

LA DOTE COMO PROTECCION A LA MUJER EN EL DERECHO ROMANO

XIMENA PULGAR NUÑEZ
Universidad de Chile

La posición de la mujer en la sociedad romana está circunscrita al rol fundamental que ella cumple en la familia, y por consiguiente no se concibe a la *uxor* fuera del matrimonio y del hogar. Tal como lo afirma García Garrido: "La mujer nace y vive para el matrimonio y para el hogar".¹

Este principio será determinante en el análisis de una institución jurídica que pretende brindar a la mujer casada, protección y seguridad económica: la dote.²

La dote no fue objeto de una regulación completa ni dio lugar a una doctrina específica sobre la materia, sino más bien los juristas se limitaron a tratar distintos aspectos de ella, considerándola como un patrimonio de protección a la mujer.³

Cabe advertir que la dote es una institución que se estructura según la práctica y los usos sociales de cada época, por lo cual, desde los jurisconsultos republicanos hasta Justiniano el régimen jurídico dotal se adecuó siempre a los requerimientos sociales, modificándose las normas que rigen la dote, conforme a dar protección a la mujer casada.

Jurídicamente, al conformarse la posición de la mujer en el ámbito de la familia y siendo la dote un conjunto de bienes aportados por o a nombre de la mujer al matrimonio, debe entenderse la dote como un patrimonio destinado a cubrir las necesidades que ella experimenta en la familia. Por ello, para estudiar la *Dos* debe analizarse esta institución paralelamente a la evolución de la familia romana.

En la familia agnaticia, la primitiva situación patrimonial de la *uxor in manu*, determina que ella se encuentra *loco filiae* respecto de su marido,⁴ y por consiguiente le aplica el régimen jurídico general de los dependientes al *Paterfamilias*. Pero la alta misión que la mujer cumple en el matrimonio y en la familia conlleva una regulación especial, aunque en un primer momento derivada sólo de los usos sociales, de la dote.

Conforme a la estructura de la familia agnaticia la dote corresponde a una contribución de bienes que la familia de la mujer aporta a la familia del marido, en forma definitiva e incondicionada. La aportación efectuada ingresa con tal carácter al patrimonio del *Paterfamilias* por cuanto obedece a la concepción de estar el matrimonio destinado a durar toda la vida de los cónyuges e implica, además, que será entregado por el marido todo aquello que necesite la mujer. La dote se confunde de hecho y de derecho con el patrimonio familiar, es decir, la dote es de propiedad del marido.⁵

¹ GARCIA GARRIDO, Manuel, *Ius Uxorium*, Roma-Madrid, 1985, p. 57. SCHULZ, Fritz, *Principios del Derecho Romano*, Madrid, 1990, p. 229. Sobre la influencia del principio de humanidad y la posición jurídica de la mujer.

² PIETRO, Alfredo di, *Derecho Romano*, Bs. Aires, 19 p. 381. Considera a la dote como protección hacia la mujer.

³ SCHULTZ, Fritz, O.C., p. 67. Como manifestación del principio de abstracción, la dote no fue definida por el Derecho Romano.

⁴ Gayo, I, 114-115-118 y 137.

⁵ Paulo se refiere a la dote como justa causa de tradición.

D.23.3.1: *Dotis causa perpetua est, et cum voto eius qui dat ita contrahitur, ut semper apud maritum sit.*

Como la familia agnaticia supone un único patrimonio de un único titular –el *Paterfamilias*–, la dote implica una contribución definitiva cuyo objetivo, como lo expresan Solazzi y Bonfante, es “asegurar la dignidad y posición de la mujer en la nueva familia”.⁶

Podría pensarse, por lo antes dicho, que en esta época la dote no constituiría un patrimonio especial de protección a la mujer debido a que quedaba en poder del *Pater*. Sin embargo, los usos sociales establecieron que, a la disolución del matrimonio por muerte del marido, caso en que la mujer necesitaría de bienes para su mantención, aquellos que conformaban la dote volvieron a la mujer.

