

DERECHO ROMANO

1) Concepto y definición. El matrimonio o *iustae nuptiae*, es uno de los elementos básicos del derecho de familia. Los romanos tuvieron una concepción muy particular.

El matrimonio puede definirse como la cohabitación de 2 personas de distinto sexo, con la intención de ser marido y mujer, de procrear y educar a sus hijos y constituir entre ellos una comunidad absoluta de vida. Importaba una situación de hecho fundada en la convivencia del hombre y la mujer, cuyo comienzo no estaba marcado por formalidad alguna, a lo que se debía agregar la intención permanente y recíproca de tratarse como marido y mujer, llamado *afectio maritalis* contaba el matrimonio de 2 elementos: uno objetivo, la cohabitación, y otro subjetivo, la *afectio maritalis*. El matrimonio era una relación de hecho con consecuencias jurídicas.

La cohabitación no debe entenderse exclusivamente en sentido material, sino mas bien ético, porq existía el caso deque los esposos no compartieran el mismo hogar y podía contraerse el matrimonio aunque el marido estuviera ausente, y la mujer estuviera en su casa. La ausencia de la mujer impedía el perfeccionamiento del matrimonio.

La *afectio maritalis*, no era meramente una manifestación de consentimiento inicial, si cesaba, el matrimonio se extinguía. No importaba un simple consentimiento, sino una relación fáctica creadora de status, el de marido y mujer. Este elemento tuvo una importancia vital: "no el concúbito, sino el consentimiento, constituye las nupcias".

La *afectio maritalis* no debía quedar en la conciencia de los cónyuges. Debía hacerse pública. Ésta se demostraba mediante declaración de los esposos, y de los parientes y amigos, por una manifestación exterior, llamada "honor matrimonii", que era el modo de comportarse en sociedad los esposos, y el trato que el marido dispensaba a la mujer.

El matrimonio siempre tuvo carácter monogámico en Roma. El *ius postliminium*, que operaba sobre las relaciones jurídicas, no tenía efectos sobre el matrimonio.

Las fuentes proporcionan 2 def:

Institutas: "es la unión del varón y la mujer que comprende el comercio indivisible de a vida"

Modestino: "la nupcias son la unión del varón y de la hembra y el comercio de toda la vida, comunicación del derecho divino y del humano"

Los Esponsales. El matrimonio solía ir precedido de una promesa formal de celebrarlo, realizada por los futuros cónyuges o sus paterfamilias, que se llamaba esponsales (*sponsalia*, de *sponsio*, contrato verbal q se usaba para perfeccionar una promesa). Digesto: "los esponsales son mención y promesa mutua de futuras nupcias".

- En las primeras épocas, su incumplimiento daba lugar a una acción de daños y perjuicios, criterio no aceptado por mucho tiempo.
- En el derecho clásico, tuvieron un caracter mas ético-social, que legal, por la falta de acción para exigir su cumplimiento. Sus efectos jurídicos se manifestaron en materia de capacidad para contraer esponsales y en el reconocimiento de relaciones personales entre las partes contrayentes.

En cuanto a la capacidad, era de aplicación los requisitos e impedimentos del matrimonio.

En cuanto a las relaciones personales, creaban consecuencias jcas. q se asemejaban a las del matrimonio:

- Los esponsales engendraron un lazo de cuasi afinidad entre los parientes de los prometidos,
 - se prohibió contraer otra promesa de matrimonio, antes de disolver la anterior
 - se autorizó al prometido a perseguir por una *actio iniuriae* a quien ofendiera a su prometida
 - se consideró adúltera a la prometida que no cumplía con los deberes de fidelidad.
- En la época cristiana se impuso la costumbre de garantizar el cumplimiento de los esponsales. Se los acompañó con arras, que eran las pérdidas por la parte que las había dado y no cumplía los esponsales, en tanto quien las recibiere y no cumpliera debía entregar al principio el *quadruplum*, y en el d° justiniano, a cantidad recibida mas otro tanto (*duplum*)

Por influencia del cristianismo se estableció un régimen especial para los regalos que solían hacerse los prometidos y que a partir de Constantino se configura como una donación *sub modo*, sujeta a la condición de que el matrimonio se realice. Si no se contraía, podían ser recuperados, salvo que el que las regaló hubiera roto el compromiso.

los esponsales se disolvían

- por la muerte,
- por la *capitis deminutio maxima*
- por un impedimento matrimonial sobreviniente
- por mutuo disenso, o el disentimiento de uno solo.

