



Universidad de
Oviedo

RIDROM

Revista Internacional de Derecho Romano

ISSN 1989-1970

Octubre-2026
Full text article

<https://reunido.uniovi.es/index.php/ridrom>

Fecha de recepción: 25/06/2026	Fecha de aceptación: 17/10/2026
Palabras clave: <i>dos; res uxoria; repudium; divortium; pacta dotalia; pactos en previsión de la crisis familiar.</i>	Keywords: <i>dos; res uxoria; repudium; divortium; pacta dotalia; prenuptial agreements.</i>



‘UXORES DOTATAE’.

LÍMITES A LA AUTONOMÍA DE LOS CÓNYUGES EN CASO DE DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO: DE LOS *PACTA DOTALIA* EN EL DERECHO ROMANO A LOS ACUERDOS PREMATRIMONIALES EN LOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS ITALIANO Y ESPAÑOL

‘UXORES DOTATAE’.

LIMITS TO SPOUSAL AUTONOMY UPON DISSOLUTION OF MARRIAGE: FROM THE *PACTA DOTALIA* IN THE ROMAN LAW TO PREMARITAL AGREEMENTS IN THE ITALIAN AND SPANISH LEGAL SYSTEMS

Fausto Giumetti

Profesor Asociado de Derecho Romano y Fundamentos del Derecho Europeo.

Universidades de Nápoles Federico II.

<https://orcid.org/0009-0005-0875-8734>

(GIUMETTI, Fausto. ‘Uxores dotatae’ límites a la autonomía de los cónyuges en caso de disolución del matrimonio: de los *pacta dotalia* en el derecho romano a los acuerdos prematrimoniales en los ordenamientos jurídicos italiano y español. RIDROM [on line]. 37-2026.ISSN 1989-1970. Pp. 470-546.

<https://reunido.uniovi.es/index.php/ridrom>)

Resumen:

El trabajo combina una perspectiva diacrónica y otra sincrónica. En la primera, busca en el derecho romano los antecedentes de los actuales pactos en previsión de la crisis familiar, especialmente en los *pacta dotalia*, acuerdos sobre el importe y la restitución de la dote. En la segunda, compara las experiencias italiana y española para mostrar cómo dos ordenamientos de matriz romanista responden de modo diverso a demandas similares.

Las conclusiones destacan continuidades y rupturas y promueven una armonización jurídica en materia de crisis conyugal ante nuevas realidades familiares.

Abstract:

The paper follows two trajectories: a diachronic one, tracing in Roman law the antecedents of modern agreements anticipating family breakdown – especially the *pacta dotalia*, which regulated the amount and restitution of the dos – and a synchronic one, comparing Italian and Spanish contemporary legal systems. This contrast shows how two romanist based jurisdictions respond differently to similar demands. The conclusion highlights continuities and ruptures with the past and promotes legal harmonization in the sensitive field of marital breakdown amid new family realities.

SUMARIO: I. Premisa. II. *Dos y res uxoria*. ¿A quién pertenecen los bienes dotales? III. Autonomía negocial y repetición de la dote. IV. Modelos ejemplificativos de *pacta dotalia*. V. Los cierres del derecho italiano y las aperturas del derecho español a los acuerdos prematrimoniales. VI. Conclusiones: de los *pacta dotalia* a los pactos en previsión de la crisis familiar.

I. PREMISA.

En Europa, la regulación de las relaciones patrimoniales entre cónyuges ha seguido trayectorias a menudo divergentes, aun partiendo de un sustrato común propio de la tradición civilista que deriva del derecho romano.

Los distintos ordenamientos han atribuido al matrimonio una función compuesta (institucional, económica y, en medida variable, negocial), generando modelos que oscilan entre una orientación marcadamente publicista y una mayor valorización de la autonomía privada¹.

