En torno al deber legal de alimentos entre cónyuges en el Derecho Romano[1]

Elena QUINTANA ORIVE.
(*Universidad Autónoma de Madrid*)

1. Los rígidos principios del *ius civile* que constituían la base del ordenamiento familiar romano, y por otra parte la absoluta libertad de los cónyuges para divorciarse a finales de la República y comienzos del Principado podrían explicar, entre otras razones, la inexistencia de una obligación de alimentos entre los esposos en época clásica.

Para entender esta realidad es necesario recordar que ni el *ius civile antiquum* ni el *ius praetorium* conocen ningún caso de obligación jurídica de alimentos entre parientes, esto se explica teniendo en cuenta la organización agnaticia de la familia romana[2] en donde, si bien el *pater familias* tenía sobre los sometidos a su potestad un deber moral de manutención, no existía, por otro lado, una sanción distinta a la del control y la desaprobación social que obligase al padre a la alimentación de su prole ; sería por tanto imposible pensar en una relación jurídica de este tipo en una

[1]Este artículo desarrolla la comunicación presentada en la LIV Sesión de la Societé Internationale " Fernand de Visscher " pour l'Histoire des Droits de l'Antiquité, celebrada en Antalya (Turquía) en Septiembre de 2000 con el título : " The legal, social and political life of women in the antiquity ".

[2]Como es sabido el matrimonio *cum manu*, típico en la sociedad arcaica y republicana, implicaba la entrada de la mujer en la familia del marido como un miembro más del grupo agnaticio (*loco filiae*) ; durante este período la única relación jurídica entre los pertenecientes al grupo familiar era la derivada de la *patria potestas*. *Vid.* sobre esta materia la reciente monografía de ASTOLFI, R., *Il matrimonio nel diritto romano preclassico*, Milano 2000.

sociedad en donde el *pater familias* tiene sobre los hijos el *ius necis* y el *ius exponendi*[3].

Un deber jurídico de alimentos entre parientes no comienza a ser reconocido hasta el S. II d.C., en época de los emperadores Antonino Pío y Marco Aurelio, los cuales — influenciados en cierta medida por la doctrinas estoicas — impusieron en casos específicos una obligación de alimentos entre parientes, asignándoles una tutela *extraordinem*[4] ; esta obligación irá desarrollándose gracias también a la influencia del Cristianismo

---

[3]LAVAGGI, *Alimenti*, ED 1 (1958) p.18ss. ; ORESTANO, *Alimenti*, NNDI I[1], p.483 ; BIONDI, *Il diritto romano cristiano* III, Milano 1934, p.290 ; ZANNINI, *Rapporti personali e patrimoniali fra coniugi*, ED 38 (1987) p.374. La primera vez que se permite al hijo ejercitar una acción contra el padre será en las causas alimentarias. *Vid.* COSTA, *Profilo storico del processo civile romano*, Roma 1918, p.7, n.1 ; SOLAZZI, *Sulla capacità del filius familias di stare in giudizio*, BIDR (1898) p.197 ; ZOZ, *In tema di obbligazioni alimentari*, BIDR 73 (1970) p.323 ; *Alimenti* : *Tentativo di ordinare in modo sistematico le fonti autoritative citate dai giuristi*, Mélanges F. STURM, Liège 1999, p.595-596. En relación con la facultad de exposición o renuncia de los recién nacidos por parte del *paterfamilias* en época clásica con respecto a nuestro tema, *vid* : LANFRANCHI, *Ius exponendi e obbligo alimentare nel diritto romano classico*, SDHI 6 (1940) p.5ss.

[4]ZOZ (*In tema di obbligazioni...*, *op.cit*., p.324-325 y 330ss.) considera que el reconocimiento de una obligación alimentaria fundada en relaciones de parentela se remonta probablemente a comienzos del Principado en donde ya la *Lex Aelia Sentia* (4 d.C.) recoge expresamente la carga del patrono de alimentar al liberto : D.25.3.6pr ; D.37.2.33pr ; D.38.2.33pr. ; así como el S.C. Planciano (¿época deVespasiano?) sobre el reconocimiento de descendientes : D.25.3.1.13 (Ulp., *lib. 24 ad edictum*) :*...ut filius natus suum se dicere non possit, sed ad id tantum, ut ita pater alere eum cogatur, si constiterit eum filium esse* ; si bien una reglamentación general no se dará hasta el s.II d.C. Algunos autores como BIONDI (*op.cit*., p.291) atribuyen al emperador Marco Aurelio esta regulación, si bien se pueden citar testimonios anteriores correspondientes al emperador Antonino Pío : D.25.3.5.5-7 (Ulp., *lib. II de officio consulis*) ; C.5.25.1 (Pius, sine die et consule) ; C.5.25.2 (Divi Fratres, a.161) ; C.5.25.3 (Divi Fratres, a.162) como sostienen, entre otros, ORESTANO, *op.cit*., p.483 ; GUARINO, *Diritto privato romano*[7], Napoli 1984, p.848 y ALBERTARIO, *Sul diritto agli alimenti*, Studi di diritto romano I-2, 1933, p.245. Por lo que se refiere a los mínimos que debe recoger toda obligación alimentaria recordemos que ya en las XII Tablas (Tab.3.4 ; Aulo Gelio, *Noct. att*. 20.1.45) se nos dice respecto a la obligación de alimentos del acreedor al deudor en el procedimiento de la *manus iniectio* :*...Si volet suo vivito. Ni suo vivit, qui eum vinctum habebit, libras farris endo dies dato. Si volet, plus dato* ; y también Gayo en D.50.16.234.2 (Gai., *lib. II ad legem duodecim tabullarum*) nos recuerda : *Verbum "vivere"quidam putant ad cibum pertinere : sed Ofilius ad Atticum ait his verbis et vestimenta et estramenta contineri, sine his enim vivere neminem posse.*

hasta asumir en el sistema justinianeo caracteres similares a los de las legislaciones contemporáneas[5].

