



Revista de Estudios Histórico-Jurídicos

ISSN: 0716-5455

dirder@ucv.cl

Pontificia Universidad Católica de Valparaíso
Chile

Amunátegui Perelló, Carlos

La obligación de restitución de la dote y el nacimiento del divorcio en Roma

Revista de Estudios Histórico-Jurídicos, núm. XXX, 2008, pp. 37-46

Pontificia Universidad Católica de Valparaíso

Valparaíso, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=173819211001>

- ▶ Cómo citar el artículo
- ▶ Número completo
- ▶ Más información del artículo
- ▶ Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

Revista de Estudios Histórico-Jurídicos
 [Sección Derecho Romano]
 XXX (Valparaíso, Chile, 2008)
 [pp. 37 - 46]

LA OBLIGACIÓN DE RESTITUCIÓN DE LA DOTE
 Y EL NACIMIENTO DEL DIVORCIO EN ROMA

[The Obligation of Dowry Restitution and the Birth of Divorce in Rome]

CARLOS AMUNÁTEGUI PERELLO*
 Pontificia Universidad Católica de Chile

RESUMEN

El artículo trata de la relación que existe entre el nacimiento del divorcio como institución en Roma republicana y el surgimiento, para el marido, de la obligación de restituir la dote. Se estudia especialmente el caso de Spurio Carvilio Ruga, cuyo divorcio, según la tradición, fue el primero en practicarse en la historia de Roma.

PALABRAS CLAVE: Divorcio – Dote – *Actio rei uxoriae*.

ABSTRACT

This article is about the relationship between the birth of divorce as an institution in the Republican Rome and the appearance, for the husband, of the obligation of dowry restitution. The case of Spurio Carvilio Ruga is specially studied, whose divorce, according to tradition, was the first to be practiced in Rome's history.

KEY WORDS: Divorce – Dowry – *Actio rei uxoriae*.

* Profesor de Derecho Romano de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Dirección postal: Pontificia Universidad Católica de Chile, Facultad de Derecho, Alameda 340, tercer piso, Santiago Centro, Chile. Correo electrónico: camunate@uc.cl. El presente artículo ha sido realizado en el marco y con el financiamiento del proyecto FONDECYT N° 11075061.

I. INTRODUCCIÓN

Existe un nexo histórico y lógico entre el sistema patrimonial que rige las relaciones de los cónyuges y el divorcio. En una sociedad donde los divorcios son raros, la necesidad de diseñar un sistema jurídico que divida los bienes familiares en vida de los cónyuges es escasa.

Por una tradición bastante unánime, se reputa como excepcionales los divorcios en Roma hasta antes del último tercio del siglo III a. C.¹ De esta manera, mientras los divorcios en Roma fueron excepcionales, el régimen patrimonial de la familia se encontraba muy poco desarrollado, por lo que no debe sorprendernos que la Ley de las Doce Tablas, hasta donde sabemos, no se ocupase de la dote y su restitución.

En la época arcaica la dote y la donación eran sustancialmente idénticas, como lo revela su raíz etimológica. Los bienes aportados por la familia de origen de la mujer se confundían con el patrimonio del marido. Si ocurría el divorcio por las pocas causas que era permitido en la época², tal vez la ingesta inmoderada de vino y el adulterio femenino³, la mujer perdía lo aportado; si el divorcio era

