial;¹ asimismo, es de hacerse notar que también estas acciones tuvieron una evolución, y con Justiniano más, puesto que: "Concibe la dote como un patrimonio que debe constituirse, obligatoriamente, para la mujer casada, y que debe reservarse para ayuda de ésta después de disolverse el matrimonio".²

También tenemos que subrayar que la dote se excluye de la partición de la herencia del padre del marido, reservándose para éste; es decir, que aunque sea *alieni iuris*, la dote queda en posesión del marido, y no entra en la masa hereditaria; pensamos que esta es una de las características de su régimen especial.

Las razones de que la dote no se incluya en la herencia del padre son obvias, ya que la dote se da *matrimonii causa*, para que el marido soporte las cargas del mismo y aún más, dará

- 1) D, 23, 3, 2. Cfr. 42, 5, 18, en donde se establece el Derecho de recuperar la dote.
- 2) D'Ors, A. DPR. p. 391.

caución de que habrán de ser defendidos los coherederos que pueden ser demandados por la acción para reclamar la restitución de la dote, cuando así se haya convenido. La fuente de tal aseveración se encuentra en D.10,2,20,2 y h.t.46.

1.- Acciones.

Poco a poco se empiezan a dar con frecuencia los divorcios, por lo que la mujer se tiende a asegurar y proteger con la restitución de la dote, es decir, estas acciones se dan para que la mujer recupere la dote. Igualmente no puede decirse que en el período clásico, siempre se esté a favor de la mujer, sino que la dote es como - hemos reiterado, para sufragar las cargas del matrimonio.

Asimismo, la mujer tiene un freno en cuanto a pedir la restitución de la dote o recibir el legado del marido, este es el *edictum de alterutro*.³

- 3) C.Th 4,4,7, pr:... *Sic mulier in edicto, quod de alterutro est, cum suam explanaverit optionem, ne paenitentia possit ad aliud transire, etiam satisfactione cogetur praecavere, nisi si aetatis iuvetur auxilio.*
...Así si una mujer, por las disposiciones del edicto titulado de *alterutro* (cualquiera de los dos) declarará su elección a menos que esté protegida por el privilegio de su edad, ella será obligada a prestar garantía por adelantado, no sea que por arrepentimiento le fuera posible pasar a la otra elección.
y C.5,13,1,3a: *...Sciendum itaque est edictum praetoris, quod de alterutro introductum est, in ex stipulatu actione cessare, ut uxor et a marito relicta accipiat et dotem consequatur, nisi specialiter pro dote ei maritus ea dereliquit, cum manifestissimum est testatorem, qui non hoc addidit, voluisse eam utrumque consequi.*
...Se ha de saber, pues que deja de ser aplicable en la acción de lo estipulado el edicto del pretor, que se introdujo respecto a una o a otra cosa, a fin de que la mujer reciba lo que se le dejó por su marido, y además obtenga la dote, salvo si el marido se lo dejó especialmente por la dote, pues es evidente que el testador, que no hubiere añadido esto, quiso que ella obtuviera una y otra cosa.
Vid García-Garrido, M. IV. pp. 137 ss. que manifiesta que la mujer, al morir el marido, podía recuperar la dote mediante la

Existe un caso en la Jurisprudencia que queremos destacar, y es cuando existe matrimonio con un impotente, debiéndose determinar si fue castrado antes o después del matrimonio. Si fue posterior, el marido obtiene la dote y por supuesto hay acción dotal para recuperarla pues existe matrimonio. Si ya era castrado, no habrá dote. Así en:

D. 23, 3, 39, 1 *Si spadoni mulier nupserit, distinguendum arbitror, castratus fuerit necne, ut in castrato dicas dotem non esse: in eo qui castratus non est, quia est matrimonium, et dos et dotis actio est.*

La misma situación sucede con los mudos, sordos y ciegos que deben restituir la *dos*, y que no existe impedimento para que puedan contraer matrimonio (Vid. D. 23, 3, 73, pr.)

a) Cautio rei uxoriae

En los matrimonios, al constituir la dote, se acordaba hacer las *cautiones rei uxoriae*, es decir, estipular que las cosas dotales al momento de disolver el matrimonio, por muerte o divorcio, sean restituidas a la mujer con dicho convenio, como en la *dos recepticia* ⁴. Don Álvaro d'Ors dice: "Esta esti

actio rei uxoriae y además estaba capacitada para recibir el legado del varón en donde le restituía la *dos*, es decir, recibir por distintos medios la dote. Así, dice García-Garrido, un pretor desconocido establece el *edictum de alterutro*, en donde la mujer opta por lo que más le convenga el legado de su marido o el ejercicio de la *actio rei uxoriae*. Sobre *edictum de alterutro*, vid. Palazzolo, N. DP. pp. 71ss. y Solazzi, S. RDDR. pp. 380ss.

4) Excepto cuando es *dos profecticia*, siempre volverá al padre. Vid. Ep. Ulp. 6, 4 y 5. Cfr. D. 23, 3, 79.

pulación puede hacerse en forma alternativa" ⁵, refiriéndose a la *dos aestimata*, (supra p.43 n.5) es decir, los objetos dotales que son valorados al momento de constituir la dote, a manera de que el marido cuando tenga que restituir la dote pueda regresar o devolver los mismos objetos dotales o en su defecto dinero ⁶.

Poco a poco al empezar el declinamiento del matrimonio *cum manu*, por causa de que la mujer *sui iuris* al casarse en esta forma, en primer lugar perdía esa categoría; en segundo lugar, todo su patrimonio pasa al marido, no teniendo otro derecho que el de heredarlo en caso de supervivencia y de mantenerse el matrimonio.

Por éstas y otras razones, surge el matrimonio *sine manu*, aproximadamente en el siglo III a. C., en el que es muy factible que se haya usado desde muy pronto estipular la restitución de la dote para el supuesto de la disolución del matrimonio por divorcio o por muerte. Se estipularon *cautiones rei uxoriae* para restituir la dote, con éstas el marido promete devolver la dote a la mujer o a un tercero ⁷, así se determina el supuesto, la forma y medida de la restitución.

5) D'Ors, A. DPR. p.389.

6) D.23,3,10,6. Calonge, A. Evicción, p.145, n. 397 dice que la *aestimatio dotis* en el Derecho clásico es esencialmente optativa.

7) Vid. Biondi, B. IDR. p.596 que afirma que los clásicos no concebían la estipulación de restituir la dote a un tercero. Igualmente Albertario, E. SDR.I. pp.350ss.

Se cree que el primero en afirmar las *cautiones rei uxoriae* fue Aulio Gelio en *Noctes Atticae* 4, 3, 1-2, situado aproximadamente en el siglo II a. de C., que nos habla sobre el famoso divorcio de Spurio Carvilio Ruga, en donde se reserva la restitución de la dote en el acto de la constitución de la misma, reserva garantizada por *cautiones*⁸.

Gelio, A. Noct. Att. 4, 3, 1-2: *Memoriae traditum est, quingentis fere annis post Romam conditam nullas rei uxoriae neque actiones neque cautiones in urbe Roma aut in Latio fuisse, quoniam profecto nihil desiderabantur nullis etiam tunc matrimoniis divertentibus. Servius quoque Sulpicius in libro, quem composuit de dotibus, tum primum cautiones rei uxoriae necessarias esse visas scripsit, cum Spurius Carvilius, cui Ruga cognomentum fuit, vir nobilis, divortium cum uxore fecit, quia liberi ex ea corporis vitio non gignerentur, anno urbis conditae quingentesimo vicesimo tertio M. Atilio, P. Valerio consulibus. Atque is Carvilius traditur uxorem, quam dimisit, egregie dilexisse carissimamque morum eius gratia habuisse, sed iurisiurandi religionem animo atque amori praevertisse, quod iurare a censoribus coactus erat, uxorem se liberum quaerendum gratia habiturum.*

Se tiene memoria que quinientos años después de fundada Roma, no había todavía acciones ni cauciones que tomar, ni en toda Roma ni en el Lacio, aún en los matrimonios que entonces se separaban. Entonces Servio Sulpicio en su libro escribió acerca de las dotes y de las cauciones necesarias en los asuntos de protección a la mujer. Este libro lo compuso cuando Espurio Carvilio, al cual se le dio el sobrenombre de varón noble, hizo el divorcio con su mujer, porque los hijos no eran engendrados por el vicio del cuerpo. En el año 523, año de fundada la ciudad por los cónsules M. Atilio y P. Valerio. Por la gracia de estos cónsules se divorció y Carvilio, traidor de su esposa, a la que egregiamente y con honores, abandonó, a pesar de que se le obligó a jurar que la amaría.

Concluyendo, la *cautio rei uxoriae* se refiere a la estipulación de restitución de la dote, esto es *dos recepticia*; don

8) Para más detalle vid. Guillén, J. *Vrbs Roma*, Ediciones Sígueme, Salamanca, España, 1977, Tomo I, pp.151 y Solazzi, S. RDDR. pp.117 y ss.