2. Por lo que hace a nuestro tema de estudio, la existencia de un deber recíproco de alimentos entre cónyuges en Derecho Romano, podemos empezar constatando que es una materia que ha sido objeto de debate por la doctrina.

Por una parte, algunos autores[6] se han servido de diferentes textos[7] para intentar probar la existencia en época clásica de una obligación de alimentos por parte del marido hacia la mujer en

[5]Podemos decir que a finales de época clásica una obligación alimentaria entre parientes ha sido ya fijada en líneas generales y que en época postclásica y justinianea se amplía el número de personas obligadas a prestar alimentos ya que tanto en la familia legítima como en la ilegítima se da una obligación de este tipo entre descendientes y ascendientes con carácter general, extendiéndose también a los colaterales (hermano y hermana). Justiniano admite en materia de reclamación de alimentos una *summaria cognitio* (D.25.3.5.8) : BIONDI, *op.cit*., p.293 ; *Summatin cognoscere,* BIDR 30 (1921) p.244. Las ideas cristianas — BIONDI, *op.cit*, p.296 — que invocan a la *caritas sanguinis*, a la *aequitas,* a la *pietas* y a la *ratio naturalis* en este ámbito, influyeron de forma importante en el reconocimiento de un *favor alimentorum* en época postclásica y justinianea (C.8.50.20.1), que no se limitó al ámbito familiar sino que llegó a convertirse en un deber público (C.1.3.31(32).1). La Patrística encontró el fundamento de la obligación de alimentos de los hijos hacia los padres en la ley divina, ROBERTI, *Il diritto agli alimenti nel diritto romano e nelle fonti patristiche*, Miscellanea Vermeersch II, 1935, p.25ss.

[6]SÖHM-MITTEIS-WENGER, *Institutionen*, München 1923, p.514 : " Der Mann ist verpflichtet, der Frau den Unterhalt zu gewähren, Überhaupt die Kosten des ehelichen Haushalts zu bestreiten ".

[7]D.24.1.29.1 (Pomp., *lib. XIV ad Sabinum*) : *Si vir uxori lanam donavit et ex ea lana vestimenta sibi confecit, uxoris esse vestimenta Labeo ait ;* D.24.1.33pr.-2 (Ulp., *lib. XXXVI ad Sabinum*) : *Si stipulata fuerit mulier annuum, id ex stipulatu petere constante matrimonio non potest, sed si manente matrimonio decessisse maritus proponatur, puto, quia in annuo quoque donatio vertitur, posse dici stipulationem confirmari ex senatus consulto. Si uxor marito annuum versa vice praestiterit, restiruetur ei hoc et poterit vindicare id quod exstat: credo poterit et condicere, in quantum locupletior factus est, quia non tam sollemne est annuum, quod maritus uxori pendit et quod uxor marito praestat, immo incongruens est et contra sexus naturam. Et si forte maritus ab uxore stipulatus sit id annuum decesseritque mulier constante matrimonio, dicendum erit ex oratione donationem convalescere ;* D.24.1.18 (Pomp., *lib. IV ex variis lectionibus*) : *Si vir uxoris aut uxor viri servis aut vestimentis usus vel usa fuerit vel in aedibus eius gratis habitaverit, valet donatio <non est donatio>* : la expresión *valet donatio* sería una alteración de los compiladores ya que la regla clásica era : *quod utendum datum est non esse donatum* (Frag. Vat. 269).

aquellos casos en que éste entregaba a la esposa una renta (*annuum-menstruum*[8]) o cierta cantidad de alimentos, vestidos, gastos de viaje o el uso gratuito de una casa, para satisfacer las necesidades de ésta y de la familia.

La doctrina mayoritaria — y así pueden citarse autores como Bonfante[9], Koschaker[10], Zoz[11], Dumont[12], García Garrido[13] — considera que esos textos sólo prueban en realidad que estas cantidades entregadas por el marido a la mujer no entrarían en el concepto de donaciones entre cónyuges — que como sabemos estaban prohibidas — porque se entiende, como recoge el principio expresado por el jurista Papiniano y citado por Ulpiano en D.24.1.21pr.[14], a propósito de los desembolsos hechos por un

---

[8]CAMACHO-EVANGELISTA, "*Annuum*" y "*Menstruum promissum*", Synteleia Arangio-Ruiz I, 1964, p.396ss. ; GARCIA GARRIDO (*Ius uxorium. El régimen patrimonial de la mujer casada en derecho romano*, Roma-Madrid 1958, p.93) considera que la validez de estas asignaciones del marido dependerá de si se destinan a gastos personales de la mujer.

[9]BONFANTE (*Corso di diritto romano. Diritto di famiglia* I, 1963, p.296-297) habla en estos supuestos de donaciones entre cónyuges exentas de prohibición : Es lícito el pago anticipado de una deuda a la esposa o pagar a ésta los gastos de viaje, el uso de la casa en común...

[10]KOSCHAKER (*Unterhalt der Ehefrau und Früchte der dos*, Studi in onore di P. Bonfante IV, 1930, p.5-7) considera que el otorgamiento de alimentos a la mujer por el marido no era considerado como donación a no ser que estas prestaciones, que debían emplearse para la alimentacion de la mujer, condujesen a un enriquecimiento de ésta.