En efecto, además de concurrir la mujer con sus hijos a la herencia de su marido, la práctica imponía al *Paterfamilias* el otorgamiento en favor de la mujer del *praelegatum dotis*. Es decir, los bienes que componían la dote, aunque de propiedad del *Paterfamilias*, eran ya considerados según la costumbre como “bienes de la mujer” que, destinados al matrimonio durante la existencia de éste, debían volver a la mujer⁷ a su disolución.

A mi modo de ver, si bien no existe el deber jurídico de restituir la dote, el *praelegatum dotis* constituye el primer medio de protección a la mujer, al asegurar la subsistencia de ella a la disolución del matrimonio.

LA DOTE Y EL MATRIMONIO *SINE MANU*

Con el advenimiento de nuevas circunstancias sociales, la antigua familia agnaticia romana experimentó un debilitamiento de sus lazos, determinando con ello la divulgación del matrimonio *sine manu* y, consecuentemente, una mayor difusión de divorcios, que en una primera época fueron bastante escasos y reprobados por la sociedad si no tenían un justo motivo.⁸

La sociedad romana percibió entonces la imperiosa necesidad de regular con mayor precisión la restitución de la dote, toda vez que brindaba a la mujer seguridad ante los más frecuentes casos de término del matrimonio.

Al respecto cabe señalar que en el nuevo estatuto jurídico que se establece, coexisten principios que derivan de la época precedente y que por la fuerza de la tradición se mantienen, otorgando a esta institución características bastante especiales. Los principios anteriores perduran, pero encuentran distintos fundamentos adaptándose a la generalización del régimen dotal y de la separación de bienes.

Es plausible considerar que fueron los particulares los primeros en crear los medios jurídicos conducentes a obtener la restitución de la dote, a través de la celebración de cauciones en el acto de constitución de ella (*cautio rei uxoriae*).

⁶ GARCIA GARRIDO, Manuel, *O.C.*, p. 58.

⁷ El sistema de legado, en favor de la mujer, de bienes dotales se mantiene y perfecciona en la época clásica. Impuesto ya el deber de institución en el matrimonio *sine manu*, los juristas clásicos consideran el *praelegatum dotis* como un *Legatum debiti*, especialmente cuando existe la obligación del marido.

BONFANTE, Pietro, *Instituciones del Derecho Romano*, Madrid, 1951.

GARCIA GARRIDO, Manuel, *O.C.*, pp. 106 y 55.

⁸ Si se trataba de un divorcio en que la causa de repudio era injustificada, era necesario el *iudicium de moribus*.

LONGO, *Corso di Diritto Romano*, Milano 1946, pp. 195 y 55.

Emana de esta *cautio* la *actio ex stipulatio*, por la cual el marido queda obligado a restituir los bienes dotales comprendidos en dicha estipulación.⁹

Desde el instante en que la mujer dispone de una acción para exigir la restitución de la dote, estamos en presencia de un verdadero derecho de la mujer sobre este patrimonio.

Fue Servio Sulpicio, refiriéndose al divorcio de Carvilio Ruga, quien repudió a su mujer por esterilidad, el que por primera vez manifestó lo imperativo de celebrar las *cautiones rei uxoriae*.¹⁰

La jurisprudencia republicana reafirma la restitución de la dote a la mujer en diversos textos. Así, Javoleno reconoce el derecho de la mujer sobre su dote cuando por culpa del marido estos bienes se han perdido. D.24.3.66: *In his rebus, quas praeter apotere Servius ait. Ea sententia Publii Mucii est: nam is in Licinnia Gracchi uxore statuit, quod res dotales in ea seditione, qua Gracchus occissus erat, perissent, ait, quia Gracchi culpa ea seditio facta esset, Licinniae praestari oportere.*

La dote comienza a ser considerada *rei uxoriae* y en tal sentido la concepción misma de la institución sufre un cambio. Se estima que la dote, a pesar de entrar al patrimonio del marido, está protegida con normas que aseguran su restitución a la mujer, a la disolución de matrimonio.