2) Matrimonio "cum manu". Una de las potestades del paterfamilias era la *manu maritalis*. Las mujeres casadas entraban a formar parte de la familia del marido, colocándose bajo su potestad y rompiéndose el vínculo agnaticio con su familia. El matrimonio cum manu, era una forma segun la cual la esposa (*uxor in manu*) se hacía filiusfamilias y quedaba sometida al nuevo pater. Ocupaba el lugar de hija (*loco filiae*), si su cónyuge era el pater, y de nieta (*loco neptis*) si el marido era filius, y en caso de muerte del pater le sucedía en la manus maritalis.

El poder que el marido ejercía sobre su esposa era totalmente distinto de la patria potestad. Nunca habría poseído el *ius vitae necisque* sobre la mujer, ni el d° de venderla o darla en noxa.

Con respecto a la capacidad patrimonial, la *uxor in manu* estaba en situación similar a la de hijo en potestad. Si era *sui iuris* todo su patrimonio se transmitía al pater, operándose una sucesión universal *inter vivos*, con efectos = a la adrogación o legitimación.

La *manus*, no nacía automáticamente por la sola celebración del matrimonio, sino que requería un acto legal especial para que el marido adquiriera la potestad. Se conoció 3 modos:

a) "Conferreatio". ceremonia religiosa en la que los desposados se hacían recíprocamente solemnes interrogaciones y declaraciones ante 10 testigos ciudadanos romanos, asistidos del gran pontífice y ante el sacerdote de júpiter, a quienes los interesados ofrecían un sacrificio (pan de trigo). La mujer desde entonces era admitida en la comunidad familiar del pater, bajo la potestad de éste.

Rito cada vez menos practicado, hasta que el emperador Tiberio abolió sus efectos civiles.

Por este procedimiento la mujer quedaba unida a la familia del marido y a su culto, y solo podía ser separada por el rito contrario: la *diffarreatio*.

b) "Coemptio". Fue una mancipatio por la que la mujer era vendida o se autovendía al marido, declarándose que tal venta era *matrimonii causa* y no como esclava, para que así quedara bajo la potestas del marido y no *in mancipio* de éste.

Se va haciendo infrecuente y en la época clásica cae en desuso. Se extinguía el poder marital por acto contrario: la remancipatio de la mujer a un tercero que después la manumitía.

c) "Usus". Cuando el matrimonio había sido celebrado sin la *conferreatio* ni la *coemptio*, se aplicaban las normas propias de la usucapción, y el marido adquiría la manus por el usus, reteniendo a la mujer en posesión durante un año. La esposa podía interrumpir esta usucapción permaneciendo fuera de la casa del marido por 3 noches. Augusto abolió totalmente esta forma.

Matrimonio "sine manu". La *iustae nuptiae sine manu* fue un medio para que el paterfamilias se procurase los hijos que deseaba sin agregar a su familia la mujer que se prestaba a dárselos. El principio de que el pater formaba a su familia como deseaba explicaría este tipo de nupcias. En el S III dC, esta forma se torna corriente, y al no tener el marido poder alguno sobre la mujer, ésta quedaba en la misma situación familiar y patrimonial que tenía antes de las nupcias. Si era *alieni iuris*, continuaba sometida a la potestad de su padre, si era *sui iuris*, debía nombrarsele un tutor, que no podía ser su marido.