[11]ZOZ, *In tema di obbligazioni*, *op.cit*., p.345.

[12]DUMONT, *Les revenus de la dot en droit romain*, RHD 22 (1943) p.24.

[13]GARCIA GARRIDO, *op.cit*., p.97 : " el marido, siempre que preste a la mujer cuanto le es necesario, con tal de que sea destinado a su uso o consumo, obra de forma perfectamente válida, y sólo es nula la liberalidad que no sea hecha con este destino o que exceda los límites normales ; la mujer si bien puede poner todo o parte de su patrimonio al uso común familiar, no puede efectuar ningún acto que suponga una disminución patrimonial... se desprende también claramente la existencia de una comunidad de uso de los bienes aportados por los cónyuges al matrimonio ".

[14]D.24.1.21pr. (Ulp., *lib. XXXII ad Sabinum*) : *Si quis pro uxore sus vectigal, quod in itinere praestari solet, solvisset, an quasi locupletiore ea facta exactio fiat, an vero nulla sit donatio? et magi s puto non interdictum hoc, maxime si ipsius causa profecta est, nam et Papinianus libro quarto responsorum scripsit vecturas uxoris et ministeriorum eius virum itineris sui causa datas repetere non posse : iter autem fuisse videtur viri causa et cum uxor ad virum pervenit. Nec interesse, an aliquid de vecturis in contrahendo matrimonio convenerit : non enim donat, qui necessariis oneribus succurrit. Ergo et si consensu mariti profecta*

viaje sque la mujer efectuó por causa del marido, que no dona el que atiende a las cargas familiares : " *non enim donat, qui necessariis oneribus sucurrit* " ; en estos casos nos encontraríamos ante prestaciones realizadas voluntariamente *inter coniunctos maximo affectu et solam inopiam timentes* (D.24.1.28.2), en las cuales falta el *animus donandi*[15].

Por otra parte, Zoz[16] señala también que la falta de una referencia a los cónyuges por parte del jurista Ulpiano en el libro segundo " *de officio consulis* " — en donde se regula la jurisdicción de los cónsules en las causas alimentarias referidas al ámbito familiar y las personas obligadas a estas prestaciones en época del Principado — indicaría la ausencia, en esta época, de una posible *persecutio extra ordinem* de los alimentos por parte del cónyuge necesitado.

3. Algunos autores como Taubenschlag[17], Koschaker[18] o Albertario[19] — que sostienen la inexistencia de un deber jurídico general de este tipo en época clásica — refieren, no obstante, la existencia de numerosos contratos matrimoniales greco-egipcios de los tres primeros siglos después de Cristo que contenían regularmente, junto a la constitución de la dote, una claúsula reglamentada en la cual se fijaba un deber alimentario del marido hacia la mujer[20] ; en este sentido vemos que los pactos de

---

est mulier propter suas necessarias causas et aliquid maritus expensarum nomine ei praestiterit, hoc revocandum non est.

[15]BROISE, *Animus donandi. Concetto romano e suoi riflessi sulla dogmatica odierna* I, Parte generale, Pisa 1975, p.105-108.

[16]ZOZ, *In tema di obbligazioni...*, *op.cit*., p.345.

[17]TAUBENSCHLAG, *Die Alimentationspflicht im Rechte der Papyri*, Studi in onore di S. Riccobono I.3, 1936, p.514 : " Mannigfach sind die familienrechtlichen Verträge, in denen Abmachungen über Alimentationsverpflichtungen getroffen werden... Von den späteren Papyri verdient der byzantinische Ehevertrag in Cat. Masp. 60006[132] Beachtung, wo der Mann der Frau den Unterhalt und Kleidung nach Ma*ss*gabe der Mitgift : (...) zu leisten sich verplichtet... "; Vid. también SEIDL E., *Die Unterhaltungspflicht der Tachter und die Kaufehe in den Papyrusurkunden*, en Atti XI Congr. Intern. Papirol. (Milano 2-8 settembre 1965), 1966, p.149ss.

[18]KOSCHAKER, *op.cit*., p.4, n. 6.

[19]ALBERTARIO, *La conessione della dote con gli oneri del matrimonio*, Studi di diritto romano I.2, 1933, p.316 *in fine*.

[20]Sobre las relaciones patrimoniales entre los esposos en el Egipto griego y romano, *vid.* entre otros : WOLFF, Zur Geschichte *Parapherna*, ZSS 72 (1955)

alimentación a la mujer por parte del marido eran práctica habitual ya en el Egipto helénico que conoce — como puso de manifiesto Arangio-Ruiz[21] — dos tipos de relaciones permanentes y legítimas entre los dos sexos, por un lado, el matrimonio propiamente dicho en el que la mujer asume el título de esposa y, por otro lado, el llamado " escrito de alimentación " que contenía solamente la obligación del hombre de abastecer a la mujer con cantidades periódicas a cambio de una única aportación en dinero y objetos preciosos por parte de esta.