¹ En efecto, las fuentes tienden a ser unánimes en la excepcionalidad del divorcio en Roma hasta la época de un tal Sp. Carvilio Ruga. Así: VAL. MAX. 2, 1, 4: “*Repudium inter uxorem et uirum a condita urbe usque ad centesimum et quinquagesimum annum nullum intercessit. primus autem Sp. Caruilius uxorem sterilitatis causa dimisit. qui, quamquam tolerabili ratione motus uidebatur, reprehensione tamen non caruit, quia ne cupiditatem quidem liberorum coniugali fidei praeponi debuisse arbitrabantur*”. GELL. 4, 3 pr.: “*Quod nullae fuerunt rei uxoriae actiones in urbe Roma ante Caruilianum diuortium; atque inibi, quid sit proprie ‘paelex’, quaeque eius uocabuli ratio sit. 4.3.1 Memoriae traditum est quingentis fere annis post Romanam conditam nullas rei uxoriae neque actiones neque cautiones in urbe Roma aut in Latio fuisse, quoniam profecto nihil desiderabantur nullis etiamtunc matrimonii diuertentibus. 4.3.2 Seruius quoque Sulpicius in libro quem composuit de dotibus tum primum cautiones rei uxoriae necessarias esse uisas scripsit, cum Spurius Caruilius, cui Ruga cognomentum fuit, uir nobilis, diuortium cum uxore fecit, quia liberi ex ea corporis uitio non gignerentur, anno urbis conditae quingentesimo uicesimo tertio M. Atilio P. Valerio consulibus. Atque is Caruilius traditum uxorem, quam dimisit, egregie dilexisse carissimamque morum eius gratia habuisse, set iurisurandi religionem animo atque amori praeuertisse, quod iurare a censoribus coactus erat uxorem se liberum quaerendum gratia habiturum*”. GELL. 17, 21, 44: “*Anno deinde post Romanam conditam quingentesimo undevicesimo Sp. Caruilius Ruga primus Romae de amicorum sententia diuortium cum uxore fecit, quod sterila eset iurassetque apud censoribus uxorem se liberum quaerundorum causa habere [...]*”. Al respecto, véase: AMUNÁTEGUI, Carlos, *Origen de los poderes del paterfamilias II*, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* 29 (2007), pp. 125 ss.

² La existencia de una posibilidad de divorcio para la época Arcaica es un problema difícilmente soluble. En efecto, los textos presentan una contradicción formal, pues mientras para DIONISIO, *Ant. Rom.* 2, 25, 2, 1, posibilidad de divorcio es inexistente, para PLUTARCO, *Rom.* 22, 3, parece ser de iniciativa masculina exclusiva y depender de ciertas conductas determinadas de la mujer. El tema ha sido profusamente tratado por la literatura romanística y por todos valga el excelente análisis que hace del problema GIUNTI, Patrizia, *Consors vitae* (Milano, Giuffrè, 2004.), pp. 3 ss.

³ PLUT. *Rom.* 22, 3: Ἡ Ἐργηκε δεῖ καῦ νο/μούξ τινά/ξ, ζῶν σφόδροίς με/ν ε)στιν ο(γυναικίū μη\ διδουλέ α)πολεῑπειν α)γῆνδρα, γυναιώκα δεῖ διδουλέ ε)κβα/λλειν ε)πιύ φαρμακεῑηū τε/κνυν η)φε κλειδείην υ(ποβολωρ καίū μοιχευφεῑσαν· ειή δ' α)γλλεξ τιξ α)ποπε/μθαιτο,

injustificado, seguramente la mujer recibía una parte del patrimonio del marido en compensación⁴.

El problema se genera en el período de las Guerras Púnicas, puesto que los cambios sociales que sufre el pueblo romano exigen una mayor apertura hacia el divorcio y, como consecuencia, un régimen patrimonial de la familia que pueda responder eficientemente a esta necesidad. El punto de inflexión lo marca el ya tan comentado divorcio de Sp. Carvilio⁵ en el 230 a. C.⁶

Según nos recuerda Valerio Máximo⁷, Sp. Carvilio fue el primer hombre en repudiar a su mujer por causa de esterilidad, basándose en la imposibilidad que le reportaba el cumplir el juramento hecho a los censores de casarse para procrear hijos si sabía de la esterilidad de su mujer. Aunque la causa era extraña a los usos de los romanos, el divorcio se encontraba justificado por el juramento, por lo que su mujer carecía del derecho a reclamar una parte de sus bienes.

Tan grande fue el escándalo causado por este acontecimiento que quedó registrado como el primer divorcio romano para el imaginario popular, y como nos dice Servio Sulpicio por boca de Gelio⁸, de ahí en adelante fueron necesarias las *cautiones rei uxoriae* para asegurar la posición de la mujer ante nuevos divorcios sin causa reconocida en los *mores*.

Ya hemos hablado largamente en otro lugar⁹ de los cambios que se produjeron en el sistema de divorcio a raíz de este inusitado hecho que cambió la historia familiar romana para siempre, pero este divorcio tiene de igual modo un correlato revolucionario en las instituciones patrimoniales de la familia romana, especialmente en el derecho a recuperar la dote que se irá configurando desde entonces.