Álvaro d'Ors señala que esta *cautio* en un principio "se condicionaba al divorcio; luego, en época clásica, también a la muerte" ⁹ Se estipulaban *cautiones rei uxoriae* que en un momento dado servían de fundamento a una *actio ex stipulatu*.

b) Actio ex stipulatu. ¹⁰

En Derecho clásico coexisten la *actio rei uxoriae* y la *ex stipulatu*; después, poco a poco, esta última se queda atrás, en cuanto al uso. La puede ejercitar el padre, la mujer y el extraño.

Cuando se empieza a dar el matrimonio *sine manu*, es posible que se haya usado estipular la restitución de la dote para el supuesto de la disolución del matrimonio. El tercero que constituía la *dos*, podía estipular su restitución antes o al tiempo de constituirla y podía, disuelto el matrimonio, repetirla por la *actio ex stipulatu*.

En cuanto a la *dos profecticia*, en el Derecho justiniano, el *pater* de la mujer debía estipular la restitución de la dote, ya que estaba obligado a constituirla. Así en:

- 9) D'Ors. A. DPR. p.389, n.1. En el mismo sentido vid. Palazzo lo, N. DP. p.36.
10) Calonge, A. Evicción, pp.145 ss. la llama *stipulatio duplae*.

C. 5, 12, 6: *Avia tua eorum, quae pro filia tua in dotem dedit, etsi verborum obligatio non intercessit, actionem ex fide conventionis ad te, si heres extitisti, transmittere potuit. Neque enim eadem causa est patris et matris paciscentium, quippe matris pactum actionem praescriptis verbis constituit, patris dotis actionem profecticiae nomine competentem conventionem simplici minime creditur innovare.*

Tu abuela si quedaste siendo su heredero, pudo transmitirte la acción proveniente de convocación respecto a lo que por tu hija dio en dote, aunque no haya mediado obligación verbal. Porque no es la misma condición del padre y de la madre que pactan, pues el pacto de la madre constituye la acción de lo expresado con las palabras, y el del padre de ninguna manera se cree que va por simple convención la acción que compete por razón de la dote profecticia.

Por medio de esta acción sólo se podía obtener la restitución de la dote, cuando se realizara al momento de la constitución una *stipulatio*, estando de por medio la promesa restitutoria del marido, pues era de estricto Derecho, *stricto iure*; esta acción no admitía *retentio* alguna a favor del marido.

Iglesias afirma: "La *actio ex stipulatu* sólo permite reclamar lo taxativamente convenido, salvo que se haya estipulado la restitución de todo aquello que se deba según ley: *quod iudicio rei uxoriae mulier consecutura fuerit* Tal *actio* puede corresponder, de modo eventual, a los herederos del constituyente."¹¹

La explicación a lo anterior, se debe a que al disolverse el matrimonio y no habiendo hijos, es decir, ya no existe la función primordial de la dote, *ad sustinenda onera matrimonii*, siendo que el marido no debe lucrarse en perjuicio de su mujer, bastán dole no quedar perjudicado, "... *nec debeat maritus lucrari ex*

11) Iglesias, J. DR.. p.572.

dammo mulieris: sufficit enim maritum indemnem praestari, non etiam lucrum sentire."¹²

Existe una constitución imperial de Augusto en la que se afirma la restitución de la dote a los herederos de la mujer; ésta es mencionada en:

Valerio Máximo 7, 7, 4: *Septicia quoque mater Trachalorum Ariminensium filii irata, in contumeliam eorum, cum iam parare non posset, Publio sui admodum nupsit: testamento etiam utroque praeterito: a quibus aditus divus Augustus, et nuptias mulieris et suprema iudicia improbavit: nam hereditatem maternam filios habere iussit, dotem quia non creandorum liberorum causa coniugium intercesserat, virum retinere vetuit.* También Septicia madre de los Tracalos de Arimini, irritada por la conducta de los hijos, y aún cuando no se podía ya hacer nada, se casó con su amado Publio. El divino Augusto que era amado por ellos, reprobó las nupcias de la mujer, dejando de esa manera de lado ambos testamentos; pues determinó que los hijos se quedaran con la herencia materna, porque aún no estaba de por medio la dote de los hijos no creados, y por otra parte prohibió que se retuviera al marido.

La *actio ex stipulatu* consiste en una forma promisoria de constituir una obligación con el fin de restituir la dote para el momento de disolución del matrimonio. Según d'Ors es una *actio incerti* "cuando la promesa es de *facere* o de *dare incertum*"¹³. Así en:

12) D. 23,3,16.

13) D'Ors, A. DPR. p.468.

Inst. 3,15, pr.: *Verbis obligatio contrahitur ex interrogatione et responsu, cum quid dari fieriue nobis stipulamur. Ex qua duae proficiscuntur actiones, tam condictio, si certa sit stipulatio, quam ex stipulatu; si incerta. Quae hoc nomine inde utitur, quia stipulum apud veteres firmum appellabatur, forte a stipite descendens.*

La obligación verbal se contrae por medio de una pregunta y una respuesta, lo que tiene lugar cuando estipulamos que se nos dé algo o se haga algo a nuestro favor. De aquí nacen dos acciones: la "condición", si lo que se estipuló era una cosa determinada, y la "acción por lo estipulado" (*actio ex stipulatu*), si era indeterminada. EL nombre de estipulación viene de que entre los antiguos *stipulum* quería decir firme, quizá de tronco (*stirpes*).

Y en D.12,1,24 : *Si quis certum stipulatus fuerit, ex stipulatu actionem habet, sed illa condicticia actione id persequi debet, per quam certum petitur.*

Si alguien hubiese estipulado cosa cierta no tiene la acción de estipulación, sino que debe perseguirla por aquella acción condicticia mediante la cual se pide la deuda de cosa cierta.¹⁴

Igualmente el mismo d'Ors señala que "El nombre de *actio* (*ex stipulatu*) para designar esta *actio incerti* no es técnico, pero sirve para distinguirla de la *actio (incerti) ex testamento*. Aunque es semejante, en cierto modo, a las acciones contractuales por su objeto (*quidquid*), se distingue de ellas por no

14) Loc. cit. itp. y dice que refleja Derecho clásico.

ser de buena fe".¹⁵

Se encuentra inserta la *actio ex stipulatu* en:

D. 23, 4, 26, 4: *Filia cum pro se dotem promitteret, pepigit, ut, si in matrimonio sine liberis decessisset, matri suae dos solvatur. Pacto filiae nulla matri quaeritur actio: si tamen heres puellae matri pecuniam dotis solverit, viro contra placita petenti dotem obstat exceptio.*

La hija al prometer por sí una dote, pactó que si ella moría durante el matrimonio pero sin hijos, se pagase la dote a su madre. En virtud del pacto de la hija la madre no adquiere acción alguna, pero si el heredero de la hija hubiera pagado la dote a la madre y el marido pide la dote contra lo pactado, se le opondrá una excepción.

c) Actio rei uxoriae

Por medio de esta acción se buscaba obtener la restitución de la dote que se le ha conferido al marido en virtud del matrimonio, y claro al disolverse éste, puede ejercitarse la *actio rei uxoriae*.¹⁶ El marido puede acogerse al *beneficium competentiae*, consistente en una limitación en la ejecución que se da en aquellos casos en los que la condena judicial, referida pa-

15) Idem.

16) Biondi, B. IDR. P. 596, la llama *Iudicium rei uxoriae*. García-Garrido, M. IV. p. 61 n. 22 dice que se discute sobre la naturaleza originaria de esta acción y añade que para Ferrini, Esmein, Solazzi y Bonfante la *actio rei uxoriae* es de origen penal, basándose, sobre todo, en el carácter común, de las acciones penales y de la acción dotal, de la intransmibilidad de la acción a los herederos de la mujer.

ra este caso de restitución de la dote, debe quedar limitada a la solvencia actual del demandado. Esto no implica que la mujer pierda todo o parte de su dote, por insolvencia del marido, sino que cuando el *vir* adquiriera otros bienes, puede solicitar su venta o restitución.

En esta acción, a diferencia de la *actio ex stipulatu* no era necesario que existiera un convenio de restitución de la *dos*. Ambas acciones fueron construcciones de la Jurisprudencia, a raíz de que los divorcios fueron más frecuentes, lo cual impuso la necesidad de proteger a la mujer, sobre todo tratándose de matrimonios *cum manu* en el cual todos los bienes de la mujer se hacían del marido. Aquí debemos subrayar que el romano distinguía las donaciones, los bienes del marido, los de la dote y extradotales, los parafernales,¹⁷ del peculio, etc. Aunque todos podían estar en poder del marido, tienen un régimen distinto; uno de ellos es objeto de este trabajo. Desde el momento en que se vislumbra la idea de restituir la dote a la mujer, la *dos* se entiende como una reserva para la mujer en caso de disolución del vínculo matrimonial.