En Alemania ha prevalecido una concepción del matrimonio como acuerdo civil flexible, en el que la libertad de los cónyuges para

¹ Vid. SCHLIPFINGER, D., *Patti prematrimoniali attraverso il prisma pubblicistico o negoziale: uno studio comparatistico*, en *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 24 febrero 2026, pp. 504-545; BARBA, V., *Los pactos prematrimoniales en el derecho italiano. Propuesta de reforma de acuerdo con el derecho catalán*, en *Anuario de Derecho Civil*, 74, 2021, pp. 21-82.

definir anticipadamente la configuración patrimonial se combina con mecanismos destinados a proteger a las partes más vulnerables.

La experiencia francesa, aunque arraigada en una sólida tradición civilista, ha atravesado fases alternas: desde períodos caracterizados por formalismo y fuerte intervención estatal hasta momentos de progresiva apertura a la negociación privada, alcanzando en la actualidad un equilibrio entre autonomía contractual y tutela de los derechos fundamentales.

España, históricamente orientada hacia una lectura publicista del matrimonio y un control estatal intenso de las relaciones conyugales, ha ido atenuando gradualmente dicha perspectiva, reconociendo a los cónyuges espacios significativos para la planificación preventiva de sus relaciones económicas.

El ordenamiento italiano² – como veremos en la segunda parte del presente estudio – por el contrario, partiendo de premisas marcadamente conservadoras, ha negado sustancialmente la admisibilidad de tales acuerdos, confinando la intervención negocial de los cónyuges a la regulación de aspectos circunscritos y marginales³; si bien la Corte di Cassazione italiana, con la sentencia

² Conviene recordar que con la reforma de 1975, junto con un modelo denominado verticalista de familia, se suprime también la dote. En efecto, mediante el art. 166 bis del Código civil («Divieto di costituzione di dote»), la reforma de 1975 eliminó del ordenamiento el instituto de la dote y prohibió su constitución, limitando así, en este punto, las convenciones matrimoniales. Las dotes y los patrimonios familiares constituidos antes de la entrada en vigor de la Ley n.º 151 de 1975 continúan rigiéndose, conforme a la propia ley (art. 227), por las normas anteriores.

³ Vid. OBERTO, G., *I contratti della crisi coniugale*, Milano, Giuffrè, 1999; PATTI,

n.º 20415 de 21 de julio de 2025, ha reconocido la validez de un acuerdo patrimonial estipulado en previsión de una futura separación, siempre que no esté causado por la crisis de la relación, marcando así un giro hacia una forma de privatización controlada del derecho de familia italiano.

Esta evolución, sin embargo, se ha acompañado del mantenimiento de un núcleo de valores esenciales (protección de los sujetos vulnerables, salvaguardia de la solidaridad conyugal) que continúa orientando la disciplina vigente.

En estas experiencias jurídicas, los acuerdos prematrimoniales aparecen como consecuencia de la moderna *contractualización del derecho de familia* y, por tanto, se entienden como fenómenos característicos de la contemporaneidad.

Esta impresión se debe a que el análisis histórico se concentra con frecuencia casi exclusivamente en los dos últimos siglos, a partir de la Revolución francesa y del *Code Napoléon*, dejando en segundo plano las tradiciones jurídicas anteriores. En una perspectiva tan limitada, la contractualización aparece como una innovación reciente; sin embargo, constituye el resultado de un proceso evolutivo mucho más prolongado, en el que ya el derecho romano, junto con las prácticas medievales y renacentistas, reconocía amplios márgenes de

S., *Regime patrimoniale della famiglia e autonomia privata*, en ZATTI, P. (dir.), *Trattato di diritto di famiglia*, III, *Regime patrimoniale della famiglia*², Milano, Giuffrè, 2012, pp. 3-27; BARBA, V., *Los pactos prematrimoniales*, op. cit., 21-82.

autonomía en la configuración de las relaciones patrimoniales y de las formas de unión familiar.

Por consiguiente, la investigación partirá de la experiencia jurídica romana, deteniéndose en particular en los *pacta dotalia*⁴ y en su función y eficacia en los supuestos de disolución del matrimonio, para pasar después a comparar esta experiencia con la evolución de la doctrina y la jurisprudencia en los ordenamientos italiano y español.