La comedia plautina se muestra útil para observar la evolución jurídica romana, pues constituyen documentos de la era inmediatamente posterior a las Guerras Púnicas, cuando las instituciones jurídicas relativas a la dote estaban en pleno desarrollo.

A fin de tratar esta materia primero intentaremos determinar si existió en la época un deber jurídico general de devolver la dote recibida y especialmente

τηρέει οὐσιήας αυτούρ τοι μελν τηρέει γυναικοίξ ειίναι, τοι δει τηρέει Δη/μητροίς ιῆεροιν κελεύ/σν· τοιν δι απόδο/μενον γυναιώκα ω/εσφαι χρονιήοις φειάωξ.

⁴ Plutarco, en el texto citado en la n. 3, habla de la mitad de los bienes del marido, mientras que el resto serían consagrados a las divinidades infernales.

⁵ Las conclusiones que exponemos sobre el divorcio de Sp. Carvilio pertenecen sustancialmente a WATSON, Alan, *The Divorce of Carvilius Ruga*, en *Studies in Roman Private Law* (London, The Hambledon Press, 1991,), pp. 23 ss.

⁶ En verdad los distintos autores de la antigüedad le asignan diversas épocas al divorcio de Sp. Carvilio, aún concordando todos en que fue el primero de entre los romanos en llevar adelante tal procedimiento. Por ejemplo, Valerio Máximo señala que el divorcio habría ocurrido 150 años después de la fundación de Roma (en otras palabras, hacia el año 600 a.C.), mientras que DIONISIO 2, 25, 7 y GELL. 17, 21, 44 dan el 231 a. C. La fecha convencionalmente asignada suele ser el 231 a. C. porque Livio menciona a un tal CICERÓN, *Sen.* 11, 7, menciona a un cónsul Sp. Carvilio en la misma época en que el personaje debía divorciarse.

⁷ VAL. MAX., 2, 1, 4.

⁸ GELL., 4, 3.

⁹ Véase: AMUNÁTEGUI, Carlos, *Orígenes*, cit. (n. 1.), pp. 125 ss.

especularemos sobre la posibilidad de que la *actio rei uxoriae* estuviera en uso en la época de Plauto (II), para luego entregar nuestras conclusiones al respecto (III).

II. EXISTENCIA DE UN DEBER GENERAL DE RESTITUIR LA DOTE Y ESPECIALMENTE DEL ORIGEN DE LA “ACTIO REI UXORIAE”

Se debate sobre la existencia de un deber de devolución de la dote hacia comienzo del siglo II a. C. El problema radica en que antes del surgimiento de la *actio rei uxoriae* el deber de devolver la dote no habría sido jurídico, sino un simple *officium*¹⁰ por no existir una acción que obligase al marido a hacerlo, salvo el hipotético caso que se hubiese pactado una *stipulatio* para garantizar su reintegro una vez producido el divorcio.

En general, las fechas otorgadas para el nacimiento de la *actio rei uxoriae* son bastante posteriores al período en que las obras de Plauto se escribieron. Existen básicamente dos teorías dominantes en nuestros días¹¹; la mayoritaria es de Esmein, apoyada, entre otros, por Bonfante, y hasta cierto punto, por Corbett¹², que postula el origen pretorio de la acción, por lo que su aparición debería ser paralela a la *Lex Ebutia* (entre el 149 y el 126 a.C.).

La segunda teoría le señala un origen legal, creada esencialmente por VOIGT¹³ y utilizando una hipotética *lex Maenia*, de fecha incierta, pero posiblemente cercana al año 186 a.C., propuesta por un tal Tito Maenio, que habría sido pretor. En este caso, la accionabilidad de la *actio rei uxoriae* coincidiría con el final de la etapa de producción plautina.

Hoy en día parece seguro que los rasgos fundamentales de la *actio rei uxoriae* sólo pueden comprenderse si estimamos que fue moldeada por el pretor¹⁴. En efecto, hay puntos de clara naturaleza pretoria, como es el que se requiera la participación de la hija en el ejercicio de la acción, no obstante ser ella *alienii iuris* y por tanto no tener capacidad procesal (*adiuncta filiae persona*).

Sin embargo, no se puede considerar la cuestión como definitivamente zanjada, pues según postulan Tregiari y Watson¹⁵, parecen existir indicios suficientes para

¹⁰ Así lo postulan CREMADAES, Ignacio - PARICIO, Javier, *Dos et virtus, devolución de la dote y sanción a la mujer romana por sus malas costumbres* (Barcelona, Bosch, 1983), pp. 35 ss.