La *actio rei uxoria* empezó a surgir aproximadamente en el siglo VII de Roma, y fue fundada en la equidad, por el abuso de los divorcios en los que el marido repudiaba a la mujer, y

17) D. 23,3,9,3 y C.5,14,11.

de nuevo buscar un buen partido para su futuro matrimonio con alguien que dejara para seguir viviendo cómodamente.

La *actio rei uxoriae*, es una acción de buena fe,¹⁸ que introdujo el pretor por medio de su edicto¹⁹ para el caso de divorcio, fueran matrimonios *cum manu* o *sine manu* y extendida por los juristas a los casos de disolución matrimonial por muerte. Se concede al padre o a la mujer y no pasaba a los herederos. Por medio de esta acción el marido tiene la obligación de restituir la dote, más los intereses o frutos que se hubieran generado desde la disolución matrimonial, hasta el momento de la repetición.

Para ejercer esta acción, el padre necesitaba el consenti

18) Kaser, M. DRP. P.272 dice que los juristas clásicos tardíos la cuentan entre los *bona fide iudicia*; Biondi, B., IDR, p.596 dice que no es propiamente de buena fe.

19) Para su fórmula vid. D.24,3,66, pr.: *In his rebus, quas praeter numeratam pecuniam doti vir habet, dolum malum et culpam eum praestare oportere Senius ait. Ea sententia Publii Mucii est: nam is an Licinnia Gracchi uxore statuit, quod res dotales in ea seditione, qua Gracchus occisus erat, perissent, ait, quia Gracchi culpa ea seditio facta esset, Licinniae praestari oportere.*

En lo que el marido tiene en dote que no sea en dinero, dice Servio Sulpicio Rufo que debe responder de su dolo malo y de su culpa: esta opinión procede de Publio Mucio Escévola pues éste dictaminó en el caso de Licinia, la mujer de Graco, y dice que, por las cosas dotales que se hubiesen perdido en la revolución en que pereció Graco, debía indemnizarse a Licinia, porque aquella revolución se había hecho por culpa de Graco.

miento de la hija,²⁰ siempre que la mujer no fuera *sui iuris* (Adiuncta filiae persona).²¹

Así en:

Ep. Ulp. 6,6: *Diuortio facto, si quidem sui iuris sit mulier, ipsa habet rei uxoriae actionem, id est dotis repetitionem. Quod si in potestate patris sit, pater adiuncta filiae persona habet actionem rei uxoriae: nec interest, aduenticia sit dos an profecticia.*

Verificado el divorcio, si la mujer es independiente, ella misma tiene la acción para reclamar sus bienes, o sea, la repetición de la dote; pero si está sometida a su padre, el padre tiene tal acción en concurrencia con la hija; siendo indiferente que sea dote adventicia o profecticia.

Y en:

D. 24,3,2,1: *Quod si in patris potestate est et dos ab eo profecta sit, ipsius et filiae dos est: denique pater non aliter quam ex voluntate filiae petere dotem nec per se nec per procuratorem potest. Sic ergo et promittendum Sabinus ait. Si ergo promittendum erit, cui uterque iusserit. Ceterum si pater solus iussit, dotis actio filiae non erit adempta, quandoque sui iuris filia fuerit facta item si voluntate solius filiae promittatur, remanebit dotis actio integra patris sed utrum ut et agat solus an et ut adiuncta quoque filiae persona experiri possit? et puto nec eam actionem amissam, quam adiuncta filiae persona potest habere. Quod si sui iuris fuerit facta filia nocebit ei ista stipulatio.*

Según comenta García-Garrido, M.IV. p.62 la decisión de Javoleno lleva a los extremos el afirmar que las cosas dotales se perdieron en la revuelta provocada por el marido C. Graco, en lo cual funda la responsabilidad por culpa del marido, en esto basa la restitución de la dos.

- 20) Por eso si quería actuar sólo, debía estipular la restitución vid. D.24,3,29, pr. y C.5, 12, 6 y 7.
- 21) Del texto D.24,3,22,10-11: *Si soluto matrimonio pater furiosus sit, curator eius voluntate filiae dotem petere poterit: aut si curatoris copia non sit, agere filiae permittendum erit caverique oportebit de*

Si está bajo la potestad de su padre y la dote procedió de éste, la dote pertenece al padre y a la hija a la vez, aunque el padre no puede reclamar la dote sin el consentimiento de su hija, ni él directamente ni por medio de un procurador, y así debe hacerse también la promesa, como dice Sabino. La promesa debe hacerse al que, de los dos, la hubiere pedido, y si sólo la pidió el padre, la hija no perderá la acción de dote, que tendrá cuando se haya hecho independiente. Asimismo, si se promete a petición de la hija sola, el padre conserva íntegra la acción de dote, pero ¿la conserva de modo que pueda ejercitarla él sólo o debe hacerlo en unión con su hija?. Creo que conserva también la acción que puede ejercitar en unión con su hija, pero, si la hija se hubiere hecho independiente, esta estimación sí que será en perjuicio de su padre, (pues quedarásin acción para reclamar la dote) .

La acción no puede ejercitarse por los herederos de la mujer o del pater, sino en el caso de divorcio y que el marido esté en mora.

Ep. Ulp. 6,7: *Post diuortium defuncta muliere heredi eius actio non aliter datur, quam si moram in dote mulieri reddenda maritus fecerit.*

En el caso de fallecer la mujer después de divorciada, no se da a su heredero la acción, sino cuando el marido hubiese incurrido ya en mora para la devolución de la dote.

rato. 11. Idem decernendum estetsi ab hostibus captus sit pater, puellae dandam actionem de dote repetenda.

Si después de disolverse el matrimonio está loco el padre (de la mujer), su curador podrá pedir la dote con el consentimiento de la hija, y si no se encuentra al curador, debe permitirse que demande la hija y tendrá que dar caución de que el curador ratificará su gestión. 11. Igualmente debe decidirse el dar a la hija la acción para repetir la dote cuando el padre haya caído prisionero de los enemigos. Inferimos que la hija puede también ejercitar excepcionalmente la *actio rei uxoriae*, en el caso de ausencia del padre o de su representante o tutor.

La mujer sí puede actuar contra los herederos del marido para el caso de disolución del matrimonio, por muerte del marido, contenido en C. Th. 4,4,7,pr. y C-5,13,1, 3a.

Comenta Kaser que "La *actio rei uxoriae* se inspira tal vez en el modelo de la acción de *stipulatio (cautiones rei uxoriae)*"²² y agrega: "La acción se da por *quod eius melius aequius erit* y concede al juez un amplio arbitrio para fijar el alcance de la prestación y para juzgar sobre los fundamentos de la acción intentada"²³, es decir, a diferencia de la *actio ex stipulatu*, la *actio rei uxoriae* era más amplia en virtud del carácter de buena fe que tenía. Ante esto Biondi dice: "En el ámbito de esta acción, bajo el perfil del *aequius melius* se forma y desarrolla aquel régimen legal de la dote que encontramos por toda la época clásica".²⁴

En respuesta de Paulo referida a la dote y al peculio, se encuentra una *questio* relativa a la caducidad o no de la *acti rei uxoriae*:

22) Kaser, M. DRP. p.272.

23) Loc. cit.

24) Biondi, B. IDR. p.596.

Frag. Vat. 112: Apud magistratus de plano L. Titius his verbis a marito repetit. Anicius Vitalis dixit: quoniam praesto est Flavius Vetus iunior, peto rem uxoriae Seiae nomine ab eodem ex legibus et edictis. Dotem et peculium <scripta habere se> dixit tabulis signatis nec pro tulit. Flavius Vetus iunior dixit: ...us sum. Duumvirum dixit: sermo vester in actis erit. <Quaero, Seia mortua an ad heredes eius rei uxoriae actio transierit, cum is qui repetisset neque tutor Seiae neque curator neque procurator neque cognitor aut actor eius fuisset neque omnino actionem> haberet. Paulus respondit mulieris nomine postulatum videtur et per quemcumque actionem rei uxoriae perpetuari.

En el texto que precede se alude a un documento firmado por recibir la dote y el peculio de la mujer *sui iuris* en el momento de contraer matrimonio. La independencia y plena capacidad jurídica de la mujer se presume por el hecho de no aparecer el padre; sin embargo, por este sólo hecho, nada obliga a pensar que era *sui iuris*. De todos modos, es evidente que la reclamación contenida es exclusivamente de la dote²⁵ y no al peculio, ya que la acción de dote (*actio rei uxoriae*) puede ejercitarse en cualquier momento, es decir es perpetua, por lo que no hay caducidad para el ejercicio de dicha acción.