El pretor tampoco estuvo ajeno a dar protección a la mujer respecto de su dote y crea la *actio rei uxoriae*, acción de buena fe con la que se podía pedir la restitución de los bienes dotales en todo caso.¹¹

Con la creación de esta acción, unida a la ya antes mencionada, *actio ex stipulatio*, derivada de las cauciones, no cabe la menor duda de que se reconoce el derecho de la mujer sobre su dote y consecuentemente se considera que es un "patrimonio de la mujer" destinado al matrimonio mientras exista y para solventar las necesidades que una nueva situación exija.

La *actio rei uxoriae* permite a la mujer obtener la restitución de los bienes dotales, conforme al *aequum et bonum*, a diferencia de la *actio ex stipulatio*, por la cual sólo se puede exigir la devolución de lo convenido en la constitución de la dote.¹²

Es preciso destacar que la restitución de la dote en un principio sólo tiene aplicación si el matrimonio terminaba por muerte del marido o por divorcio de la mujer; ya que si acaecía por muerte de ella, en general, el marido retenía la dote. Esto reafirma que cada vez que la mujer necesita bienes para su mantención llega en auxilio la dote.

Por razones de equidad, tendientes a amparar a la mujer y a sus descendientes, el pretor extendió la restitución de la dote a situaciones no comprendidas por el Derecho Civil, mediante la concesión de acciones útiles o ficticias. Por ejemplo, en el caso en que el marido mate a la mujer para obtener la dote.

D. 24.3.10.1: *Si vir uxorem suam occiderit, dotis actionem heredibus uxoris dandam esse Proculus sit: et recte, non enim aequum est, virum ob facinus suum dotem sperare lucrifacere. Idenque et contrario statundum est.*

⁹ D'ORS, Alvaro, *Derecho Privado Romano*, Pamplona 1983, p. 133.

La estipulación puede celebrarse en forma alternativa, de tal manera, tratándose de *dos aestimata* el marido queda obligado a restituir los bienes dotales o se le puede exigir la estimación en lugar de ellos, asumiendo la pérdida de estos objetos.

¹⁰ GELIO, Aulo, *Noctes Atticae*, 4.3.1-2.

¹¹ La *actio rei uxoriae* tendría su origen penal al

ser intransmisible a los herederos de la mujer. BONFANTE, o.c., p. 207. En igual sentido D'ORS, GARCIA GARRIDO.

¹² Gayo 4.62. Se trata de una acción de buena fe, en la que el marido tiene ciertos derechos. Beneficios de competencia, régimen de retenciones y plazo para restitución de cosas fungibles entre otros.

Se puede afirmar, por una parte, que la mujer a la disolución del matrimonio recibe lo suyo, y por otra, que el marido tiene la obligación de restituirla, cuando ella es exigida a través de las acciones antes indicadas.

Además, se protege y reafirma el derecho de la mujer a su dote, con el *privilegium exigendi*, por el cual ella goza de preferencia en la *Bonorum venditio* del patrimonio de su marido, para exigir su *Dos* en relación a los acreedores, incluyéndose al Fisco, siempre que no tenga un crédito anterior.

Queda claro que la función de la dote es permitir que la mujer obtenga bienes para cubrir las necesidades que precise tras la disolución del matrimonio, y en virtud de ello se establecen los medios antes señalados para asegurarle la dote.

Pero también durante el matrimonio es posible encontrar normas que presentan a la dote como un patrimonio de la mujer. Tales principios, considerando la eventual restitución, protegen este patrimonio cuando se encuentra en poder del marido.