3) Presupuestos del matrimonio romano. El matrimonio romano exigió para la validez del matrimonio:

- **Capacidad jurídica o *ius connubii*.** Aptitud legal para unirse en matrimonio. En los primeros tiempos solo tenían este derecho los ciudadanos romanos, quedando excluidos peregrinos, latinos y esclavos. Con la concepción de la ciudadanía a todos los súbditos del imperio, en el 212, el *connubium* se extendió a extranjeros y latinos.
- **Pubertad o capacidad sexual para procrear.** en la mujer 12 años y en el varón 14. Se llegó a admitir la unión de impúberes, siempre que llegados a la pubertad subsistiera la convivencia y la *afectio maritali*.
- **Consentimiento de los contrayentes.** elemento vital del matrimonio.
- **Consentimiento del paterfamilias.** cuando alguno de los futuros cónyuges fuera *alieni iuris* y respecto del varón de todos aquellos que pudieran ejercer potestad sobre él. No era requerido el consentimiento de pater de la mujer. El consentimiento expreso o tácito, no viciado por error, dolo o violencia, podía ser negado por el pater, hasta que la *lex Iulia* autorizó la *venia supletoria* del magistrado cuando la negativa no estuviera justificada. Para las mujeres *sui iuris*, menores de 25 años, se autorizó el consentimiento de la madre y hasta el de parientes próximos.

Impedimentos matrimoniales. Constituían impedimentos matrimoniales, hechos de diversa índole, que importaban obstáculos legales para la realización de las legítimas nupcias. La teoría de los impedimentos nació y se desarrolló con el derecho canónico, para el que habría impedimentos:

- absolutos: imposibilitaban el matrimonio con cualquier persona
- relativos: prohibición nupcial con determinada persona
- "dirimentes": no permitían matrimonio válido y obligaban a su anulación
- "Impedientes": la violación de la prohibición conllevaba otra pena.

En derecho romano tenían:

- Impedimento absoluto: los castrados (*castrati*) y los esterilizados (*spodones*), aunque no los que nacían impotentes. con el cristianismo, las personas que hubieran hecho votos de castidad o recibido los órdenes mayores. También cuando uno de los desposados estuviera unido en un matrimonio anterior.
- Impedimentos relativos:

– **según el parentesco**, la prohibición en línea recta (natural o adoptiva) se extendía hasta el infinito, en tanto en línea colateral, hasta el 6º grado. El emperador Claudio, para legalizar sus nupcias con su sobrina, autorizó el matrimonio de tíos y sobrinos. Arcadio y Honorio permitieron el de los primos hermanos. Respecto de la afinidad, el obstáculo era total en línea recta y en la colateral hasta el 2º grado (cuñados). Justiniano prohibió el matrimonio entre padrino y ahijada.

– **Por desempeño de funciones públicas**. El gob. de provincia no podía casarse con mujer domiciliada dentro de los límites de la misma, y los tutores o curadores con la pupila, antes de rendir cuentas de su gestión. Incapacidades de derechos

- Otros Impedimentos.

– **Por razones religiosas**: Con el cristianismo se prohibió el matrimonio de cristianos con judíos y herejes.

– **Por razones éticas**: se prohibió casarse al adúltero con su cómplice, al raptor con la mujer raptada y al hijo con la prometida o concubina de su padre.

– **Por diferencia de clases sociales**. en el derecho antiguo estaban prohibida las uniones entre patricios y plebeyos. Con la *lex Canuleia* del 445 aC desapareció la prohibición. Estuvo vedada la unión entre ingenuos y libertinos hasta la sanción de la *lex Iulia et Papia Pompaea* de Augusto. Las personas de dignidad senatorial y sus hijos no podían contraer nupcias con quienes ejercían profesiones deshonorables. Justino abolió esta disposición para posibilitar el matrimonio de su sobrino Justiniano con Teodora, que había sido prostituta. Justiniano completó esta reforma disponiendo que cualquiera que fuese la dignidad del marido podía casarse con mujer de cualquier clase o profesión.