Justiniano de las dos acciones para restituir la dote, las funde en una sola que es la *actio ex stipulatu*.

- 25) Así como en Frag. Vat. 103: Paulus respondit rei uxoriae titulo id solum peti posse, quod in dotem datum est. Ex donatione autem non potest peti id, quod ante matrimonium in stipulatum deductum non est, salvo eo ut quaeratur, utrum perfecta fuit donatio an non. Paulo responde que por el título de la dote, sólo se puede pedir aquella cosa que está dada en la misma dote. Por medio de donación, no se puede pedir aquello que antes del matrimonio no está en la suma estipulada o deducida, excepto por aquello que se quiere reclamar. Tanto cuanto haya sido perfecta la donación o si no lo fue.

2.- Retentiones

Las *retentiones* tienen su fundamento en el carácter arbitral de la *actio rei uxoriae*, por medio de la cual, el varón tiene que restituir la *dos* y a su vez puede exponer las causas de retener una parte de la misma.

Solazzi²⁶ sostiene que si el marido tiene el peso del matrimonio y si después éste se disuelve por la mala conducta de la mujer o es injustamente abandonado por ella, es justo que el marido pueda retener una parte de la dote. Partiendo de la base de que el marido tiene obligación de restituir la dote,²⁷ la mujer no puede renunciar, a menos de que la dote se destine a los hijos. Es natural, lo anterior, pues, la dote tiene su finalidad en el matrimonio. Señalado en:

D. 23,4,24: *Si inter virum et uxorem pactum est, ut certa pars dotis vel tota ob unum vel plures liberos intervenientes retineatur, etiam eorum liberorum nomine, qui ante nati sunt, quam dos daretur aut ampliatur, conventio rata est: nam sufficit eos ex eo matrimonio nasci, in quo dos data est.*

Si el marido y la mujer pactaron que se retenga cierta parte de la dote, o toda, si tuviesen uno o más hijos, se entiende que la convención es válida aún respecto de aquellos hijos que nacieron antes de que se diese o ampliase la dote; porque basta que nazcan del matrimonio para el cual fue entregada la dote.

26) Solazzi, S. RDDR. p.322.

27) D.33,4,1,13 y h.t. 2,1; 35,2,85.

En este sentido entendemos que las retenciones son deducciones de la dote que el marido puede hacer con motivo de la disolución del vínculo matrimonial, cuando esto se deba a la conducta de la mujer o de su padre, cuando se encuentre bajo la *patria potestas*, o por la muerte de la *uxor*. Estas *quinque retentiones* dice Schulz que proceden de una ley de Augusto.²⁸ Se señalan en:

Ep. Ulp. 6,9: *Retentiones ex dote fiunt aut propter liberos aut propter mores aut propter impensas aut propter res donatas aut propter res amotas.*

Se hacen retenciones de la dote o por los hijos, o por inmoralidades cometidas, o por gastos efectuados, o por cosas donadas, o por haber sustraído la mujer cosas del marido.

Estas se refieren en cada caso a las *retentiones propter: liberos, mores, impensas, res donatas y res amotas.*

a) *Retentio propter liberos.*

Si se disuelve el matrimonio por divorcio, debido a culpa de la mujer, o se separe sin motivo, el marido puede retener un sexto de la *dos* por cada hijo, sin exceder en total de la mitad de la dote, sin importar el número de hijos.

Así en:

EP. Ulp. 6,10: *Propter liberos retentio fit, si culpa mulieris aut patris cuius in potestate est diuortium factum sit: tunc enim singulorum liberorum nomine sextae retinentur ex dote, non plures tamen quam tres. Sextae in retentione sunt, non in petitione.*

28) Schulz, F. DRC.p.122. En el mismo sentido vid. Solazzi, S. RDDR. p.318 que dice viene de la *lex Iulia de adulteriis*. Igualmente Kaser, M. DRP. p.272.

Por los hijos se hace la retención, si por culpa de la mujer o del padre, al cual está sometida, tuvo lugar el divorcio; entonces por cada hijo se retiene una sexta parte, sin que puedan exceder de tres las partes retenidas. Estas sextas partes se retienen, no se piden.

Igualmente cuando se disuelve por muerte de la mujer, el marido tiene Derecho a retener un quinto por cada hijo, sin límite, es decir, si tiene cinco retendrá toda la dote. Como se dice en:

Ep. Ulp. 6,4: *Mortua in matrimonio muliere dos a patre profecta ad patrem reuertitur, quintis in singulos liberos in infinitum relictis penes uirum. Quod si pater non sit, apud maritum remanet.*
Habiendo muerto la mujer en matrimonio, la dote entregada por el padre al padre vuelve de nuevo, quedando en poder del marido un quinto por cada hijo, sin límite máximo. Si no vive el padre, queda en poder del marido.

Si la dote es profecticia, al morir la mujer se restituye al padre, reservándose un quinto por cada hijo para el marido sin límite.

Justiniano abolió la *retentio propter liberos*²⁹

b).- *Retentio propter mores*

Esta retención la puede hacer el marido por la conducta

29) C.5,13,5: *...Sileat ob liberos retentio, quum ipse naturalis stimulus parentes ad liberorum suorum educationem hortetur...*
...Enmudezca la retención por causa de los hijos, pues el mismo estímulo natural exhorta a los padres a la educación de sus hijos...

inmoral realizada por la mujer. Se divide esta conducta en *mores graviores* y *mores leviores*, es decir, inmoralidades graves y leves respectivamente y de ello depende la cantidad de la *retentio*. Así en las primeras, el marido retiene un sexto y sólo será considerada inmoralidad grave el adulterio y en las segundas, o sea, en las leves, conserva un octavo de la *dos*. Fuera del adulterio, todas las demás faltas se tendrán como *leviores*.

Consignadas en:

Ep. Ulp. 6,12: *Morum nomine grauiorum quidem sexta retinetur, leuiorum autem octaua. Grauiiores mores sunt adulteria tantum, leuiiores omnes reliqui.*

Por otra parte, si el marido es el que asume una conducta deshonesta o comete adulterio, no tiene derecho a retener nada de la *dos*; si es grave la devolverá inmediatamente y si es leve a los seis meses, como se indica en:

EP. Ulp. 6,13: *Mariti mores puniuntur in ea quidem dote, quae a die reddi debet, ita ut propter maiores mores praesentem dotem reddat, propter minores senum mensum die. In ea autem, quae praesens reddit solet, tantum ex fructibus iubetur reddere, quantum in illa dote quae triennio redditur repraesentatio facit.*

Las inmoralidades del marido se castigan en la dote que se debe devolver en tres anualidades, teniendo que devolverla en el acto, si las inmoralidades son graves, y al sexto mes si son leves. En la dote que se suele devolver en el acto, se manda que se devuelva de los frutos, tanto cuanto en la dote que se devuelve en el trienio supone el pago hecho inmediatamente.

Esto es, por caso de adulterio del marido, éste pierde el privilegio de restituir la dote en un plazo de tres años y por mala conducta tiene que devolverla en seis meses. En D.23,4,5,pr. se establece que no vale el pacto de no ejercitar la acción de inmoraldad de la mujer, ni podrá disminuir la parte que le corresponda ya sea un sexto o un octavo, según la inmoralidad cometida, ya que el marido podría aceptar dicho pacto por el amor que le tenga a la mujer.

D.23,4,5,pr: *Illud convenire non potest, ne de moribus agatur vel plus vel minus exigatur, ne publica coercitio privata pactio tollatur.*

No se puede convenir que no se ejercitará la acción por inmoralidad de la mujer, ni que se reclamará por ello más o menos, a fin de que la pública sanción del delito no quede defraudada por un pacto privado.

En:

Ep. Ulp.6,8 se señala: *Dos si pondere numero mensura contineatur, annua bima trima die redditur, nisi si ut praesens reddatur conuenerit. Reliquae dotes statim redduntur.*

Si la dote comprende cosas de las que se pesan, cuentan o miden, se debe devolver en tres anualidades a menos que se hubiese convenido que se devolvería inmediatamente. Las otras dotes hay que devolverlas al punto.

La dote debe restituirse inmediatamente después de la disolución del vínculo matrimonial, sólo que se trate de cosas fungibles entonces la devolverá en tres anualidades (*annua, bima, trima die*) y el modo de convenir la restitución inmediata es por *cautiones rei uxoriae*.

Por su lado, Solazzi le da a esta retención, un carácter penal por la finalidad de la misma, es decir, por inmoralida-

des cometidas. Igualmente, hay que hacer notar que las retentio nes son intransmisibles a los herederos, a menos que el marido incurra en mora para la restitución de la dote, y la mujer mue ra después de divorciada.³⁰

c).- Retentio propter impensas

Se refiere a los gastos hechos por el marido durante la administración o posesión de la dote. Estos gastos sólo deben ser necesarios o útiles, si son suntuosos o de lujo,³¹ el va- rón no tiene Derecho a retener nada por este concepto. Ahora bien, es obvio que el marido tuvo que hacer gastos de la dote, lo cual la disminuye *ipso iure*.³² Las otras no la disminuyen de pleno Derecho.