En tal sentido, preciso es considerar que mientras se mantiene el matrimonio, la dote se encuentra entre los bienes del marido, y por consiguiente parecería una contradicción el advertir que durante el matrimonio la dote perteneciera al marido y que a la disolución debiera ella ser restituida a la mujer, por ser *rei uxoriae*.

Trifonino¹³ expresa que aunque la dote esté en los bienes del marido, es, sin embargo, de la mujer, reforzando el jurista con ello el contrasentido. Pero este pasaje explicita únicamente la función que la dote cumple en la familia romana.

La dote, en cuanto destinada al matrimonio, está dentro del patrimonio del marido, y si esta función termina por la disolución del vínculo, debe ser restituida a la mujer para atender a sus nuevas exigencias.

No se trata de dos titularidades excluyentes, sino de la pervivencia de principios jurídicos de la época anterior que concebían al marido como propietario de la dote. Consagrado ahora el derecho de la mujer a la restitución de la dote, el rol que ahora tendrá el marido será el de titular y administrador de los bienes dotales durante el matrimonio.

Aun cuando la dote tiene durante el matrimonio como titular al marido en su calidad de gestor del patrimonio conyugal, existen ciertas normas que limitan las facultades que éste tiene en la administración de los bienes dotales y que implican, por una parte, lo *sui generis* de la titularidad del marido; y por otra, postestades de la mujer sobre la dote.

Así, se considera que la dote debe ser destinada a la mantención de la mujer. Existe noticia de acuerdos privados en que el marido no exigía la dote prometida, y en cambio la mujer misma o su padre se obligaba a solventar los gastos de mantención de ella y de los esclavos a su servicio.¹⁴

El marido tiene la obligación de pagar los gastos funerarios originados por la muerte de la mujer utilizando la dote para ello.¹⁵

Contiene el *Digesto* referencias al deber del marido de dar a la mujer todo cuanto necesite utilizando para ello la dote; por consiguiente, se consagra la obligación del marido de conservar los bienes dotales y subvenir a las necesidades de la mujer con ellos.

Pero sin duda el aporte que la *Lex Iulia de maritandis ordinibus* hizo a la dote, fue determinante en la protección de este patrimonio de la mujer. Un capítulo de ella, conocido como la *Lex Iulia de fundo dotalis*,¹⁶ prohibió al marido la enajena-

¹³D. 2.33.75.

¹⁴D. 15.3.20.

¹⁵D. 11.7.18.

¹⁶D. 2.35. *De fundo Dotali*.

ción de fundos itálicos dotales y la manumisión de esclavos comprendidos en la dote, a menos que contara con el consentimiento de la mujer. También lo privó de la facultad de dar en prenda dichos fundos itálicos, prohibición que luego se extendió al suelo provincial.

Claramente se advierte cómo la mujer ve protegidos los bienes dotales durante el matrimonio, en cuanto a la conservación de ellos, y amparado asimismo el derecho de expectativa de restitución que tiene, puesto que el marido administra, pero en forma limitada, los bienes de la dote. Tales reglas ponen en evidencia que la "propiedad del marido" sobre la dote es bastante peculiar, considerando que no puede ejercer plenamente los atributos del dominio, especialmente el *habere*.

Se restringen tanto las facultades del marido sobre los bienes dotales, que incluso no puede cambiar el cultivo del fundo, salvo a ruego de la mujer.¹⁷

Otra manifestación del amparo a la mujer se advierte cuando, en caso de efectuarse tales enajenaciones sin el consentimiento de la mujer, se le permite impugnarlas con la *actio rei uxoriae*.¹⁸

Por último, como administrador de los bienes dotales, el marido responde de su gestión tanto por su dolo como por su culpa apreciada *in concreto*. D.23.3.17: *Paulus libro ad Sabinus. In rebus dotalibus viram praestare oportet tam dolum, quam culpam, quia causa sua dotem accipit; sed etiam diligentiam praestabit, quam in suis rebus exhiberet.*

De todo lo expuesto anteriormente, es posible advertir cómo de una parte se atiende a la mujer, amparando su patrimonio destinado a la disolución del matrimonio, y de otra se concretan principios que, respetando la libre decisión de la mujer sobre sus bienes, mantienen una unidad de administración en manos del marido.