Pues bien, la comparación diacrónica, que permite al intérprete moderno, aún más si se combina con la comparación sincrónica, superar cualquier cerco especializado, demuestra que la resolución negocial de la conflictividad de matriz patrimonial derivada de la disolución del matrimonio es una circunstancia nada reciente y que nació precisamente del esfuerzo por disciplinar la dote. Basta pensar que ya desde mediados del siglo III a. C. y posteriormente en los siglos sucesivos, legisladores, juristas, abogados, jueces y profesores de derecho se ocuparon, cada uno dentro de su propio ámbito de actuación, del problema relativo al destino de los bienes conferidos a título dotal en caso de ruptura del vínculo conyugal.

II. *DOS Y RES UXORIA*. ¿A QUIÉN PERTENECEN LOS BIENES DOTALES?

⁴ SÁNCHEZ-MORENO ELLART, C., *The Principle of not Lessening the Rights of the Wife in the Pacta Dotalia*, en BERG, R., (ed.), *The Material Sides of Marriage. Women and domestic economies in antiquity*, *Acta Instituti Romani Finlandiae*, 43, 2016, pp. 123-131.

Antes de detenernos en el tema de su repetibilidad, resulta útil aclarar cómo la dote ha modificado a lo largo de los siglos su naturaleza jurídica, aun conservando intacta su altísima relevancia social, hasta el punto de gozar de tutela pública⁵; y de ello se encuentra testimonio en su misma denominación, que pasó de *dos* a *res uxoria*⁶.

La evolución terminológica refleja, en este sentido, una transformación más profunda de la función y de la configuración jurídica de la dote, que resulta imprescindible reconstruir antes de abordar su restitución y, más ampliamente, la cuestión de la titularidad de los bienes dotales.

El término originario *dos* estaba etimológicamente vinculado al verbo *dare*, en razón de que la dote se entendía como una o varias cosas o derechos⁷ que el *pater familias* de la *nubenda* (en cuyo caso se habla de

⁵ D. 23, 3, 2 (Paul. 60 *ad ed.*): *Rei publicae interest mulieres dotes salvas habere, propter quas nubere possunt.*

⁶ CANNATA, C.A., s.v. *Dote (diritto romano)*, en *Enciclopedia del Diritto*, 14, Milano, Giuffrè, 1965, pp. 1-8, spec. 1. En lo que concierne al término *dos*, si se quisiera remitir a una función originaria de la dote entendida como donativo con ocasión de las nupcias, podría suponerse una conexión con el mundo griego, en el cual – según algunos autores – los orígenes de la dote deberían buscarse en el intercambio de dotes propio de la época homérica entre el padre de la novia y el esposo; acto que, a su vez, constituiría un vestigio del matrimonio por compra. HARRISON, A.R.W., *Il diritto ad Atene. La famiglia e la proprietà*, Alessandria, Edizioni dell’Orso, 2001, p. 47.

⁷ Conviene precisar que la dote era considerada por los juristas romanos como una *universitas*, un patrimonio contemplado en su globalidad y que, como tal, podía estar sujeto a incrementos o disminuciones de su valor. Precisamente a la luz de ello, se reconocía a la mujer, en sede de restitución de la dote, el derecho a reclamar también aquello que hubiera determinado un aumento del patrimonio dotal; vid. D. 3, 4, 1, 4 (Ulp. 90 *ad Sab.*). En la doctrina CARBONE, M., *Il rescritto dei Severi a Gemina (C. 5.18.1): una risposta apparentemente dissonante*, en *KOINΩNIA*, 44/1, 2020, pp. 223-234; VARVARO, M., *Studi sulla restituzione della dote. I. La formula dell’actio rei*

dos profecticia), o la propia *nubenda* (si estaba emancipada), o un tercero (en estos dos últimos supuestos se habla de *dos adventicia*), conferían al marido expresamente como dote⁸.