Retomando lo anterior, los gastos necesarios son los que, si no son hechos tienden a demeritar el valor de la dote,³³

30) Vid. Ep.Ulp.6,7

31) Ep. Ulp.6,14: *Impensarum species sunt tres: aut enim necessariae dicuntur aut utiles aut uoluptuosae.*

Las clases de gastos son tres: unos se llaman necesarios, otros útiles y otros suntuarios.

32) *ipso iure necessariis sumptibus dos minuitur*: D.25,1,5,pr. En el mismo sentido Palazzolo, N. DP.p.225,n.19 y agrega que de be ser considerada en conjunto, como todo un patrimonio. Cfr.D. 23,3,56,3 y 33,4,1,4.

33) Ep. Ulp.6,15: *Necessariae sunt impensae, quibus non factis dos deterior futura est, uelut si quis ruinosas aedes refecerit.*

Son gastos necesarios, aquellos que de no hacerlos se habría perjudicado la dote, así, por ejemplo, si alguien re parase edificaciones ruinosas.

por ejemplo reparaciones en una finca. Los útiles son aquellos que aumentan la productividad de la misma v.gr. abonar la tierra y mejorar y aumentar plantaciones. Los suntuosos o de lujo son los que de llegar a realizarse no aumentan la productividad de la dote, como pueden ser los adornos. Así quedó establecido en:

Ep. Ulp. 6,16: *Vtiles sunt, quibus non factis quidem deterior dos non fuerit, factis autem fructuosior effecta est, veluti si vineta et oliueta fecerit. 17. Voluptuosae sunt, quibus neque omissis deterior dos fieret neque factis fructuosior effecta est: quod euenit in uiridiariis et picturis similibusque rebus.*

Son útiles, aquellos que no haciéndolos no se habría perjudicado la dote, pero al hacerlos aumenta la productividad, como, por ejemplo, si se plantasen viñedos y olivos. 17. Suntuarios son aquellos omitidos los cuales no se habría perjudicado, ni haciéndolos aumenta de productividad, que es lo que ocurre con los jardines, pinturas y cosas similares.

El maestro Iglesias afirma que en los gastos o *impensas* útiles "tiene el marido la *retentio*, siempre que los haya hecho con el consentimiento de la mujer".³⁴

Por otra parte, el pacto de no reclamar los gastos necesarios, no es válido, por la razón de que disminuye la dote de pleno Derecho.³⁵

d) Retentio propter res donatas

Como ha quedado señalado, las donaciones entre los cónyuges

34) Iglesias, J. DR. p.573. Igualmente García-Garrido, M. IV.

p.72

35) D.23,4,5,2.

estaban prohibidas;³⁶ con fundamento en ello, el marido puede retener la dote, hasta en tanto no recupere las donaciones por regalos a la mujer, en esto consiste la *retentio propter res donatas*.

Al igual como sucede en las *retentiones propter mores y propter im* *pensas*, en la *retentio propter res donatas*, no es válido el pacto de no reclamar más o menos por las cosas donadas, ya que se infringe el Derecho civil. Así se afirma en:

D.23,4,5,1: *Ac ne illa quidem pacta servanda sunt, no ob res donatas vel amotas ageretur, quia altero pacto ad furandum mulieres invitantur, altero ius civile impugnatur.*
Tampoco han de ser observados ciertamente los pactos de no reclamar por las cosas amovidas o donadas, por que por ese primer pacto se invita a las mujeres a hurtar y por el segundo se infringe el derecho civil.³⁷

Podrá válidamente pactar la mujer, antes de celebrarse el matrimonio, que con los frutos del fundo que dio en dote, aunque no se haya constituido ésta como tal, en virtud de no haberse llevado a cabo las nupcias, se pague a su acreedor, quedando una dote menor; ahora bien, sí se conviene después del matrimonio, como los frutos son *ad sustinenda onera matrimonii*, el marido pacta de lo suyo para pagar el crédito de la *uxor*, constituyéndose así una donación prohibida.³⁸

36) Al respecto vid. n.49 del primer capítulo.

37) Cfr. D.23,4,20,pr.

38) D.23,4,28.

Las donaciones entre los cónyuges se convalidan cuando el donador muere sin haber revocado la donación.³⁹

Los frutos de la dote pueden invertirse en alimentos para la mujer sin incurrir en la prohibición de donaciones entre cónyuges. Si la finalidad de la dote es *ad sustinenda onera matrimonii*, los alimentos pueden incluirse en ese renglón sin caer en la prohibición señalada.

En cuanto a los frutos de la dote, podemos afirmar que las crías del ganado dotal pertenecen al marido, condicionado a que debe completar el número de cabezas que hayan muerto, las sobrantes son del marido como fruto; así se establece en:

D.23,3,10,3: *Sed fetus dotalium pecorum ad maritum pertinent, quia fructibus computantur, sic tamen, ut suppleri proprietatem prius oporteat et summissis in locum mortuorum capitum gnatis residuum in fructum maritus habeat, quia fructus dotis ad eum pertineat.*

Sin embargo, las crías del ganado dotal pertenecen al marido, porque se consideran frutos; de todos modos, se debe completar primeramente el número de cabezas en propiedad, y, después de suplir las muertas por las nacidas, el resto es para el marido como fruto, porque el marido tiene el usufructo de la dote.

39) Schulz, F. DRC. p.116 dice que es conforme a un *senatusconsultum* de la época de Severo que fue luego ampliado por otro de la época de Caracalla. En el mismo sentido D'Ors, A. DPR. pp.381 y 382 n.5. que dice que la convalidación tiene lugar desde Justiniano, aunque el cónyuge donante muera prisionero o en el destierro: itp. D.24,1,13,1. Las donaciones *mortis causa* entre cónyuges tienen plena validez, y además con efecto retroactivo. Cfr. D.24,1,3,pr. y h.t.32,pr.

Con relación al usufructo, Iglesias considera al marido como usufructuario de la dote, mientras subsiga el matrimonio.⁴⁰

Es verdad que existen ciertas coincidencias del usufructo con la dote, esto es, tienen características similares, como por ejemplo su carácter intransmisible, percibir los frutos, etc.; pero las acciones son distintas; así la *cautio usufructuaria* la otorga el usufructuario prometiendo usar correctamente la cosa; en la dote existe la *cautio rei uxoriae*, que veremos adelante. En fin, existen más diferenciaciones entre la dote y el usufructo, sin embargo, se puede constituir dote de un usufructo, es decir, uno puede comprender al otro.⁴¹

Con respecto a los esclavos dotales, si éstos tienen hijos no son considerados frutos para el marido. D.23,3,10,2: *Si servi subolem ediderunt, mariti. lucrum non est.* En cambio si hay esclavos dotales estimados, y se conviene que se restituya el precio cuando sobrevenga el divorcio, los hijos de las esclavas serán del marido.

D.23,3,18: *Si mancipia in dotem aestimata accepisti et pactum conventum factum est, ut tantidem aestimata divorcio facto redderes, manere partum eorum apud te Labeo ait, quia et mancipia tuo periculo fuerint.*

Si has recibido en dote unos esclavos con estimación, y se hizo el convenio de que, si había divorcio, solamente restituirías la cantidad en que se apreciaran, dice Labeón, que quedarán en tu poder los hijos de las esclavas, porque también habías corrido el riesgo de perder los esclavos.

40) Iglesias, J. DR. p.568.

41) D.23,3,78,2

Lo anterior se reafirma con los predios no estimados, que lo que suceda será en perjuicio o en provecho de la mujer, según sea lo que suceda, es decir, si el terreno se desgasta, afectará a la mujer y si aumenta la extensión del inmueble, también beneficiará a la propia mujer.

D.23,3,10,1: *Si praediis inaestimatis aliquid accessit, hoc ad compendium mulieris pertinet: si aliquid decessit, mulieris damnum est.*

Si acreció alguna cosa a los predios no estimados, es en provecho de la mujer, y si algo se pierde, es -- en daño de la mujer.

e) Retentio propter res amotas

Esta retención se da cuando la mujer sustrae del marido ciertas cosas o bienes no sólo dotales, por disgusto, a causa de divorcio o ante la posibilidad de uno. Asimismo, la mujer no incurre en *furtum* por considerarse la comunidad de vida de los cónyuges. Así en:

D.25,2,1: *Rerum amotarum iudicium singulare introductum est adversus eam quae uxor fuit, quia non placuit cum ea furti agere posse: quibusdam existimantibus ne quidem furtum eam facere, ut Nerva Cassio, quia societas vitae quo dammodo dominam eam faceret: aliis, ut Sabino et Proculo, furto quidem eam facere, sicuti filia patri faciat, sed furti non esse actionem constituto iure, in qua sententia et Iulianus rectissime est.*

La acción especial de cosas amovidas se introdujo contra la mujer divorciada, pues no se admitió que se pudiera dar contra ella la acción de hurto; algunos, como Nerva y Cassio, llegaban a estimar que ella no podía cometer hurto (en esas cosas) porque la comunidad de vida con su marido la hacía

en cierto modo propietario de ellas; otros, como Sabino y Próculo, creían que sí podía cometer hurto, como también una hija puede hacerlo en cosas de su padre, pero que era derecho establecido que no se diera acción de hurto contra ella, opinión en la que abunda Juliano con mucha razón.