4. Por otro lado, es evidente que la naturaleza de la relación entre los esposos basada en la *societas vitae* hace que el deber de alimentación a la mujer por el marido aparezca en Roma en época clásica como un deber social y moral de éste, es decir un *officium mariti*[22] ; además no olvidemos — como recoge Juvenal en sus Sátiras[23] — que la mujer, que era particularmente exigente cuando

---

p.335ss. ; MODRZEJEWSKI, *Zum hellenistischen Ehegüterrecht im griechischen und römischen Aegypten*, ZSS 87 (1970) p.50ss. ; TALAMANCA, *Gli apporti patrimoniali della moglie nell'Egitto greco e romano*, INDEX 2 (1971) p.240ss. ; BISCARDI, "*Proix*" *e* "*Pherne*" *alla luce di un nuovo papiro fiorentino*, IVRA 28 (1977) p.1ss. ; HÄGE (*Ehegüterrechtiche Verhältnisse in den griechischen Papyri Aegyptens bis Diokletian*, Köln-Graz 1968) asigna como función principal de la *pherne* griega en el Egipto tolomaico y romano la de proveer a la " persönaliche Ausstattung " de la mujer ; el autor ve en el " Unterhaltspflicht " del marido respecto de la mujer la finalidad de la aportación patrimonial en la que se concreta la *pherne* en época tolomaica (Talamanca, *op. cit*, p. 242 y 244).

[21]ARANGIO-RUIZ, *Persone e famiglia nel diritto dei papiri*, Milano 1930, p.61ss. Sobre los pactos de alimentación a la mujer en el Egipto helénico. *Vid* : WAHRMUND, *Institut der Ehe im Altertum*, 1933, p.99ss. ; BOAK, *Alimentary contracts*, Journal of Egypt. Arch. 12 (1926) p.100ss.

[22]SOLAZZI, *Consortium omnis vitae*, Annali Macerata 5 (1929) p.27ss. ; EHRHARD, *Consortium omnis vitae,* ZSS 57 (1937) p.357ss. ; LANFRANCHI, *Le definizioni e il concetto del matrimonio nei retori romani*, SDHI 2 (1936) p.148ss. ; BONFANTE, *Corso...*, *op.cit*., 287 ; ZOZ, *In tema di obbligazioni...*, *op.cit*., p.345. BRINZ (*Pand*, 2º ed., I & 73, p.234ss.) — citado por CICU, *La natura giuridica dell'obbligo alimentare fra congiunti*, Rivista di Diritto civile 2 (1910) p.148 — coloca el derecho de alimentos entre parientes entre los que radican en un *officium*, de los que no derivan derechos ni acciones sino " Bitten um obrigkeitlichen Zwang ".

[23]Juvenal, *Sat*. 6.460 : *Intolerabilius nihil est quam femina dives...* ; y *Sat*. 6.508 : *Nulla viri cura interea nec mentio fiet damnorum. Vivit tamquam vicina mariti. Hoc solo propior quod amicos coniugis odit. Et servos gravis est*

aportaba una cuantiosa dote, podía recurrir fácilmente al divorcio en caso de que el marido no cumpliese con sus obligaciones maritales.

Lo cierto es que, en la realidad cotidiana, es lógico pensar que el marido aseguraba normalmente el mantenimiento de su mujer durante el matrimonio y que, de igual forma, trataba de dejar a su viuda en la misma situación económica que disfrutaba en vida de éste, como lo prueba la práctica habitual por parte del esposo de realizar legados destinados a hacer posible la futura subsistencia de la viuda, así como a asegurarle su puesto de administradora del hogar después de su muerte ; en este sentido tenemos los legados de *peculio*[24] y de *parata*[25], los legados de usufructo[26] *y* de uso de

---

rationibus... DUMONT, *op.cit*., p.33 ; LOPEZ-AMOR, *La mujer romana a través de la Sátira VI de Juvenal*, Estudios en homenaje a Juan Iglesias III, 1988, p.1475ss.

[24]En el matrimonio *cum manu* era frecuente que el marido desheredase *inter caeteros* a la mujer legándole los bienes integrantes del *peculium*, es decir aquellas cosas que había usado, disfrutado y administrado durante el matrimonio : vestidos, adornos de tocador, púrpura, lanas, joyas, útiles de trabajo y recreo... : (D.32.45 ; D.34.2.2 ; D.34.2.34.2 ; D.34.2.32.6...). Era también frecuente que el objeto del legado no fuesen todos estas cosas sino que se limitase a un cierto género de las mismas, y así tenemos el legado de *penus* (D.33.9.3pr. ; D.6.9.10-11 ; D.33.9.5pr. ; D.33.9.7...) que comprendía alimentos y bebidas, así como las cosas que eran necesarias para la preparación de la comida y usos domésticos (carbón, leña, velas, incienso, recipientes...), se exceptuaban de este legado las bebidas medicinales (D.33.9.5pr.) ; el legado de *mundus*, que comprendía en época de Labeón los útiles de tocador (D.34.2.39pr.) ; los legados de *vestimenta* (D.34.2.33 ; D.34.2.25.9...). *Vid.* sobre estos tipos de legados, entre otros : GARCIA GARRIDO, *op.cit*., p.109-121 ; DUMONT, *op.cit*., p.39 ; LAURIA, *"Penus, penus legata"*, Studi e ricordi, Napoli 1993, p.544ss. ; ORMANNI, *Penus legata. Contributi dei legati disposti con clausula penale in età repubblicana e classica*, Studi Betti IV, 1962, p.579ss. ; SANCHEZ COLLADO, *De penu legata*, Madrid 1999, p.133ss. y 239-248 ; MELILLO, "*Legatum mundi*" - "*Universitas rerum"*?, Syntelia Arangio-Ruiz 1, 1964, p.589ss.

[25]En los matrimonios libres era también usual que el marido legase a su mujer las cosas que había usado (*quae eius parata sunt*) aunque éstas hubiesen pertenecido a una esposa anterior del testador o a una hija de éste (D.34.2.13 ; D.32.33.1 ; D.32.47 pr.). *Vid.* GARCIA GARRIDO, *op.cit*., p.122-130.