Por otro lado, el sintagma *res uxoria* indica «la dote in quanto oggetto di un obbligo di restituzione da parte del marito, sorgente con lo scioglimento del matrimonio»⁹, denotando, por tanto, un cambio conceptual mediante el cual la dote adquiere la función distintiva de sostén de la mujer, como precisará Justiniano, para quien ella la posee *ad suos victus suasque alimonias*¹⁰.

De una lectura conjunta de fuentes situadas en épocas muy distantes entre sí emerge, a nuestro juicio, un dato significativo: las diversas

uxoriae, Torino, Giappichelli, 2006, pp. 167 ss. Las fuentes nos atestiguan la existencia de *servi dotales*: así se denominaban los esclavos que acompañaban a la esposa a la familia del marido y custodiaban la dote (por ejemplo, Plaut., *Asin.* 85-88). Sin embargo, el atributo *dotalis*, referido a la palabra *servus*, podía emplearse también para designar a cualquier esclavo que formara parte de los bienes de la dote, como parece indicar D. 23, 3, 65 (Pomp. 5 *ad Q. Muc.*): *Si legato aut hereditate aliquid servo dotali obvenit, quod testator noluit ad maritum pertinere, id soluto matrimonio reddendum est mulieri*. En la doctrina vid. CSILLAG, P., *I rapporti patrimoniali fra coniugi all'epoca di Augusto*, en *Studi in onore di Edoardo Volterra*, IV, Milano, Giuffrè, 1971, pp. 303-323; SPINA, A., *The heritage dowry in greek-roman practice*, en *RIDROM* [on line], 16, 2016, pp. 38-70.

⁸ Vid. MARRONE, M., *Istituzioni di diritto romano*³, Palermo, Palumbo, 2006, p. 225: «Il termine indicava anche una possibile causa di negozi astratti, potendo questi venire impiegati [...] appunto *dotis causa*, per la costituzione in dote di beni e diritti».

⁹ CANNATA, C.A., s.v. *Dote (dir. rom.)*, op. cit., p. 1.

¹⁰ C.I. 8.17[18].12.3: *Imp. Iustinianus A. Ihoanni pp. Oportebat enim disponi maritos creditoribus suis ex sua substantia satisfacere, non dote muliebri, quam ad suos victus suasque alimonias mulier possidet, vel a semet ipsa data vel pro ea ab alio. [...]. D. V k. Dec. Costantinopoli post consulatum Lampadii et Orestis vv.cc. [a. 531].*

hipótesis formuladas acerca de la naturaleza de la dote contienen todas «qualche frammento di verità, offuscata dalle imprecisioni»¹¹, imprecisiones imputables al influjo ejercido por el dogma sistemático sobre sus corifeos, inclinados a encuadrar el proteiforme fenómeno jurídico romano dentro de un sistema que margina las “fuerzas vivas del derecho”¹², las cuales irradian la acción del ser humano a través de una pluralidad de planos. En realidad, si se habla de “sistema” cada vez que se hace referencia al derecho privado romano —sobre todo en relación con institutos dotados de una fuerte connotación social—, es necesario remitirse no a un sistema monolítico articulado mediante una organización axiomático-deductiva, sino a un ordenamiento viviente. Desde esta perspectiva, resultan plenamente compartibles las siguientes palabras de Jakob Fortunat Stagl: «eine Vielzahl mehr oder minder intensiv verknüpfter Einzelsysteme unterschiedlicher Dichte»¹³.

Un solo dato es explicitado con absoluta firmeza por Ulpiano: no puede existir dote sin matrimonio, y la *appellatio dotis* no puede aplicarse a aquellas uniones que carecen de los requisitos necesarios para constituir un *matrimonium* válido:

¹¹ LAURIA, M., *Matrimonio-Dote in diritto romano*, Napoli, Jovene, 1952, p. 66.

¹² NADER, L., *Le forze vive del diritto. Un'introduzione all'antropologia giuridica*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2003, *passim*.

¹³ STAGL, J.F., *Favor dotis. Die Privilegierung der Mitgift im System des römischen Rechts*, Wien-Köln-Weimar, 2009, p. 236.