4) Efectos del Matrimonio respecto de los cónyuges. Los efectos se traducían en las relaciones de carácter personal y patrimonial.

– Principal consecuencia, era el deber de fidelidad entre los cónyuges. El dº romano trató más severamente la infidelidad de la esposa que la del marido. La mujer adúltera cometía un delito público que se castigaba severamente. El adulterio del marido, siempre que no tuviera lugar en la ciudad del domicilio conyugal, no era causal de divorcio.

– La mujer debía habitar la casa del marido, que constituía su domicilio legal.

– Estaba obligada a seguirlo siempre, a menos que sea reo de algún delito.

– La esposa adquiría el nombre y la dignidad de su cónyuge, los que conservaba aunque quedara viuda, mientras no pasara a segundas nupcias.

– El marido tenía que dar protección a la mujer y representarla en justicia.

– En materia civil, la condena que obtuviera uno, estaba limitada por el *beneficium competentiae*, que impedía que se privara al vencido de lo necesario para su subsistencia de acuerdo a su condición social.

- Los cónyuges se debían recíprocamente alimentos, habitación, etc.
- Al esposo se le otorgó un *interdictum de uxore exhibenda et ducenda* para hacerlo valer contra cualquiera que se apoderara ilegítimamente de su mujer, aunq fuera el propio pater.
- Se prohibió a los cónyuges que pudieran hacerse mutuamente donaciones y tambien que la mujer fuera fiadora de su marido.

Efectos del Matrimonio respecto de los hijos. La filiación. La filiación es la relación paterno-filial, que podía ser legítima o ilegítima, segun los hijos nacieran o no de padre y madre unidos en *iustum matrimonium*.

La filiación legítima, era el nexo entre el engendrado y sus progenitores que derivaba de legítimas nupcias, y daba al hijo la calidad de legítimo, que la ley presumía cuando hubiera nacido despues de los 180 días de celebrado el matrimonio y antes de los 300 días después de disuelto. El amrido era padre del hijo, salvo que probara lo contrario.

La mujer tenía q probar la paternidad si el marido la negaba. La acción para el reconocimiento del hijo era la *actio de partu agnoscendo*. La mujer debía comunicar al marido del embarazo dentro de 30 días, y en caso de muerte del marido, a las personas interesadas. El hijo podía hacer valer sus derechos por una *actio de liberi agnoscendo*.

Los hijos legítimos tenían derecho a exigir de sus padres la prestación de alimentos, si ellos no podían subvenir sus propias necesidades. La prestación de alimentos era recíproca.

Otro deber que se imponía a los hijos era el respeto y obediencia a sus padres.

5) Disolución del Matrimonio. El matrimonio se disolvía:

- *Por muerte de uno de los cónyuges.* Medio natura de extinguir el matrimonio, y se equiparaba a la ausencia. Si uno de los esposos vivía largo tiempo sin tener noticias del otro, se consideraba disuelto.
- *Por pérdida de la capacidad matrimonial.* Por *capitis deminutio maxima* de cualquiera de ellos, porque las nupcias eran para personas libres. El dº justiniano prohibió a conyuge libre contraer nuevas nupcias hasta pasados los 5 años. Por *capitis deminutio media*, la iustae nuptiae solo era accesible a quienes gozaban de ciudadanía romana.
- *Por sobrevenir un impedimento.* caso del incestus superveniens, que se producía si el suegro adoptaba al yerno, convirtiéndose en hermano de su esposa. se evitaba emancipando a la hija.
- *Por divorcio.*

El divorcio. Causa específica de disolución del matrimonio, era la falta de la *affectio maritalis* en uno de los cónyuges o en ambos. Cuando éste faltaba se disolvía el vínculo y no podían ser considerados ya como marido y mujer. Por el principio de que e matrimonio era esencialmente disoluble, los cónyuges no podían obligarse contractualmente a no divorciarse.