[26]D.33.2.37 (Scaev., *lib. XXXIII digestorum*) : *Uxori meae usum fructum lego bonorum meorum, usque dum filia mea annos impleat octodecim : quaesitum est, an praediorum tam rusticorum quam urbanorum et mancipiorum et supellectilis itemque calendarii usus fructus ad uxorem pertineat. Respondit secundum ea quae proponerentur omnium pertinere* ; D.33.2.32.2 (Scaev., *lib XV digestorum*) : *Uxori usum fructum domuum et omnium rerum, quae in his domibus erant, excepto argento legaverat, item usum fructum fundorum et salinarum : quaesitum est, an*

vivienda o de esclavos domésticos a favor de la esposa, así como el *legatum dotis*[27].

5. El tema se plantea más discutible respecto a si puede hablarse de un deber jurídico de alimentos entre cónyuges en época justinianea ; algunos autores como Bonfante[28] o Zannini[29] consideran que las transformaciones que se producen en el ordenamiento familiar en este momento y las limitaciones establecidas en materia de divorcio podían haber justificado la existencia de algún recurso que hubiese permitido a los cónyuges, respectivamente, acudir en estos casos a la jurisdicción del juez.

Por otra parte, la existencia de algunos fragmentos aislados relativos a esta materia ha dado pie para que una parte importante

---

lanae cuiusque coloris mercis causa paratae, item purpurae, quae in domibus erat, usus fructus ei deberetur. Respondit excepto argento et his, quae mercis causa comparata sunt, ceterorum omnium usum fructum legatariam habere ; D.33.2.31 ; D.33.2.24-25 ; D.33.2.30pr., D.33.2.35... Los legados de usufructo de todo el patrimonio del difunto en favor de la esposa eran práctica habitual ya en época de Cicerón (Cic., *pro Caec*. 4.11 ; *Top*.3.17). Estos legados contribuyeron a garantizar la independencia económica de la viuda así como a neutralizar las disposiciones de la *Lex Voconia* (169 a.C) : VIGNERON, *L'antifeministe Loi Voconia et les "Scheleichwege des Lebens"*, Labeo 29 (1983) p.151-153. *Vid.* MESSINA VITRANO, *Il legato d'usufrutto nel diritto romano* I, Palermo 1912 (ed. anastatica 1972) p.9 ; GARCIA GARRIDO, *op.cit*., p.130ss. ; CRIFO, *Funzione alimentare dell'usufrutto e problemi connessi in diritto romano*, Annali Perugia 1 (1973) p.451ss. ; ORIO, *Lasciti di "usus fructus" in funzione di rendita*, INDEX 91(1980) p.231-234; HEYSE, *Mulier non debet abire nuda. Das Erbrecht und die Versorgung der Witwe in Rom*, Frankfurt am Main, 1994.

[27]En D.33.4 (*De dote praelegata*) se regula esta figura. La primera manifestación histórica de este legado está en el *praelegatum dotis* o *relegatum dotis* del matrimonio *cum manu* en donde el *paterfamilias* legaba a la mujer o al hijo las cosas que había recibido de la mujer en concepto de dote — no olvidemos que no existe un deber jurídico de devolución de la dote hasta finales de la República — . En época clásica en virtud del *edictum alterutro* la mujer debía elegir entre la *actio ex testamento* para pedir el cumplimiento del legado o el ejercicio de la *actio rei uxoriae* para pedir la restitución de su dote. Este edicto parece ser que se aplicó a todos los legados en favor de la mujer (CTh.4.4.7pr.), si bien Justiniano abolió esta disposición (C.5.13.1.3a). *Vid.* GARCIA GARRIDO, *op.cit*., p.134-139 ; PALAZZOLO, "*Dos praelegata*". Contributo alla storia del prelegato romano, Milano 1968. También fue frecuente en época clásica el *legatum pro dote* que tenía por objeto el legado de determinados bienes del marido en lugar de la dote.

[28]BONFANTE, *Corso...*, *op.cit*, p.287.

[29]ZANNINI, *op.cit*., p.374.

de la doctrina romanística — Bonfante[30], Biondi[31], Albertario[32], Koschaker[33], Kaser[34] — considerase que en el derecho justinianeo sí que podía hablarse, en ciertos casos, de una obligación de alimentos entre cónyuges ; concretamente se cita por estos autores el fragmento recogido por Ulpiano en D.24.3.22.8[35]. Este texto, considerado desde antiguo — Cuyacio[36] — interpolado por los compiladores recoge el caso de una mujer que en estado de " frenética locura " no recibe ni la más mínima ayuda del esposo, el cual no quiere además solicitar el divorcio por estar aprovechándose de la dote ; en este caso se faculta al curador de la mujer enferma o a sus parientes más próximos para presentarse ante el juez competente a fin de obligar al marido a que provea a la esposa de todo lo necesario : prestarle alimentos, medicinas y todo aquello que él debe entregar a su mujer conforme a la cuantía de la

---

[30]BONFANTE, *Corso...*, *op.cit.*, p.287 : " da un accenno incidentale, ma preciso en un testo, ch'è tutto fattura dei compilatori, noi potremmo legittimamente desumere il diritto della donna e l'eventuale possibilità di ricorso al magistrato nella legislazione giustinianea ".