¹¹ Al respecto conviene tener en consideración KASER, Max, *Die Rechtsgrundlage der Actio Rei Uxoriae*, en EL MISMO, *Ausgewählte Schriften* (Napoli, Jovene, 1976,), I, pp. 345 ss.

¹² ESMEIN, Adhémar, *La nature originelle de l'action rei uxoriae*, en *Nouvelle Revue Historique de Droit Français et Étranger* 1 (1893) 17, pp. 152 ss.; BONFANTE, Pietro, *Corso di Diritto Romano*, I: *Diritto di Famiglia* (Milano, Giuffrè, 1963,) pp. 464 ss.; CORBETT, Percy Ellwood, *The Roman Law of Marriage* (Aalen, Scientia Verlag, 1979), pp. 182 ss.

¹³ VOIGT, Moritz, *Römische Rechtsgeschichte* (Leipzig, Liebeskind, 1892), I, § 24, pp. 797 ss.

¹⁴ Véase, ante todo, CREMADAES, Ignacio - PARICIO, Javier, *Dos et virtus*, cit. (n. 10), pp. 54 ss. Son también fundamentales en la materia las obras clásicas de KASER, Max, *Die Rechtsgrundlage der actio rei uxoriae*, cit. (n. 11), pp. 345 ss.; y WOLF, Hans Julius, *Zur Stellung der Frau im klassischen römischen Dotalrecht*, en *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, rom. Abt. 53 (1933), pp. 297 ss.

¹⁵ TREGGARI, Susan, *Roman Marriage* (Oxford, Clarendon Press, 1991,), pp. 350 ss.; WATSON, Alan, *The Law of Persons in the Later Roman Republic* (Aalen, Scientia Verlag, 1984), pp. 66 ss.

sostener que la obligación de restituir la dote era conocida en la época de Plauto, lo que haría imposible su creación pretoria. Nosotros intentaremos comprobar la veracidad de esta tesis de acuerdo a los testimonios con que contamos en la obra del comediógrafo.

Creemos que el problema en determinar el origen de la obligación de restituir la dote se funda en el hecho de no haberse enfocado el asunto con un criterio histórico adecuado. Antes de proponer una hipótesis sobre su origen, debemos rastrear la época en que se encontraba vigente para que nuestras suposiciones tengan valor, y es eso lo que intentaremos hacer en este acápite.

En primer término, sabemos que en la época de Cicerón¹⁶, la *actio rei uxoriae* era una institución ampliamente conocida y debatida, e incluso sabemos por Golio¹⁷ que el jurista Servio Sulpicio tenía una extensa obra dedicada a la dote.

En la época inmediatamente anterior, esto es, en el período de las revoluciones de Mario y Sila, parece también haber sido conocida la institución. Leemos en Val. Max. 8, 2, 3: “*Multo animosius et ut militari spiritu dignum erat se in consimili genere iudicii C. Marius gessit: nam cum C. Titinius Minturnensis Fanniam uxorem, quam impudicam de industria duxerat, eo crimine repudiata dote spoliare conaretur, sumptus inter eos iudex in conspectu habita quaestione seductum Titinium monuit ut incepto desisteret ac mulieri dotem redderet. quod cum saepius frustra fecisset, coactus ab eo sententiam pronuntiare mulierem inpudicitiae sestertio nummo, Titinum summa totius dotis damnauit, praefatus idcirco se hunc iudicandi modum secutum, cum liqueret sibi Titinum patrimonio Fanniae insidias struenter in pudicae coniugium expetisse. Fannia autem haec est, quae postea Marium hostem a senatu iudicatum caenoque paludis, qua extractus erat, oblitum et iam in domum suam custodiendum Minturnis deductum ope quantacumque potuit adiuuit, memor, quod impudica iudicata esset, suis moribus, quod dotem seruasset, illius religioni acceptum ferri debere*”¹⁸.