En tiempos clásicos, el divorcio se hacía por la simple declaración de cualquiera de los esposos de querer extinguir el vínculo conyugal (*repudium*) Declaración que podía ser oral o escrita y también comunicada por medio de un *nintius*. Excepción con la lex Iulia de adulteris, q dispuso que el repudio debía participarse por un liberto en precencia de 7 testigos, pero hasta una declaración no formal era suficiente para disolver el matrimonio. En la época postclásica se introdujo el uso de redactar un doc escrito; mas tarde la costumbre se torno en exigencia legal. Justiniano mantuvo ese criterio.

Por mucho tiempo os divorcios fueron poco frecuentes y causaron reprobación, si no tenían causa justificada. No le estaba permitido a la mujer cum manu divorciarse del marido, obstaculo eliminado a fines de la

república. La expansión de Roma produjo relajamiento en las costumbres y el auge de los divorcios. Los emperadores cristianos tuvieron una postura hostil. se empezó a distinguir entre el divorcio por mutuo consentimiento, del unilateral, respetándose el primero y limitándose el 2°.

Justiniano distinguió 4 clases:

- Divorcio de mutuo acuerdo (*communi consensu*): Plenamente lícito
 - Repudio o divorcio unilateral por culpa del otro cónyuge: era lícito si se daban las siguientes iustae causae: – conjura contra el emperador
- adulterio o malas costumbres de la mujer
 - insidias al otro cónyuge
 - alejamiento de la casa del marido
 - falsa acusación de adulterio por parte del marido
 - comercio frecuente de éste con otra mujer
- Divorcio sine causa: no era lícito, traía aparejado castigo para el conyuge que lo provocara. Las penas, en la legislación justiniana consistían en el retiro obligado a un convento, pérdida de a dote y de la donación nupcial o de la cuarta parte de los bienes. Se produce una reacción contra Justiniano, y Justino II suavizó las penas.
 - Divorcio bona gratia: se fundaba en una causa no imputable a ninguno de los cónyuges, era lícita en caso: – Impotencia incurable
- por existir votos de castidad
 - si se hubiere producido cautividad de guerra.

6) Legislación matrimonial de Augusto. Por razones demográficas y medio de frenar el avance de costumbres licenciosas y favorecer la procreación de prole numerosa, Augusto dictó un "codigo matrimonial" al hacer votar al comicio de los últimos años de la república, las leyes Iulia de maritandis ordinibus (18 aC) y Papia Popaea (9 aC) que fusionó bajo el nombre de *Iulia et Papia Popaea*.

Esta legislación obligaba a contraer matrimonio a los varones solteros (celibes) de 25 a 60 años y a las mujeres de 20 a 50. Si no respetaban, eran sancionados con una *incapacitas* sucesoria que también se aplicaba a los casados sin hijos (*orbi*). Los solteros tenían una incapacidad total para adquirir por testamento y los orbi se veían privados de la mitad de las liberalidades. A lo que dejaban de persibir, se denominaba vacantes y pasaban a herederos que tuvieran hijos o al fisco. Tales penas se impusieron tambien a viudas y divorciados si no contraían nuevas nupcias.

Los ciudadanos que cumplían, tenían privilegios, como el de ocupar cargos públicos antes de la edad requerida, se dispensaba del pago de ciertos tributos a quien tuviera 3 hijos en Roma y 4 en Italia; se eximía de la tutela perpetua a la mujer q gozaba del ius liberorum, la ingenua con 3 hijos y la manumitida con 4.

Las leyes augustas crearon un sentimiento de resistencia a las mismas, hasta que quedaron sin efecto en el derecho justiniano.

Segundas Nupcias. La disolución del vínculo matrimonial no impedía a los cónyuges pasar a segundas nupcias, solo que a mujer tenía que guardar un tiempo de luto de 10 meses, y de un año en el derecho

postclasico.