[31]BIONDI, *op.cit.*, p.292-293 : " Mentre nel diritto classico non esiste alcuna obbligazione alimentare tra coniugi, Giustiniano ammete che il marito, qualora rifiuti il divorzio e abusi della dote, nel caso che la moglie sia furisa, è tenuto a fornire gli alimenti : D.24.3.22.8 ".

[32]ALBERTARIO, *Sul diritto agli alimenti*, *op.cit.*, p.246 : " Ma la precisa formulazione dell'obbligo alimentare fra coniugi è contenuta in D.24.3.22.8 ".

[33]KOSCHAKER, *op.cit.*, p.4 : " Erst im justinianischen Recht zeigen sich Tendenzen, einen klagbaren Unterhaltsanspruch der Frau anzuerkennen ".

[34]KASER, *Das römische privatrecht* II[2], München, 1975, p.172 : " Eine Unterhaltspflicht des Mannes gegenüber der Frau kennt auch Justinian höchstens in Ausnahmefällen ".

[35]D.24.3.22.8 (Ulp., *lib. XXXIII ad edictum*) : *Sin autem in saevissimo furore muliere constituta maritus dirimere quidem matrimonium calliditate non vult, spernit autem infelicitatem uxoris et non ad eam flectitur nullamque ei competentem curam inferre manifestissimus est, sed abutitur dotem : tunc licentiam habeat vel curator furiosae vel cognati adire iudicem competentem, quatenus necessitas imponatur marito omnem talem mulieris sustentationem sufferre et alimenta praestare et medicinae eius succurrere et nihil praetermittere eorum, quae maritum uxori adferre decet, secundum dotis quantitatem, sin vero dotem ita dissipaturus ita manifestus est, ut non hominem frugi oportet, tunc dotem sequestrari, quatenus ex ea mulier competens habeat solacium una cum sua familia, pactis videlicet dotalibus, quae inter eos ab initio nuptiarum inita fuerint, in suo statu durantibus et alterius exspectantibus sanitatem et mortis eventum.* NARDI, *Squilibrio e deficienza mentale in diritto romano*, Milano 1983, p.52 y 87-88.

[36]*Vid* DUMONT, *op.cit*, p.22, n.23.

dote ; en caso de que el marido no cumpla, se procederá al secuestro de la dote, de forma que la mujer pueda tener así los recursos necesarios.

Otra parte de la doctrina — G. Longo[37], Zoz[38], Zannini[39], Lavaggi[40] — considera que de este fragmento no podemos deducir que exista una obligación de alimentos en época justinianea ya que falta el primer presupuesto necesario para que pueda hacerse valer este derecho como es un comprobado estado de pobreza ; en este caso — Longo — nos encontraríamos ante una mujer dotada. Estos autores consideran que en D.24.3.22.8 el remedio concedido contra los abusos del marido no mira a sancionar una obligación alimentaria de éste, sino que está dirigido contra la dolosa administración de la dote por parte del marido.

Otras disposiciones justinianeas han sido utilizadas para justificar la existencia de una obligación de alimentos ; en este sentido tenemos la Nov.53.6[41], la cual llama a la sucesión hereditaria del marido a la esposa indotada y que sin haber recibido alguna donación antes del matrimonio vive en extrema pobreza ; se dispone que en este caso la mujer reciba la cuarta parte de los bienes del marido difunto. Sin embargo, Zoz[42] considera que esta reserva a favor del cónyuge superviviente no se refiere a una obligación alimentaria, sino que se dirije a eliminar la

---

[37]LONGO, G., *Sul diritto agli alimenti, Ricerche romanistiche*, Milano, p.344.
[38]ZOZ, *In tema di obbligazioni*..., *op.cit*., 346-347.
[39]ZANNINI, *op.cit*., p.374.
[40]LAVAGGI, *op.cit*., p.20.
[41]Nov.Just.53.6 : *Quoniam vero ad clementiam omnis a nobis lex aptata est, videmus autem quosdam cohaerentes mulieribus indotatis, deinde morientes, et filios quidem ex lege vocatos ad paternam hereditatem, mulieres autem, licet decies millies in statu legitimae coniugis manserint, attamen eo, quod non sit facta neque dos, neque antenuptialis donatio, nihil habere valentes, sed in novissima viventes inopia, propterea sancimus providentiam fieri etiam harum, et in successione morientis et huiusmodi uxorem cum filiis vocari, et sicut scripsimus legem, volentem, si sine dote exsistentem uxorem vir dimiserit, quartam partem eius substantiae accipere eam, sic etiam hic, quoniam contingit forte paucos aut plures esse filios, quartam partem eius substantiae habere mulierem, sive plures, sive minus filii fuerint...* No obstante, BONINI [*La quarta della vedova povera fra diritto di famiglia e diritto delle successioni* (Nov.Iust.53.6 y 117.5), Studi Sassaresi 3, anno accademico (1970-1971), 1973, p.805-806] señala que la *quarta uxoria* asume también un " profilo alimentare ".
[42]ZOZ, *In tema di obbligazioni*…, *op.cit*., p.346.

injusta situación de necesidad en que quedaría la mujer una vez muerto el cónyuge que la había mantenido durante el matrimonio.

6. Por lo que hace a la existencia de una obligación de alimentos de la mujer hacia el marido en Derecho Romano, ésta es negada por la generalidad de la doctrina ; si bien se ha suscitado un debate en torno a este tema a raíz de los fragmentos contenidos en D.23.3.73.1[43] ; D.24.1.33.1[44] y C.5.12.29pr.[45].