En todo caso, debemos admitir que el significado de este testimonio es controvertido. Mientras Wolff y Watson¹⁹ señalan que se trataría del ejercicio de la *actio rei uxoriae*, otra parte de la doctrina²⁰ se inclina por creer que nos encontraríamos ante el ejercicio de una *actio ex stipulatu* por parte de Fania, que es respondida con una *actio de moribus* por Tintinio, tesis que parcialmente compartimos. La razón esencial dada por los autores es que Mario dicta dos sentencias diferentes en la escena, una contra la mujer por sus malas costumbres que es simbólica y otra contra el hombre a restituir la dote. Eso demuestra que existen dos procedimientos y no sólo uno como sería el caso de la *actio rei uxoria*.

No obstante, el hecho que se esté ejerciendo una acción *ex stipulatu* no quita valor al hecho sustancial que se refleja en el relato, la existencia de un sistema

¹⁶ *Top.* 19-20.

¹⁷ GELL. 4, 3, 2: “*Seruius quoque Sulpicius in libro quem composuit de dotibus*”.

¹⁸ Este testimonio se encuentra confirmado en PLUT., *Marius*, 38.

¹⁹ WOLFF, Hans Julius, *Das Iudicium de moribus und sein Verhältnis zur actio rei uxoriae*, en *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, rom. Abt. 54 (1934), pp. 315 ss.; WATSON, Alan, *The Law of Persons*, cit. (n. 15) pp. 69, respectivamente.

²⁰ Especialmente CREMADES, Ignacio - PARICIO, Javier, *Dos et virtus*, cit. (n.10), p. 48.

de restitución dotal suficientemente desarrollado en la época de Mario. Aunque posiblemente aun no se habían fijado las proporciones que se debían retener como sanción a las malas costumbres de la mujer, es probable que tales cantidades se sometieran a la prudencia del juez.

También interesante, aunque poco menos decisivo es el testimonio de Polibio²¹. Según el historiador, Emilio Paulo murió en tal estado de pobreza que sus herederos se vieron en la necesidad de vender sus propiedades a fin de devolver la dote a su mujer.

Este suceso podría mostrar tres cosas diferentes: i) ora que los herederos de Paulo Emilio estaban jurídicamente obligados a devolver la dote en virtud de la *actio rei uxoriae* y por ello se vieron forzados a vender sus bienes; ii) ora que estaban forzados a devolver la dote por una *cautio rei uxoria* que se habría estipulado al contraer éste matrimonio o tal vez por un *legatio dotis*; iii) ora que eran personas de una moralidad intachable que pagan sus deudas sin estar obligados a ello.

Ante la falta de certidumbre respecto al significado del episodio, no podemos utilizarlo para inclinarnos en favor de la existencia de una verdadera *actio rei uxoriae* en esta época. Sin embargo, parece evidente del episodio que, al menos la obligación social, sino jurídica, ya existía.

Un tercer testimonio de mayor importancia es el de Plinio 14, 90 : “*Cn. Domitius iudex pronuntiavit mulierem videri plus vini bibisse quam valitudinis causa, viro insciente, et dote multavit. diuque eius rei magna parsimonia fuit*”.

Particularmente interesante es este fragmento, puesto que con toda probabilidad se refiere a Gnaeus Domitius Ahenobarbus, pretor urbano en el 194 y cónsul el 192 a. C.²², por lo que sería un juicio relativo a la devolución de la dote en la misma época plautina, una década antes de la pretendida *lex Maenia* y a cincuenta años de distancia de la *lex Ebutia*.

Según el fragmento, Cn. Domitius, en su calidad de pretor, habría multado a una mujer en su dote porque la causa que habría dado origen al divorcio le sería imputable, a saber, la embriaguez.

Si ponemos el fragmento en relación con la opinión de Catón respecto a la dote, que nos transmite Gell. 10, 23, 3, la concordancia es perfecta: “*sed Marcus Cato non solum existimat, set et multatas quoque a iudice mulieres refert non minus, si uinum in se, quam si probrum et adulterium admisissent*”.

En todo caso, estos testimonios son relevantes sólo indirectamente respecto a la *actio rei uxoriae*, pues las palabras de Catón parecen acercarse más al *iudicium de moribus*. El punto, es que la existencia de un *iudicium de moribus*, en que el juez pueda multar a la mujer por sus malas costumbres, presupone una obligación exigible de restituir la dote; son la contracara, el negativo, de la acción para la devolución dotal. La existencia de un juicio destinado a impedir la devolución de la dote, a sancionar a la mujer en la dote, supone que en caso de no ser condenada tendrá derecho a la totalidad de ésta.