El d° romano se caracterizó siempre por mirar con poca estima al conyuge bínubo, especialmente a la mujer. Pasado el tiempo de Augusto, los emperadores volvieron a la antigua tradición romana. Alejandro Severo prohibió a la viuda que contraía 2° nupcias educar a sus hijos. Teodosio II y Valentiniano III restringieron el d° de los viudos en cuanto a la disposición de los bienes de sus filii. Establecieron que el conyuge q celebraba un 2° matrimonio solo conservaba el usufructo de los bienes del consorte premuerto, quedando la propiedad para los hijos.

El concubinato. Otra forma de comunidad conyugal, en el que existía unión estable de hombre y mujer sin que medie intención recíproca de estar unidos en matrimonio. Se distinguía de las iustae nuptiae por la posición social que la mujer ocupaba, como por la condición jurídica de los hijos que de la unión provenían. La mujer no tenía el *Honor matrimonii*. Los hijos, no entraban bajo la potestad ni en la familia del padre, seguían la condición personal de la madre.

El concubinato fue la única forma de unión posible con libertos y mujeres sancionadas con la tacha de infamia. Las leyes matrimoniales permiten tasitamente el concubinato, que se hizo habitual en el Imperio y no se miraba como una unión inmoral.

Con el cristianismo se opera una reacción contra esta clase de unión y Constantino declaró nulas las donaciones y legados efectuadas a la concubina y sus hijos. Éste creó la legitimación por subsiguiente matrimonio, por el cual el hijo se convertía en legítimo.

Justiniano lo asemejó al matrimonio, considerándolo una especie de él, de rango inferior. Dispuso que no fuera admitido con mujeres injenuas y respetables, prohibiendo que un hombre soltero tenga varias concubinas. La mujer debía tener la edad mínima de 12 años, y la concubina de un hombre no podía serlo de su hijo o nieto, reputándose su infidelidad como adulterio. Una liberta que fuera concubina de su patrón no podía abandonarlo sin su consentimiento.

Justiniano reconoció en las Novelas la sucesión ab intestato a favor de la concubina.

7) Regimen patrimonial del matrimonio. Las relaciones patrimoniales se diferencian según el matrimonio sea *com manu* o *sine manu*.

- **Cuando era cum manu**, todos los bienes que la mujer poseía si era *sui iuri*, pasaban al marido, del mismo modo que las adquisiciones que realizara, porque la mujer sometida a *manus maritalis* era patrimonialmente incapaz. A la muerte del esposo le sucedía como si fuese una hija, y los d° sucesorios en su familia de origen se extinguían al ingresar en la del conyuge.
- **Cuando era sine manu**, la mujer seguía perteneciendo a su flia. paterna, por lo que había una separación de bienes. Si era *alieni iuris*, las adquisiciones realizadas durante el matrimonio se hacían propiedad de su pater, y si era *sui iuris*, era propietaria de todos sus bienes y de los que adquiriera durante las nupcias, con poder de disposición.

El marido no tenía facultad sobre los bienes de la esposa, y si ésta le encargaba la administración, actuaba en carácter de mandatario. Eran bienes "extradotales". Disueltas las nupcias, el marido estaba obligado a restituirlos, disponiendo la mujer de la *actio ad exhibendum*, pudiendo reclamarlos también por una *condictio*.

Los conyuges no se debían alimentos. Tampoco se reconocía el derecho de sucesión mutua intestada, y en el d° pretorio el viudo o la viuda eran llamados en último término por una *bonorum possessio under vir et uxor*.

Estos principios se modificaron con la institución de la dote, columna vertebral del sist. patrimonial del

matrimonio romano.

La Dote. Conjunto de bienes o cosas particulares que la mujer, su paterfamilias u otra persona en su nombre aportaban a causa del matrimonio, con el fin de atender a los gastos que demandaba al marido la vida matrimonial.