Concretamente el primer fragmento — de Paulo —cuyo origen ha sido puesto en duda por la doctrina[46], reconoce a la mujer la posibilidad de disponer de su dote durante el matrimonio para su propio mantenimiento, el de sus familiares o el de su marido necesitado : " *...aut ut egentem virum... sustineat* " ; ahora bien,

[43]D.23.3.73.1 (Paul., *lib. II sententiarum*) : *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.*

[44]D.24.1.33.1 (Ulp., *lib. XXXVI ad Sabinum*) : *Si uxor marito annuum versa vice praestiterit, restituetur ei hoc et poterit vindicare id quod exstat : credo poterit et condicere, in quantum locupletior factus est, quia non tam sollemne est annuum, quod maritus uxori pendit et quod uxor marito praestat, immo incongruens est et contra sexus naturam.*

[45]C.5.12.29pr. (Imp. Iustinianus A. Menae p.p.) : *Ubi adhuc matrimonio constituto maritus ad inopiam sit deductus et mulier sibi prospicere velit resque sibi suppositas pro dote et ante nuptias donatione rebusque extra dotem constitutis tenere, non tantum mariti res ei tenenti et super his ad iudicium vocatae exceptionis praesidium ad expellendum ab hypotheca creditorem secundum praestamus, sed etiam si ipsa contra detentatores rerum ad maritum suum pertinentium super isdem hipothecis aliquam actionem secundum legum distinctionem moveat, non obesse ei matrimonium adhuc constitutum sancimus, sed ita eam posse easdem res vindicare vel a creditoribus posterioribus vel ab aliis, qui non potiora iura legibus habere noscuntur, ut potuisset, si matrimonium eo modo esset dissolutum, quo dotis et ante nuptias donationis exactio ei competere poterat : ita tamen, ut eadem mulier nullam habeat licentiam eas res alienandi vivente marito et matrimonio inter eos constituto, sed fructibus earum ad sustentationem tam sui quam mariti filiorumque si quos habeant, abutatur.*

[46] SACHERS (*Das Recht auf Unterhalt in der Romischen Familie*, Fest. Schulz I-2, p.341, n.2 y 3) sostiene la clasicidad del texto ; WOLFF [*Zur Stellung der Frau im Klassichen röm. Dotalrecht*, ZSS 53 (1933) p.327] considera que el fragmento no es clásico ni obra de los compiladores justinianeos. Este autor ve en el texto la mano de un " *epitomatu* " postclásico ya que la palabra *alimonium* no es corriente en el lenguaje de los juristas de época clásico-tardía, si bien aparece frecuentemente en las constituciones desde el siglo IV, mientras que la palabra *alimentum* desaparece prácticamente en el siglo V ; DUMONT (*op.cit.*, p.22, n.2) recoge las distintas opiniones de los autores sobre el tema.

Mommsen[47], seguido en esto por la generalidad de la doctrina, considera que probablemente el texto original debería haber sido "*egentem filium ex alio viro*" en lugar de "*... aut ut egentem virum...*", y ello en virtud del paralelismo con otro texto de Paulo : D.24.3.20[48] que dice "*... ut liberis ex alio viro egentibus...*", a próposito de la posibilidad de que la mujer pudiese disponer de la dote para la manutención de los hijos tenidos en un primer matrimonio y sobre los que el segundo marido no tiene ninguna obligación de alimentar . Ahora bien, Zoz[49] considera que — incluso interpretando literalmente el texto contenido en D.23.3.73.1, es decir, sin aceptar la tesis referida de Mommsen — el derecho de mantenimiento del marido tal y como se recoge en dicho fragmento se apoyaría no tanto sobre la relación matrimonial como sobre el derecho del esposo de participar en el goce de los bienes dotales, que perdura no obstante la restitución anticipada de la dote.

7. Hasta aquí hemos constatado que un deber jurídico de alimentos entre cónyuges no aparece recogido en las fuentes romanas ; sin embargo también sabemos que el derecho romano no dejó desprotegida a la mujer gracias a la institución de la dote[50] ya que la principal función de la dote fue la de contribuir a sostener las cargas económicas del matrimonio (*ad onera matrimonii sustinenda*)[51] y que, si bien, durante el matrimonio el marido se

---

[47] ZOZ, *In tema di obbligazioni*..., *op.cit*., p.346, n.92.

[48] D.24.3.20 (Paul., *lib. VII ad Sabinum*) : *Quamvis mulier non in hoc accipiat constante matrimonio dotem, ut aes alienum solvat aut praedia idonea emat, sed ut liberis ex alio viro egentibus aut fratribus aut parentibus consuleret vel ut eos ex hostibus redimeret, quia iusta et honesta causa est, non videtur male accipere et ideo recte ei solvitur : idque et in filia familias observatur. Vid.* SACHERS, *op.cit*, p.341-345.

[49] ZOZ, *In tema di obbligazioni*…, *op.cit*., p.347.

[50] KOSCHAKER (*op.cit*., p.4) considera incluso que la difusión de la dote entre las clases sociales más elevadas podría haber paralizado el reconocimiento de una reclamación judicial de alimentos en favor de la mujer ; CSILLAG, *I rapporti patrimoniali fra coniugi all'epoca di Augusto*, Studi in onore di E. Volterra IV, 1971, p.303ss.

[51] La conexión entre dote y *onera matrimonii* ha sido considerada fruto de interpolación por algunos autores : ALBERTARIO, *La conessione*..., *op.cit*., p.296 : "La conessione della dote con gli *oneri matrimonii* è esaltata in testi interpolati ; essa è un dogma della legislazione giustinianea, non della dottrina romana..." ; no obstante, si bien es cierto que son los compiladores bizantinos

hace propietario de los frutos de la dote[52], éstos tradicionalmente eran empleados para hacer frente a los gastos de la sociedad conyugal[53].