La acción que ejercita el marido es la *actio rerum amotarum* y no la *actio furti* que es la que se invoca para el caso de robo. Las cosas que se apropiaba la mujer eran *res amotae* y no *res furtivae*. El marido retenía lo equivalente de la dote a las cosas sustraídas.

Por otra parte, si es el marido el que con motivo de divorcio sustrae cosas del matrimonio, la mujer puede ejercitar contra él la acción de las cosas sustraídas, es decir, la *actio rerum amotarum*.⁴² Así en:

EP. Ulp.7,2: *Si maritus diuortii causa res amouerit rerum quoque amotarum actione tenebitur.*

Las tres últimas *retentiones*, es decir, las *propter impensas*, *propter res donatas* y *propter res amotas* son consideradas de razón económica ("*retentiones quae pecuniariam causam habent*").

42) D'Ors, A. DPR. p.388, n.2 dice que es dudoso que los clásicos hayan dado también a la mujer esta acción, por las sustracciones del marido en bienes de aquélla.

CONCLUSIONES

PRIMERA:

La dote puede definirse como una atribución de parte de su *paterfamilias*, de la propia mujer o de un tercero, hacia el marido teniendo como fin sufragar las cargas del matrimonio. Esto implica un aumento en el patrimonio del marido. La *dos* tiene un régimen propio y particular destino, otorgada *matrimonii causa* y sujeta a restitución. Así, todo pacto entre los cónyuges de no exigir la dote o parte de ella, no es válido, excepto que la misma sea destinada a los hijos del matrimonio por la cual fue entregada.

SEGUNDA:

La dote es una consecuencia del matrimonio. Asimismo, para la constitución de la dote es necesario que exista un matrimonio, éste es la causa, el antecedente que justifica la constitución, de ahí que sea otorgada *matrimonii causa*. En cambio, nada se opone para que exista un matrimonio sin dote.

TERCERA:

Los frutos de la dote son *ad sustinenda onera matrimonii* no sujetos a acumulación de la dote y por consiguiente a restitución.

CUARTA:

La aportación de la *dos* no fue una obligación legal, sino una aportación hecha con base en una sola obligación de tipo social. En cuanto a una obligación legal de dotar, sólo se puede hablar hasta el periodo postclásico e incluso Justiniano le impone una hipoteca a los bienes del obligado a constituirla.

QUINTA:

La *dos* presenta un desarrollo histórico en relación con la evolución de la familia que va desde la costumbre de los clientes de dotar a la hija del patrón, en época histórica, hasta llegar a la obligación jurídica en Derecho justiniano.

SEXTA

Dos profecticia y *dos non profecticia* son las únicas denominaciones clásicas. La primera se refiere a la que constituye el *paterfamilias*, un ascendiente o un extraño por encargo de él, de la novia o de la esposa, que esté o no sometida a la *potestas* o a la *manus*, respectivamente. Lo importante estriba en que la dote tenga el origen o procedencia del *pater*.

SEPTIMA:

Dentro de la *dos non profecticia* se consideran todas las que tengan otra procedencia. Entre las cuales podemos citar a la

recepticia y a la *adventicia*. La primera es cuando el que la constituye, ha estipulado previamente la restitución de la dote, para el momento de la disolución del matrimonio. La *adventicia* queda en poder del marido por no estipularse restitución.

OCTAVA:

En cuanto a las formas de constitución podemos señalar la *datio*, *dictio* y *promissio*.

La *datio* es la entrega física de la dote.

La *dictio* es una declaración solemne verbal y unilateral dirigida al futuro marido, y precisamente su solemnidad, radicaba en la fórmula *doti filiae meae tibi erunt* o *erit centum* expresada en tiempo futuro y pronunciada por el constituyente de la dote sin previa consulta e incluso sin necesidad de aceptación verbal del futuro marido.

La *promissio dotis* es una promesa de dote en la forma de *stipulatio*, utilizada con fines dotales. La fórmula era *spondes? -spondeo*, reservada a los ciudadanos romanos; para luego admitir otros como *promittis?-promitto*, *dabis?-dabo*. El marido es el que cuestiona y responde el constituyente.

Las tres formas de constitución están sujetas a la celebración del matrimonio.

NOVENA:

Entre las restricciones que tiene el marido, con relación a la disposición de la dote, encontramos que el marido no puede enajenar fundos itálicos, prohibición que después en la época postclásica se extiende a los provinciales; además el marido responde por dolo y culpa en la administración y pérdida de las cosas dotales, conviniendo el marido regularmente que la dote no sea estimada, es decir, que no se le fije un valor determinado, ya que para la restitución, si se dejó a elección de éste, devuelva la dote o su estimación.

El marido, o el *pater* si hubo restitución, debe atender los gastos funerarios de la mujer con la dote. Igualmente, el marido no puede cambiar el cultivo del fundo dotal, ni manumitir esclavos dotales, a menos que sea consentido por la mujer; sólo podrá realizarlo cuando sea solvente.

De todo lo anterior, podemos establecer que más que limitar la disponibilidad del marido sobre la dote, tienden a asegurar su restitución a la mujer. Esto es lo que determina el régimen especial de la dote.

Con relación a la expresión "*rei uxoriae*" señalamos que es conocida así la dote cuando es restituida a la mujer, es decir, cuando se disuelve el matrimonio, pero aclaramos que no existe ningún testimonio que nos diga que la *dos* durante el matrimonio

sea denominada *res uxoriae*. Es muy cierto que en las *Pauli Sententiae*, *Fragmenta Vaticana* y en el Edicto del pretor aparece la rúbrica de *re uxoria*, pero ésta se refiere a la restitución de los objetos dotales a la mujer.

Con base en lo anterior, podemos decir que el *vir* es titular y administrador de la dote durante el matrimonio, e incluso se llega a confundir con su propio patrimonio, pero con ciertas restricciones. Durante el matrimonio la mujer no tiene derecho a interferir en las facultades del marido en cuanto a la disposición de la dote.

DÉCIMA:

La mujer tiene acciones para la restitución de la dote; y suele convenirse antes de celebrarse el matrimonio, para lo cual se puede estipular en forma alternativa, es decir, señalándose un valor determinado a la *dos* o devolver los mismos objetos dotales. Se piensa que en el famoso divorcio de Carvilio Ruga se utilizaron por primera vez las *cautiones rei uxoriae*. Estas *cautiones* sirven de fundamento a la *uxor* para ejercitar la *actio ex stipulatu* en caso de incumplimiento del varón. Esta acción no admitió ningún tipo de retención.

La *actio rei uxoriae* se puede ejercitar cuando no se ha convenido la restitución de la dote, aparece esta acción a consecuencia de los múltiples divorcios. La mujer tiene Derecho pa-

ra exigir la restitución de la dote, ya que si ha hecho una aportación para destinarse al matrimonio, y en ese *inter* el *vir* funge como titular de la misma, al disolverse el vínculo, la mujer la recobrará por esta acción. Así podemos establecer que la mujer obtiene la *dos* desde el momento en que nace el Derecho de recuperarla. Justiniano funde las dos acciones para restituir la dote, en una sola que es la *actio ex stipulatu*.

DÉCIMA PRIMERA:

Las *quinque retentiones* se basan en el carácter arbitral de la *actio rei uxoriae*, por medio de la cual, el marido tiene que restituir la dote y en caso de no hacerlo será condenado por la *aestimatio*. Se hacen *retentiones* por los hijos, *propter liberos*; por inmoralidades cometidas, *propter mores*; por gastos efectuados, *propter impensas*; por cosas donadas, *propter res donatas*; y por haber sustraído la mujer cosas del marido, *propter res amotas*. Estas deducciones se hacen a causa de la mala conducta de la mujer o de su padre, cuando se encuentre bajo la *patria potestas*, o por la muerte de la *uxor*.

DÉCIMA SEGUNDA:

En la restitución de la dote el marido dispone del llamado beneficio de competencia por causa de insolvencia. Esto es, devolverá hasta donde alcance el monto de sus bienes; lo que implica que la mujer puede recuperar el total de la dote, cuando

el *vix* vuelva a tener disponibilidad económica.