Se consideraba un deshonor para una mujer concurrir indotada al matrimonio. Surge como consecuencia del carácter del matrimonio cum manu, que al hacer que la mujer perdiera sus derechos hereditarios en su familia de origen, justificaba la entrega de bienes como un anticipo de herencia. En el matrimonio sine manu, la dote implicó una aportación de la mujer para contribuir al sostenimiento de los *onera matrimonii*, y con la finalidad de protección de la mujer una vez disueltas las nupcias.

Como la dote pasaba a propiedad del esposo, se la consideró jurídicamente un lucro, un acto a título gratuito. Pero su naturaleza jurídica se configuró como una dación con causa onerosa, que surge del fin de servir al sostenimiento de las cargas matrimoniales, cuanto de la obligación del marido de restituir la dote en caso de disolución del matrimonio.

Presupuesto de la dote: matrimonio civilmente válido. Antes del matrimonio se constituía bajo la condición que se realizara; o puramente, y el marido la adquiría de inmediato, correspondiéndole al constituyente una *condictio*, si el matrimonio no se realizaba.

En la concepción originaria, la dote era propiedad exclusiva del marido y la mujer carecía de dº. No obstante surge la idea de que aquella dote se debía a la mujer o q le correspondía.

Por una lex Iulia de fundo dotali, de Augusto:

- se prohibió al marido enajenar un fundo de la dote sin el consentimiento de su esposa;
- se hacía responsable al marido por la pérdida de las cosas dotales
- se reconoció a la mujer el derecho de recuperar la dote al producirse la disolución conyugal.

Clases y formas de constitución de la dote. Según quien la constituía, la dote fue de distintas clases:

- *Dos profecticia*: si era constituida por el paterfamilias
- *Dos adventicia*., otorgada por la mujer misma, sui iuris, su madre o persona distinta de su padre.
- *Dos recepticia*: en la que el constituyente se reservaba el dº de recuperar la dote en caso de disolución.

Justiniano elevó a obligación jurídica en el caso del pater del padre de la mujer y de la madre pudiente.

Objeto de la dote podía ser cualquier res in commercio. Según la naturaleza del objeto, variaba la forma de constitución, había 3 modos:

- *Dotis datio*, operaba la transmisión inmediata de los bienes dotales y se realizaba por mancipatio, in iure cessio o traditio.
- *Dotis datio, contrato verbis*, promesa unilateral solemne del constituyente, que podía ser el padre de la mujer, ésta misma si era sui iuris, o un deudor que interviniera por mandato de ella.
- *Promissio dotis*, promesa de dote en forma de la stipulatio.

En el dº postclásico desaparecieron estas formas y la dote se pudo constituir por un solo pacto legítimo, al que se acompañaba con un documento escrito.

Restitución de la dote. Disuelto el matrimonio el marido estaba obligado a restituir la dote. En los primeros tiempos, esta restitución se operaba tacitamente en el matrimonio cum manu.

Relajadas las costumbres, se hizo necesario crear medios jurídicos para hacer efectiva la restitución. Existía la práctica de que el marido, mediante estipulación prometiera al constituyente la restitución de la dote en caso de divorcio. si éste no cumplía se hacía exigible a través de la *actio ex stipulatu* o la *condictio*.

En el dº postclásico, existió un pacto de restitución, durante la *dotis datio*. el constituyente podía ejercer la *actio praescriptis verbis*.

La falta de acuerdo traía problemas para recuperar la dote. A la mujer se le reconoció en caso de divorcio, un dº de restitución que se hacía efectiva por una acción pretoriana *ex fide bona*, *actio rei uxoriae*. Le correspondía si era *sui iuris* y siempre que la dote fuera adventicia, o el padre hubiera muerto. Sino la ejercitaba el padre con consentimiento de la hija. Dº personalísimo, q no le correspondía a los herederos de la mujer. El marido gozaba del *beneficium competentiae*, para restituir lo q buenamente pudiera.