D. 23, 3, 3 (Ulp. 63 *ad ed.*): *Dotis appellatio non refertur ad ea matrimonia quae consistere non possunt: neque enim dos sine matrimonio esse potest, ubicumque igitur matrimonii nomen non est, nec dos est*¹⁴.

La estrecha vinculación entre la dote y la vida conyugal se manifiesta, en sentido inverso, también en aquellas uniones que no podían identificarse legítimamente como matrimonios. En efecto, «questa ragione, come attestano alcuni papiri egiziani, si ricorreva talora ad alcuni espedienti diretti a far conseguire al marito una somma di denaro che avesse la stessa funzione della dote»¹⁵. El mismo jurista aclara que la validez de una eventual *stipulatio* realizada *propter causam dotis* lleva implícita la condición *si nuptiae fuerint secutae*, de modo que dicha condición se considera incumplida cuando interviene una ruptura formal del compromiso matrimonial:

D. 23, 3, 21 (Ulp. 35 *ad Sab.*): *Stipulationem, quae propter causam dotis fiat, constat habere in se condicionem hanc 'si nuptiae fuerint secutae', et ita demum ex ea agi posse (quamvis non sit expressa condicio), si nuptiae constat: quare si nuntius remittatur, defecisse condicio stipulationis videtur.*

Ulpiano confirma que el destino matrimonial de los bienes prometidos en dote se exterioriza en el hecho de que su exigibilidad se fija a partir del momento mismo de la celebración del vínculo.

¹⁴ Principio reiterado en varios pasajes del Digesto: D. 12, 4, 8 (Ner. 2 *membr.*); D. 23, 2, 52 (Paul. 6 *ad Sab.*); D. 23, 2, 61 (Pap. 32 *quaest.*); D. 23.3.39.1 (Ulp. 33 *ad ed.*); D. 41, 9, 1, 3-4 (Ulp. 31 *ad Sab.*); D. 42, 5, 17, 1 (Ulp. 63 *ad ed.*).

¹⁵ VARVARO, M., *Studi sulla restituzione*, op. cit., 153 nt. 399; FADDA, C., *Diritto delle persone e della famiglia. Corso di diritto romano 1909-1910*, Napoli, Jovene, 1910, p. 374.

De tales bienes el marido, o quien ejerciera potestad sobre él, se convertía en un primer momento en titular exclusivo.

Esta titularidad inicial, sin embargo, no permite por sí sola explicar la compleja posición jurídica que posteriormente se configuró en torno a los bienes dotales, pues el desarrollo histórico del instituto muestra una progresiva limitación de las facultades del marido y una creciente consideración de los intereses de la mujer.

Como ya hemos señalado, el sintagma más tardío *res uxoria*, que con el tiempo sustituyó al vocablo *dos*, contenía ya en su formulación una idea distinta: la de que la mujer permanecía titular de los bienes dotales, con el consiguiente derecho a su restitución en caso de disolución del matrimonio¹⁶. Y ello porque, si originariamente la función de la *dos* debía ponerse en relación con los matrimonios *cum manu*¹⁷, y era, por tanto, funcional a compensar a la mujer por la pérdida de sus expectativas hereditarias respecto de la familia

¹⁶ MARTÍN MORO, M., *Matrimonio, familia y riqueza: la dote como mecanismo de consumación social del vínculo*, en RIDROM [on line], 26, 2026, pp. 346-380.

¹⁷ El marido adquiría, a título de dote, todo el patrimonio de la esposa *conventa in manu*; al respecto, BECHMANN, A., *Das Römische Dotalrecht*, 1, Erlangen, A. Deichert, 1863, p. 102, excluía que pudiera hablarse de dote en los matrimonios con *conventio in manum*; contra, GARCÍA GARRIDO, M.J., *El patrimonio de la mujer casada en el derecho civil. I – La tradición romanística*, Barcelona, Centro de Estudios Universitarios Ramón Areces, 1982, p. 46: «[...] nada impide afirmar la existencia de la dote en el régimen patrimonial de la *conventio in manum*, que parece, por otra parte, configurar los caracteres primitivos del instituto dotal»; ID., *Ius uxorium. el régimen patrimonial de la mujer casada en derecho romano*, Madrid, Cuadernos del Instituto Jurídico Español, 1958, *passim*; sobre el punto, SOLAZZI, S., *La restituzione della dote in diritto romano*, Città di Castello, Editore Lapi, 1899, pp. 125 ss., quien concluye en sentido afirmativo.