En situaciones normales, el marido puede restituir la dote, cuando comprenda bienes de los que se pesan, cuentan o miden, en tres anualidades, a menos que se convenga que se devolverá inmediatamente. Si el marido comete adulterio pierde este plazo; lo mismo que si realiza cualquier otra inmoralidad, el término se reduce a seis meses.

DÉCIMA TERCERA:

Entre marido y mujer no se concede acción por el delito de *furtum*, considerándose la comunidad de vida de los cónyuges. En cambio es factible el ejercicio de la *actio rerum amotarum*, en tanto que, las cosas que la mujer o el marido se apropiaban eran llamadas *res amotae* y no *res furtivae*. El maestro d'Ors señala que es dudoso que los clásicos hayan dado esta acción a la mujer para el caso que el marido haya sustraído bienes de aquélla.

Las *retentiones: propter impensas, propter res donatas y propter res amotas* son consideradas de razón económica.

ÍNDICE ALFABÉTICO

- acciones 59s.; *a. ex stipulatu* 63ss.; *a. rei uxoriae* 49s., 53, 59 n.3, 67ss., 74; *a. rerum amotarum* 85.
- ad sustinenda onera matrimonii* 2 n.5, 7 n.16, 8, 13s., 51, 58., 64, 81s.
- adventicia* 20ss.
- beneficium competentiae* 67.
- bienes extradotales y — parafemales 4, 68.
- cautio rei uxoriae* 60ss., 78, 83.
- Cicerón 42.
- condictio* 26.
- contubernium* 7.
- datio ob causam* 26n. 55.
- dictio dotis* 12, 29ss., 35, 37ss.
- divorcio. Spurio Carvilio Ruga 62.
- donaciones entre cónyuges 23 n.49, 81; — *mortis causa* 82 n.39.
- dos aestimata* 43 n.5, 45, 61; — concepto 1ss.; — denominaciones clásicas 14, vid. *profecticia*; — denominaciones no clásicas 19ss., vid. *adventicia* y *recepticia*; — evolución 8ss.; — formas de constitución 24ss., vid. *datio* y *promissio dotis*; — frutos 7, 69, 81ss.; — restitución por disolución matrimonial 19, 45, 49, 57s., 67s., 78; — tácita 28 n.59.
- dote, vid. *dos*.
- dotis datio* 25ss.
- edictum de alterutro* 14, 59.
- evicción 10s., 43.
- favor dotis* 4s.
- furtum* 84s.
- gastos necesarios 79; — suntuosos 80; — útiles 81.
- infirmitas feminarum* 42.
- Justiniano 5, 10, 35, 39, 58, 73, 76.
- Lex Iulia* 40s, 75 n.28.
- masa hereditaria 58.
- matrimonii causa* 10 n.20, 31, 58; *matrimonio iniustum* 7; — *cum manu* y *sine manu* 10, 12, 61, 63, 68s.
- nuptiae* 31 n.65.
- pacto dotal a favor de tercero 12, 61.
- paterfamilias* 3, 8s., 13ss., 18, 21, 46, 63, 71.
- peculium* 18, 21, 72s.
- pollicitatio* 39 n.79.
- profecticia* 14ss., 19s., 22s., 27, 36s., 46, 60 n.4, 63.
- promissio dotis* 32ss.
- recepticia* 19ss., 60, 62.
- res uxoria* 2, 49, 50, 53, 54.
- restricciones al marido 40ss.
- retentio propter impensas* 79s., 85; — *propter liberos* 75s.; — *propter mores* 76ss.; — *propter res amotas* 84ss.; — *propter res donatas* 80s., 85.
- Spurio Carvilio Ruga vid. *divorcio*.
- stipulatio* vid. *promissio dotis*
- Terencia 42.

INDICE DE FUENTES

A.- Corpus Iuris Civilis

Instituciones de Justiniano.

2, 8, pr.	:42	23, 3, 15	:44
3, 15, pr.	:66	- - 16	:44,65 n.12
Digesto			
1, 3, 12	:40 n.1	- - 17, pr.	:44
- - 27	:40 n.1	- - 18	:83
1, 5, 9	:42	- - 19	:12 n.26
10, 2, 20	2 : 2 n.5,59	- - 24	:18 n.37
- - 46	: 2 n.5,59	- - 25	:29
11, 7, 16	:46	- - 30	:28 n.59
- - 18	:46	- - 39, 1	:60
- - 27, 1	:54 n.17	- - 41, pr.	:37
12, 1, 24	:66	- - 43, pr.	:25 n.53
12, 5, 10	:25 n.53	- - 1	:25 n.53
12, 6, 32, 2	:11 n.25	- - 44, 1	:30,37
16, 1, 2, 3	:42	- - 46, 1	:29
16, 3, 27	:6	- - 51	:16 n.32,22 n.47
23, 2, 19	:10	- - 56, 1	: 2 n.5
23, 3, 1	:8	- - -	3 :79 n.32
- - 2	:4 n.11,53,58 n.1	- - 57	:30
- - 3	:5	- - 59, pr.	:30
- - 5, pr.	:15	- - 64	:28 n.59
- - 1	:16	- - 69, 4	:35
- - 2	:16 n.31	- - 8	:51
- - 3	:17 n.33	- - 70	: 4 n.11
- - 4	:17 n.33	- - 73, pr.	:60
- - 6	:17 n.34,21	- - 1	:54
- - 7	:17 n.33	- - 75	: 2 n.5,51,52,55
- - 9	:23 n.48	- - 76	: 2 n.5
- - 11	:16 n.32,22 n.44	- - 78, 2	:83 n.41
- - 14	:17	- - 79	:60 n.4
- - 6, 1	:18 n.35	- - 81	:18 n.36
- - 7, pr.	:2 n.5	23, 4, 1	: 7 n.15
- - 1	:7 n.15	- - 4	: 7 n.15
- - 3	:26	- - 5, pr.	:78
- - 8	:26	- - 1	:81
- - 9, 3	:68 n.17	- - 2	:80 n.35
- - 10, pr.	:45	- - 20, pr.	:81 n.37
- - 1	:84	- - 24	:74
- - 2	:83	- - 26, 4	:67
- - 3	:51,82	- - 28	: 7 n.15,81 n.38
- - 6	:34,43 n.5,61 n.6	- - 31	: 7 n.15
- - 11	:44 n.6	23, 5, 4	:40
- - 14	:43	- - 8	:47
		- - 13, 2	:51
		24, 1, 1	:23 n.49

		Código de Justiniano	
24,	1, 3,	pr.:23 n.49,82 n.39	4, 29, 5 :42
-	- 13,	1 :82 n.39	5, 11, 1 :36 n.75
-	- 32,	pr.:82 n.39	- - 3 :36 n.76
24,	3, 1	: 2 n.5,4 n.11	- - 6 :36 n.74
-	- 2,	1 :70	5, 12, 6 :64,70 n.20
-	- 20	:54 n.17	- - 7 :70 n.20
-	- 22,	10 :70 n.21	- - 14 :11 n.24
-	- -	11 :70 n.21	- - 18 :11 n.24
-	- 24,	4 :47	5, 13, 1, 3a:59 n.3,72
-	- 24,	5 :43 n.4	- - 5 :76 n.29
-	- 29,	pr.:70 n.20	5, 14, 11 :68 n.17
-	- 61	:48	5, 18, 5 : 2 n.5
-	- 62	:48	
-	- 63	:48	
-	- 64,	pr.:48	
-	- 66,	pr.:43 n.4,69 n.19	
25,	1, 5,	pr.:79 n.32	
-	2, 1	:84	
33,	4, 1,	4 :79 n.32	
-	- -	13 :74 n.27	
-	- 2,	1 :74 n.27	
35,	2, 85	:74 n.27	
40,	1, 21	:49,52	
41,	9, 1,	4 : 6 n.13	
42,	5, 17,	pr.:46	
-	- 18	: 4 n.11,53 n.15, 58 n.1	
50,	16,240	:52	
50,	17, 85,	pr.:4 n.11	

B.- Otros Libros Jurídicos

Código Teodosiano

3,	13, 3, 1	: 54 n.17
4,	4, 7,	pr.:59 n.3,72
5,	11, 6	:38

Epítome Gai

1,	144	:42
1,	178	:11 n.23
3,	3	:14
3,	93	:34 n.71

Epítome Ulpiani

6,	1	:27 n.58
-	2	:15 n.30,31
-	3	:15 n.30, 21 n.43,24
-	4	:19,60 n.4,76
-	5	:19,24,60 n.4
-	6	:24,70
-	7	:71,79 n.30

6,	8	:78
-	9	:75
-	10	:75
-	12	:77
-	13	:77
-	14	:79 n.31
-	15	:79 n.33
-	16	:80
7,	2	:85
11,	20	:11 n.23,27 n.58