El marido estaba autorizado a retener cierta cuota de los bienes en caso:

- existencia de hijos (*retentio propter liberos*)
- como sanción por adulterio de la mujer (*retentio propter mores graviores*)
- como castigo de conducta menos grave (*mores leviores*)
- por los gastos útiles que hubiera realizado (*retentio propter impensas*)
- por indebidas sustracciones a los bienes del esposo (*retentio propter res amotas*)

La *actio rei uxoriae* tuvo aplicación también para el caso de extinción del matrimonio por muerte del marido, ejercitándose contra sus herederos. Si se trataba de *dos profecticia*, el pater podía hacer valer la *actio rei uxoriae* después de la muerte de su hija.

La restitución de la dote debía operarse inmediatamente si se la exigía por medio de la *actio ex stipulatu*. si se ejercía la *actio rei uxoriae*, debía pagarse en 3 cuotas anuales.

Con Justiniano, el régimen de la dote experimenta transformaciones para favorecer a la mujer.

- Reconoce que la dote es de la mujer y que el marido solo tenía sobre los bienes dotales el usufructo.
- Declaró restituible la dote en todos los casos de disolución de matrimonio
- eliminó el derecho de retenciones
- Los inmuebles había que restituirlos inmediatamente y las restantes cosas en el plazo de 1 año. Vencidos los plazos, los frutos pertenecían a la mujer.
- La *actio rei uxoriae* es sustituida por una *actio stipulatu*, acción *bonae fidei*, denominada *actio dotis*.
- Por influencia del dº helenico, creó una hipoteca legal sobre el patrimonio del marido, general y privilegiada.

Donaciones nupciales: "Ante nuptias", "Propter nuptias". Era la donación hecha por el futuro marido a la

mujer, cuya validez dependía jurídicamente de la celebración y subsistencia del matrimonio. Aparece de los derechos orientales.

Debía hacerse antes del matrimonio o a menos ser prometida por el contrayente, se denominaba donatio ante nuptias que en el dº postclásico, al disolverse el matrimonio, estaba destinada a constituir una reserva en favor de la mujer y de los hijos.

En caso de muerte del marido o del divorcio sin culpa, la esposa retenía la donación. Si tenía hijos le correspondía solo un derecho de goce, y la propiedad pertenecía a éstos. Si moría la mujer, la donación quedaba sometida a una regulación semejante respecto del marido y de los hijos.

Justiniano permitió que la donación se realizara después de celebrado el matrimonio y la configura como donatio propter nuptias, que presentaba el carácter de una contradote y estuvo sometida a las normas de la dote.

El marido se hallaba obligado a hacer la donación nupcial, que no tenía forma alguna. Las garantías que aseguraban la pretensión de la mujer a la dote, se extendieron a la donatio propter nuptias, especialmente la prohibición de enajenar inmuebles y la hipoteca general sobre los bienes del marido, aunque sin privilegio.

Donaciones entre cónyuges. Tiene suma importancia la prohibición de las donaciones entre esposos. Se establecieron para evitar que se pusiera precio al afecto conyugal y por el peligro de que el amor pudiera inducir al cónyuge más generoso a desprenderse de sus bienes en beneficio del otro.

Esta prohibición afecta al matrimonio sine manu. En tiempo de las leyes matrimoniales de Augusto, se añade que los cónyuges que vivían en matrimonio prohibido o estéril no podían, mediante donaciones, eludir las restricciones que dichas leyes establecían para aquellos matrimonios en orden a las adquisiciones hereditarias.

El rigor se fue atenuando y la jurisprudencia llegó a admitir la validez de las donaciones que no importaran un enriquecimiento para el donatario, como las que se hacían para procurar sustento a alguno de los esposos o motivadas en deberes sociales. También se reputaron válidas las efectuadas en consideración a la disolución del matrimonio, tuviera ella lugar por muerte o divorcio. Un senadoconsulto propuesto por Severo en el 206 dC, consideró eficaz, después de la muerte del donante, la donación no revocada. Con el derecho justiniano se mantiene la corriente.