Incluso, puede pensarse en la existencia de un sistema dotal bastante completo

²¹ POLIB., 32, 8.

²² WATSON, Alan, *The Law of Persons*, cit. (n. 15), p. 70.

en esta época. En efecto, es probable que Catón haya escrito un libro clave sobre la dote por esos días, el cual fue lo suficientemente relevante y concordante con las ideas clásicas acerca de ella y de modo de ser citado en D. 24, 3, 44 (*Paulus, libro 5º quaest.*): “*Si sacer a genero heres institutus adierit hereditatem, quandoque mortuo patre cum herede eius filiam de dote acturam Nerua et Cato responderunt, ut est relatum apud Sextum Pomponium digestorum ab Aristone libro quinto: ibidem Aristoni consensit*”.

Este texto ha resultado bastante problemático para la doctrina moderna que supone la *actio rei uxoriae* inexistente para el tiempo de Catón. De ahí que frecuentemente se recurre a una supuesta corrupción del mismo²³ para explicarlo, reemplazando el nombre Catón por el de algún otro jurista.

Verdaderamente, suponer tal corrupción del texto no tiene mayor sentido, puesto que sabemos a través de Gell. 10, 23, 4 que tal libro existió: “*Verba Marci Catonis adscripti ex oratione, quae inscribitur de dote [...]*”.

El texto de Gelio imputa precisamente a Catón una oración acerca de la dote, lo que la asunción más natural es pensar que Paulo está citando el mismo texto.

Lo más interesante es que el fragmento nos revela una difícil situación jurídica en que el derecho a recuperar la dote se extiende no sólo contra el marido, sino incluso contra sus herederos, lo que coincide con el testimonio de Polibio sobre Paulo Emilio.

En todo caso, por lo disputado del texto, lo mantendremos solamente como un indicio de la existencia de la *actio rei uxoriae* a principios del siglo II a. C. y no todavía como una prueba segura, hasta que no reunamos mayores antecedentes en la comedia plautina.

Los testimonios relativos a la obligación de restituir la dote en la comedia de Plauto son numerosos y de diversa importancia.

En primer lugar, hay dos testimonios indirectos de la existencia de dicha obligación. A saber, las medidas que toma Amfitrion antes de divorciarse de Alcmena cuando sospecha que le ha sido infiel, y el discurso de Sira en Mercator.

Ya hemos tratado extensamente sobre ellos en otro lugar²⁴, de manera que simplemente nos limitaremos a señalar que ambos fragmentos se refieren a la posibilidad de someter a juicio a la mujer antes de repudiarla (*iudicium de moribus*), lo que sólo tenía sentido cuando se la quería multar en su dote, puesto que si no se pretendiera aquello, bastaría con pronunciar la fórmula de repudio sin más.

Pero dejando de lado dichas expresiones indirectas sobre la obligación de restituir la dote, hay otras dos menciones interesantes y directas sobre la obligatoriedad

²³ Por ejemplo, BONFANTE, Pietro, *CORSO, I: Diritto di famiglia*, cit. (n. 12), p. 467, intenta mantener la teoría del origen pretorio de la *actio rei uxoriae* por esta vía imputando el texto de Catón al jurista Capitón. Mommsen, *ad lex*, por su parte, reemplaza “Catón” por “Aristón”, por lo que la mayor parte de las traducciones castellanas del Digesto mantienen esta alteración. Véase la traducción del Digesto de d'ORS - HERNÁNDEZ-TEJERO - FUENTESECA - GARCÍA GARRIDO - BURILLO (Pamplona, Aranzadi, 1968).

²⁴ Sobre el divorcio de Amfitrion y Alcmena, véase: AMUNÁTEGUI, Carlos, *Origen*, cit. (n. 1), pp. 127 ss.

de la devolución de la dote en la comedia plautina. El primero se encuentra en el *Miles* v. 1275 ss:

[Milph.] *Ad se ut eas: tecum vivere volt atque aetatem exigere.*
 [Pyrg.] *Egon ad illam eam, quae nupta sit? vir eius me deprehendat.*
 [Milph.] *Quin tua causa exegit virum ab se.*
 [Pyrg.] *Qui id facere potuit?*
 [Mil.] *Quia aedis dotalis huius sunt.*
 [Pyrg.] *Itane?*
 [Mil.] *Ita pol.*
 [Pyrg.] *Iube domum ire. iam ego illi ero.*

Aquí la esclava Milfidipa intenta convencer al soldado bravucón Pирgopolinices para que entre a la casa de su supuesta dueña, la ex esposa de su vecino, para mantener relaciones sexuales con su ama.