JUSTINIANO Y EL REGIMEN JURIDICO DOTAL

Inspirado en la labor de los juristas clásicos y en los aportes efectuados en la materia por el Pretor y el Príncipe, Justiniano consolida el derecho de la mujer sobre su dote llevando la protección de ella hasta tal extremo que se ha conocido al emperador bizantino como "*Legislator Uxorius*".

El régimen dotal de Justiniano está contemplado en la constitución del año 539.¹⁹ En ella se consagra como un deber jurídico la constitución de la dote. Antiguamente sólo la *pietas* obligaba al padre o a los parientes por línea paterna a dotar a las hijas, y aunque un rescripto de Severo y Caracalla²⁰ encomendaba a los gobernadores de provincia el vigilar el cumplimiento de ese deber, sólo Justiniano transforma en jurídica la antigua obligación moral.

Todas aquellas disposiciones que perjudicaban a la mujer fueron dejadas sin efecto. Se abolió el régimen de retenciones, la prohibición de restituir en forma anticipada la dote, se reconoció el derecho de la mujer, en determinadas circunstancias, a disponer de su dote cuando lo requiriera la mantención de ella o la de sus hijos, padres o hermanos.²¹

Pero la reforma fundamental fue el concebir la dote como por derecho natural de propiedad de la mujer y admite Justiniano que tiene de hecho *naturiter*,

¹⁷D. 23.5.8.

¹⁸D'ORS, o.c., p. 3.

¹⁹C.I. 5.12.30.

²⁰SCHULTZ, Fritz, o.c., p. 223.

²¹Se abolió también el *Iudicium de Moribus* y el *Edictum de Alterutro*.

BONFANTE, o.c., pp. 206 y 55.

utramque viam: in rem et hypothecariam. Es decir, o se acepta que la dote es de propiedad del marido y dispone la mujer de una hipoteca legal privilegiada sobre los bienes de éste al momento de la restitución, o se acepta que ella es dueña de la dote y puede por consiguiente ejercer la acción reivindicatoria, incluso antes del momento de restituir, cuando el marido se hace insolvente.

Se considera, por tanto, al marido como un administrador de los bienes dotales. Su “propiedad” se configura como temporal, es decir, como afirma D’Ors: “una especie de usufructo similar al que tiene el padre sobre los bienes adventicios de sus hijos”.²²

Se exige al marido en su administración “*diligentia quam suis rebus*” y se le prohíbe enajenar y gravar inmueble de toda clase, incluso con el consentimiento de la mujer.

Como innovación justiniana surge una nueva acción que se denomina *actio ex stipulatio*, aunque no proviene de una estipulación y que al igual que en la clásica *actio rei uxoriae* es de buena fe. Con esta *actio dotis* es posible pedir la restitución de los bienes dotales considerados ahora como de propiedad de la mujer.²³

En el Derecho justiniano, entonces, se confirman las normas de protección dispensadas a la mujer en relación a la dote de la época clásica y con ello se sanciona definitivamente que la dote es de propiedad de la mujer y está destinada a protegerla cuando las circunstancias familiares lo determinen.

CONCLUSION

Al concluir el presente trabajo, tras haber analizado someramente el régimen dotal en el Derecho Romano, puedo afirmar que esta institución, a mi modo de ver, constituyó un ente patrimonial cuyo fin fue el otorgar a la mujer bienes que le permitieran su mantención y la de su familia natural tanto durante el matrimonio, como especialmente a su disolución, época en la que se aprecia más claramente cómo funciona este patrimonio especial de protección.

²² D’ORS o.c., p. 403.

²³ BONFANTE, o.c., p. 212.