No obstante, vemos también que en el derecho dotal clásico era práctica frecuente — especialmente en caso de que el marido viviese en la casa familiar de la mujer — que en la constitución de la dote se recurriese a un pacto de *non petandae dotis*[54] de forma que el marido no podía reclamar judicialmente la *dos dicta* o *promissa* hasta la muerte del padre tal y como se refleja en numerosos textos[55] ; en estos casos se solía convenir que el padre o la mujer misma (*ut mulier se tueretur*) procederían a su propia manutención, como se recoge en D.15.3.20pr.[56] en el que se que

---

los que destacan el destino de la dote a las cargas del matrimonio, esta idea se vislumbra ya en época preclásica, como parece desprenderse del *Fragmentum Bodleianum* que cita a Servio Sulpicio Rufo y a Labeón en relación con los *onera matrimonii* y el destino de la dote : " *Quia apud eum esse debet qui onera sustinet : quod si iam dissoluto matrimonio societas distrahatur, isdem diebus praecipi debet quibus et solvi debet. Ita Servius et Labeo scribunt* " (FIRA II, 423). Este fragmento se corresponde con un texto de Paulo : D.17.2.65.16. *Vid.* TREGGIARI, *Roman marriage. Iusti Coniuges from the Time of Cicero to the Time of Ulpian*, Oxford 1991, p.333 ; ANDRÉS SANTOS, *Subrogación real y patrimonies especiales en el Derecho Romano clásico*, Valladolid 1997, p.226-227.

[52]D.23.3.7pr. (Ulp., *lib. XXXI ad Sabinum*) : *Dotis fructum ad maritum pertinere debere aequitas suggerit : cum enim ipse onera matrimonii subeat, aequum est eum etiam fructus percipere.*

[53]SACHERS (*op.cit*., p.362) señala que *de iure* el marido se hace propietario de los frutos de la dote, pero *de facto* se convierte en mero administrador de los mismos en cuanto debe rentabilizarlos para destinarlos a la manutención de la mujer ; KOSCHAKER (*op.cit*., p.12) considera que el marido está vinculado por la tradición y la costumbre romanas a emplear los frutos en la alimentación de la mujer, pero no está obligado jurídicamente a ello.

[54]LAURIA, *Matrimonio-dote. Lezioni di diritto romano*, Roma 1936, p.191 ; BECHMANN, *Das römische Dotalrecht* II, Erlangen 1867, p.76ss. ; SÖLLNER, *Zur Vorgeschichte und Funktion der actio rei uxoriae,* Köln-Wien, p.93ss. ; VAN WARMELO, *Pacta dotalia,* Satura Feenstra, Fribourg 1985, p.201ss. ; OSABA, Un rescripto de Gordiano III en materia de intereses dotales : C.5.11.2 : Imp. Gordianus a. Herodoto, Estudios en homenaje a B. REIMUNDO, Burgos 2000, p.144ss.

[55]D.23.4.30 (*ne ea dos constante matrimonio peteretur*) ; D.24.3.31.1 ; D.23.4.32.1 ; D.2.14.40.3 ; D.24.4.11.

[56]D.15.3.20pr. (Scaev., *lib. I responsorum*) : *Pater pro filia dotem promisit et convenit, ut ipse filiam aleret : non praestante patre filia a viro mutuam pecuniam accepit et mortua est in matrimonio. Respondi, si ad ea id quod creditum est*

otorga al marido una *actio in rem verso utilis* contra el padre por el préstamo que aquél hizo a la esposa para atender a los gastos de manutención prometidos pero no satisfechos por el padre.

En conclusión, podemos decir que si bien no puede hablarse de un deber legal de alimentos entre cónyuges en Derecho Romano, ni siquiera en época de Justiniano, existían instituciones como la dote o los legados en favor de la viuda que demuestran que el *officium mariti* de dar manutención debida a la esposa tuvo un cierto reconocimiento jurídico. Una demanda judicial de alimentos entre los esposos sólo fue aceptada en la teoría y práctica del derecho común[57].

---

erogatum esset, sine quibus aut se tueri aut servos paternos exhibere non posset, dandam de in rem verso utilem actionem. *Vid.* también en este sentido : D.44.4.17pr. (Scaev., *lib. XXVII digestorum*) : *Pater pro filia dotem promiserat et pactus erat, ut ipse aleret filiam suam eiusque omnes : idem homo rusticanus genero scripsit quasi usuras praeteritas ex dotis promissione : quaesitum est, cum ipse filiam suam exhibuerit et maritus nullam impensam fecerit, an ex chirographo ex stipulatu agenti genero exceptio obstare debeat. Respondit, si, ut proponatur, pater, cum exhiberet, per errorem promisisset, locum fore doli mali exceptioni* [WACKE, *Zur Funktion und Gefahrtragung bei der römischen Mitgift*, TR 43 (1975) p.241 ; MAYER-MALY, *Rusticitas*, Studi in onore di Cesare Sanfilippo I, 1982, p.336-339] ; también *vid* : D.17.1.60.3 (Scaev., *lib. I responsorum*) : *Si inter maritum et socerum id actum esset vel tacito intellectu, ut onus exhibendae uxoris ad maritum rediret praestante patre dotis usuras, nullam actionem superfore ad recipiendum quod negetur consumptum : quod si pater puellae exhibitionem mandasse se doceat, actionem mandati competere.*

[57]SACHERS, *op.cit*., p.363.