El soldado, en principio, se niega por lo peligroso de la empresa, pero se tranquiliza y muerde el anzuelo cuando la esclava le dice que su señora se ha divorciado de su marido y ha retenido la casa por ser parte de su dote.

La secuencia es particularmente expresiva, ya que nos revela no sólo que el público romano aceptaría un divorcio proveniente de la propia mujer por una causa tan frívola como el amor a un tercer hombre, sino que además pudo retener su dote y expulsar a su mismo marido del hogar conyugal. Si no hubiese existido una obligación jurídica de devolver la dote, difícilmente podría ser tal situación aceptable para el público romano.

La segunda escena importante pertenece al Stichus v. 198 ss.: “[Gel.] *Sed curiosi sunt hic complures mali, alienas res qui curant studio maximo, quibus ipsis nullast res, quam procurent, sua: ei quando quem auctionem facturum sciunt, adeunt, perquirunt quid sit causae ilico: alienum aes cogat an pararit praedium, uxorin sit reddenda dos divortio*”.

En la escena el parásito Gelásimo habla sobre la curiosidad de los hombres, pues al saber que un patrimonio se subasta, corren a preguntar el motivo de la ruina, si es por haber hecho un mal negocio o por haberse divorciado y tener que restituir la dote.

El discurso es completamente no esencial para la trama y se trata de una pieza absolutamente moralizante que busca la aprobación del público que la escucha. Si reflejase una realidad griega y no romana, podría simplemente omitirse por no prestar ningún fin útil al desarrollo de la comedia; en este sentido, el discurso debe o reflejar una realidad auténticamente romana o una situación compartida tanto en la sociedad ática del siglo IV a. C. como en la romana del siglo II a. C.

Pensar que la situación expuesta no tenía relación con Roma no es posible, puesto que en ese caso habría sido simplemente suprimida.

Otro punto interesante es la datación de la comedia. Podemos decir que es bastante segura, pues en su didascalia se hace referencia a los cónsules del año, Gayo Sulpicio y Gayo Aurelio del 200 a. C., es decir, quince años antes a la supuesta *lex Maenia* y sesenta años más antigua que la *lex Ebutia*.

Aceptado lo anterior, podemos decir que dentro de la sociedad romana de fines del siglo III a. C. era una causa tan común para la ruina de un patrimonio la mala administración del mismo como la restitución de grandes dotes.

Aunque aceptemos que se trataba de un *officium* (deber extrajurídico) la devolución de la dote, y que por tal motivo usualmente se restituyese²⁵, no parece que la sociedad romana fuera una comunidad de santos dispuestos a arruinarse para cumplir con su moralidad.

Conspira también contra la teoría del *officium* el hecho que el cumplimiento de éstos era usualmente reservado a la autoridad del censor y a su temible nota. Sin embargo, sabemos que desde el divorcio de Sp. Carvilio los censores no se molestan en verificar si la dote fue devuelta, puesto que justamente lo que desató la crisis del sistema matrimonial romano en el 230 a. C. fue que Carvilio Ruga no entregara su dote a su mujer repudiada y eso hizo necesaria la creación de las *cautiones rei uxoriae* como también de la *actio*. Por otro lado, no tenemos noticia de un solo caso en toda la literatura romana en que los censores intervengan en tal sentido.

Finalmente, contra la existencia de una obligación jurídica general de restitución de dote podría alegarse que los testimonios de Plauto se refieren a casos en que se han pactado *cautiones* y que, aunque no existía una *actio rei uxoriae*, el marido podía verse constreñido a devolver la dote si esto se hubiese estipulado.

El problema de dicha tesis es que no tiene en cuenta el testimonio más elocuente de la existencia de la *actio rei uxoriae* en la época de Plauto, esto es, el mismo personaje denominado *uxor dotata*. Es una figura cómica e iracunda que tiraniza a su marido por el poder que le otorga el hecho de contar con una dote importante muy común en la comedia de la época.