Fragmenta Vaticana

98	:56
100	:11 n.24
103	:73 n.25
112	:73
284	:11 n.24

Instituciones de Gayo

2, 63 :41

Sententiae Pauli

1, 1, 6 :5
2, 21b, 2 :41

C.- Fuentes Literarias

Aulio Gelio, Noctes Atticae

4, 3, 1-2 :62

Cicerón:

Ad Atticum 9, 12, 2 :43 n.3

10, 4, 4 :43 n.3

Pro Murena 12, 27 :42

Dionisius II :9 n.18

Plutarco, Romulus 13 :9 n.18

Valerio Máximo 7, 7, 4 :65

-B I B L I O G R A F Í A

MANUALES:

- 1.- ARANGIO RUIZ, Vicente. *Historia del Derecho romano*, Traducción de la 2a. ed. italiana por Francisco de Pelsmacker e Ivañez, Madrid, Reus S.A., Tercera Edición, 1974.
- 2.- BIONDI, Biondo. *Istituzioni di Diritto Romano*, Milano, Giuffrè Editore, Ristampa Inalterata della Quarta Edizione, 1972.
- 3.- BURDESE, Alberto. *Manuale di Diritto Romano*, Torino, Editrice Torinese, Terza Edizione, 1977.
- 4.- IGLESIAS, Juan. *Derecho Romano*, Barcelona, Ediciones Ariel, 6a. edición, 1972.
- 5.- KASER, Max. *Derecho Romano Privado*, Traducción José Santa Cruz Teijeiro, Madrid, Reus S. A., Quinta Edición, 1968.
- 6.- D'Ors, Álvaro. *Derecho Privado Romano*, Ediciones Universidad de Navarra, S.A., Pamplona, Tercera Edición revisada, 1977.
- 7.- D'Ors, Álvaro, *Una introducción al estudio del Derecho*, Editorial Rialp, Cuarta Edición, 1979.
- 8.- SAVIGNY FREDERICK, Karl Von. *Derecho Romano Actual*, Traducción Jacinto Mesía y Poley, Madrid, Centro Editorial de Góngora, Segunda Edición, 6 Tomos en 3 Volúmenes.
- 9.- SCHULZ, Fritz. *Derecho Romano Clásico*, Traducción José Santa Cruz Teijeiro, Barcelona, Bosch casa Editorial, 1960.
- 10.- VOCI, Pasquale. *Istituzioni di Diritto Romano*, Milano, Giuffrè Editore, Terza Edizione rifatta, 1954.

MONOGRAFÍAS:

- 1.- ALBERTARIO, Emilio. *Studi I di Diritto Romano, Volume Primo Persone e Famiglia*, Milano, Giuffrè Editore, 1933.
- 2.- CALONGE, Alfredo. *Evicción*, Univesidad de Salamanca, 1968.
- 3.- GARCÍA-GARRIDO, Manuel. *Ius Vxorium*, Roma-Madrid, 1958.
- 4.- D'ORS, Álvaro. *Post Nuptias, Del Eranion en honor de G.S. Maridakis*, Vol. I, Atenas, Imprenta P. & A. Kisiunis, 1963.
- 5.- ORTEGA-CARRILLO DE ALBORNOZ, Antonio. *Dotis Dictio*, Bolonia, Publicaciones del Real Colegio de España, 1975.
- 6.- PALAZZOLO, Nicola. *Dos Praelegata*, Milano, Giuffrè Editore, 1968.
- 7.- PETRONI, Giulio. *La Funzione della Dote Romana*, Napoli, Nicola Jovene & Co. Editori-Tipografi, 1897.
- 8.- SOLAZZI, Siro. *La Restituzione della Dote nel Diritto Romano*, Roma, Citta Di Castello, Tipografia Dello Stabilimento S. Lapi, 1899.
- 9.- VALIÑO, Emilio. *Acciones Pretorias complementarias de la Ley Aquilia*, Ediciones Universidad de Navarra, S.A., Pamplona, 1973.

HISTORIA:

- 1.- FRANCISCI, Pietro de *Síntesis Histórica del Derecho Romano*, Roma, Edizione dell'Ateneo, Traducción española a Editorial Revista de Derecho Privado, 1954.
- 2.- GUILLERN, José, *Vrbs Roma*, Salamanca, Ediciones Sígueme, Tomos I, II y III. 1977.

- 3.- LONGO, CARLO E SCHERILLO, G. *Storia del Diritto Romano*, Giuffrè Editore, Ristampa Inalterata della Prima Edizione, 1970.
- 4.- MAYR, ROBERT VON. *Historia del Derecho Romano*, Traducción Wenceslao Roces, Barcelona-Buenos Aires, Editorial Labor S.A.
- 5.- BARROW, R.H. *Los Romanos*, Fondo de Cultura Económica, Octava reimpresión, 1978.

DICCIONARIOS:

- 1.- BERGER, Adolf. *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, The American Philosophical Society, Philadelphia, Reprinted, 1980.
- 2.- GUTIERREZ-ALVIZ y ARMARIO, Faustino. *Diccionario del Derecho Romano*, Madrid, Reus S.A., 3a. Edición, 1982.

VOCABULARIO:

- 1.- *Vocabularium Iurisprudentiae Romanae*, comp. O Gradenwits, B. Kuebler, R. Th. Schulze, Berlín, 1894 y 55. Volúmenes I (A-C), II (D-G), III (H-Ipse), IV, I (N-Per), V (R-Z).

FUENTES:

- 1.- *Corpus Iuris Civilis*, 3 vols., I: *Institutiones* (Krüeger) y *Digesta* (Mommsen y Krüger) 16 ed. (Berlín 1954); II: *Codex* (Krüger) 12 ed. (Berlín 1959). III: *Novellae* (R. Schröll y G. Kroll) 6a. ed. (Berlín 1954).
- 2.- *Instituciones de Justiniano*, Traducción Francisco Pérez de Anaya y Melquisedes Pérez Rivas, Buenos Aires-Rep. Argentina, Edición Bilingüe, Editorial He liasta S.R.L., 1976.
- 3.- *Digesto de Justiniano*, D'Ors y otros, 3 vols., I (1968); II (1972), III (1975), Pamplona, Editorial Aranzadi.

- 4.- Reglas de Ulpiano, Traducción Francisco Hernández Tejero, Madrid, Edición Bilingüe, Publicaciones del Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, 1946.
- 5.- Instituciones de Gayo, Traducción de Álvaro D'Ors Pérez-Peix, Dirigida por Ursicinio Álvarez Suárez, Edición Bilingüe, Colección Escolar de Fuentes Jurídicas Romanas, Patronato Raimundo Lulio-Instituto Francisco de Vitoria, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, 1943.

FUENTES EXTRAJURÍDICAS:

- 1.- Anales de Tácito, UNAM, colección nuestros clásicos, Traducción Carlos Coloma, Tomos I y II, Primera Edición, 1975.
- 2.- Cartas de Ático de Marco Tulio Cicerón, UNAM, *Bibliotheca Scriptorvm Graecorvm et Romanorvm Mexicana*, Edición Bilingüe, Versión Juan Antonio Ayala. Tomos I, II, III, 1975.
- 3.- Comedias de Plauto, UNAM, *Bibliotheca Scriptorvm Graecorvm et Romanorvm Mexicana*, Edición Bilingüe, Versión Germán Viveros. Tomos I, II (1980) y III (1982).
- 4.- Disputas Tusculanas de Marco Tulio Cicerón, UNAM, *Bibliotheca Scriptorvm Graecorvm et Romanorvm Mexicana*, Edición Bilingüe, Versión Julio Pimentel Álvarez, Tomos I y II, 1979.
- 5.- En Defensa de Celio de Marco Tulio Cicerón, UNAM, *Bibliotheca Scriptorvm Graecorvm et Romanorvm Mexicana*, Edición Bilingüe, Versión Amparo Gaos Schmidt. 1976.
- 6.- En Defensa de Murena de Cicerón, UNAM, *Bibliotheca Scriptorvm Graecorvm et Romanorvm Mexicana*, Edición Bilingüe, Versión Julio Pimentel Álvarez, 1972.

- 7.- Guerra de las Galias de Julio César, UNAM, *Bibliotheca Scriptorum Graecorum et Romanorum Mexicana*, Edición Bilingüe, Traducciones al Tomo I (1979) Dolores Fernández y al Tomo II (1978) Margarita Pease Cruz.
- 8.- La República de Marco Tulio Cicerón, UNAM, *Bibliotheca Scriptorum Graecorum et Romanorum Mexicana*, Edición Bilingüe, Versión Julio Pimentel Álvarez, 1984.
- 9.- Orígenes Culturales y Míticos de cierto comportamiento entre las damas romanas de Klossowski, Pierre, UNAM, Colección Poemas y Ensayos, Traducción Raúl Falcó, 1a. Edición, 1980.