Sabemos perfectamente que el marido controlaba la dote de su mujer como si fuesen bienes propios y que las primeras limitaciones a su capacidad de disposición provienen solamente de la legislación de Augusto. Si no existiese una obligación jurídica general de devolver la dote ¡qué temor podría tener un marido a su mujer, por ricamente dotada que estuviese!

Las *cautiones rei uxoriae* no pueden ser una institución de uso realmente generalizado, puesto que para su elaboración es necesaria la intervención de un jurista que las diseñe, lo cual es un privilegio de las clases más altas de la Roma republicana, por lo que su funcionamiento sería generalmente ignorado por la masa. Serían algo parecido a nuestros modernos acuerdos prenupciales, de los que pocas personas saben y casi nadie puede conocer en sus efectos.

Las comedias plautinas no están diseñadas para agradar a los cultos escipiones, sino más bien se dirigen al populacho, usando formas vulgares, chistes groseros y cantos sencillos, engarzando perfectamente con la comedia popular latina, la atelana, y de ahí su gran popularidad.

Plauto no es, como Terencio, un hombre cercano a la élite intelectual romana, sino un hombre del pueblo que al mismo pueblo dirige sus versos. Si la restitución de la dote no fuese generalmente obligatoria sino que dependiese de

²⁵ Así lo sostienen CREMDES, Ignacio - PARICIO, Javier, *Dos et virtus*, cit. (n.10), pp. 35 ss.

algo tan sutil como una *cautio*, escasamente la figura de la *uxor dotata* podría existir en la comedia.

Si las *cautiones* estuvieren tan en boga entre la masa del público romano, muy probablemente las veríamos en uso dentro de la comedia, como sí apreciamos las *sponsiones* y los pactos dotales. Sin embargo, no hay testimonio alguno relativo a una *cautio* dotal en toda la comedia plautina.

Finalmente, existe un motivo psicológico que atenta contra la difusión general de las *cautiones*, y es que nadie se casa pensando en el divorcio. Normalmente la ilusión de los futuros cónyuges es justamente que su unión dure toda la vida, por lo que ajustar *cautiones*, al igual que hoy hacer acuerdos prenupciales, es iniciar la vida común con el fracaso en la mente.

Por todo lo anterior, nos parece que en los cortos treinta años que van desde el divorcio de Sp. Carvilio y el año 200 a. C. debe haberse desarrollado no sólo el sistema de *cautiones*, generalmente aceptado para esta época, sino también una *actio rei uxoriae* primitiva.

El principal problema que plantea esta tesis es el carácter mismo de la *actio rei uxoriae* tan marcadamente pretorio, pero la objeción es solo aparente. No sería la primera vez que el pretor, en lugar de crear *ex nihilo*, toma una institución ya conocida y la adapta a los criterios de justicia que caracterizan su actuar. Creemos que lo más probable es que la *actio rei uxoriae* fue fruto de la costumbre y que fue posteriormente fijada en su forma definitiva por el pretor hacia fines del siglo II a. C. dándole sus particularidades más propias, como son el *aequius melius*, su intransmisibilidad activa y el carácter de *ad iuncta filiae personae*.

III. CONCLUSIONES

De los resultados del análisis de los textos de Plauto podemos concluir con cierta seguridad que en su época existía un deber jurídico general de restitución de dote.

Es sumamente probable que la acción destinada a tutelar este deber fuese una *actio rei uxoriae* primitiva y no simplemente el resultado del uso de *cautiones*, como la doctrina ha asumido.

Esto nos revela algo sumamente interesante respecto a la sociedad romana, y es que la creación del divorcio a través del evento de Sp. Carvilio requirió el diseño de soluciones jurídicas nuevas que fuesen capaces de tutelar los intereses económicos de la mujer ante la disolución del vínculo conyugal.

En efecto, el divorcio será viable sólo en la medida que la mujer sea capaz de retener un patrimonio suficiente para su propia subsistencia, y el mecanismo de la restitución de la dote se mostró apto para ello.

Es interesante verificar la velocidad de la evolución, pues en sólo treinta años, el proceso ya estaba completo. La flexibilidad del Derecho romano permitió, en un lapso relativamente corto de tiempo, completar una evolución patrimonial que posibilitara el ejercicio real del divorcio.

[Recibido el 14 de marzo y aprobado el 19 de abril de 2008].