paterna, al pasar a formar parte *loco filiae* de la del marido, posteriormente la *res uxoria*, vinculada a los matrimonios *sine manu* y desaparecida la antigua función, representaba la contribución de la esposa destinada a afrontar los gastos de la vida en común *ad substinenda onera matrimonii*.

El vínculo entre *dos* y *onera matrimonii*, aclara Ulpiano, se ajusta a un principio dictado por la *aequitas*, según el cual, cuando la *res uxoria* fuese fructífera, los frutos correspondían al marido¹⁸, precisamente porque los *onera matrimonii* recaían íntegramente sobre él:

D. 23, 3, 7 pr. (Ulp. 31 *ad Sab.*): *Dotis fructum ad maritum pertinere debere aequitas suggerit: cum enim ipse onera matrimonii subeat, aequum est eum etiam fructus percipere*¹⁹.

La transición de la *dos* a la *res uxoria* pone así de manifiesto un cambio en la propia función económica y jurídica de la institución: de un patrimonio vinculado a la estructura familiar y sucesoria se pasó progresivamente a concebir la dote como una contribución

¹⁸ En la ingente bibliografía sobre el tema, remito — por la atención prestada al régimen dotal de la *uxor cum manu* — a LOBRANO, G., “*Uxor quodammodo domina*”. *Riflessioni su Paul. D. 25.2.1*, Sassari, Seminario di diritto romano - Facoltà di Giurisprudenza di Sassari, 1989, pp. 87 ss.

¹⁹ Así, cuando se ha conferido en dote un usufructo, los *prudentes* se preguntan si los frutos deben ser restituidos o no. Celso, según refiere Ulpiano, considera que debe atenderse a la convención celebrada y que, en ausencia de una estipulación distinta, la dote se identifica con el derecho de usufructo en sí mismo, y no con los frutos que se perciben: D. 23, 3, 7, 2 (Ulp. 31 *ad Sab.*): *Si usus fructus in dotem datus sit, videamus, utrum fructus reddendi sunt nec ne. et Celsus libro decimo digestorum ait interesse, quid acti sit, et nisi appareat aliud actum, putare se ius ipsum in dote esse, non etiam fructus qui percipiuntur*.

patrimonial estrechamente relacionada con las necesidades de la vida matrimonial y con los intereses de la mujer.

En razón de esta evolución estructural, diversas han sido las hipótesis sobre la titularidad del patrimonio dotal: algunos autores han supuesto una titularidad exclusiva de la esposa (Salvatore Riccobono²⁰; Carlo Alberti Maschi²¹); otros han conjeturado una situación dominical del marido progresivamente debilitada con el paso del tiempo (Emilio Albertario²²; Vincenzo Arangio-Ruiz²³); para otros aún, la dote habría constituido un patrimonio marital vinculado a las necesidades de la mujer (Pietro Bonfante²⁴; Hans Julius Wolff²⁵).

Hubo también quien, como Alfred Söllner²⁶, sostuvo que la dote habría sido un *Sondervermögen*, es decir, un “patrimonio particular”,

²⁰ RICCOBONO, S., *Formulae ficticiae a normal means of creating new law*, en *Tijdschrift voor rechtsgeschiedenis*, 9, 1929, pp. 26-29.

²¹ MASCHI, C.A., *La concezione naturalistica del diritto e degli istituti giuridici romani*, Milano, Giuffrè, 1937, pp. 519 ss. La misma opinión sostiene últimamente FUENTESECA DEGENEFEE, M., *Coemptio y status de la mujer en el arcaico ius civile*, en *Fundamentos romanísticos del Derecho contemporáneo*, Tomo VI, 2ª ed. 2025, Ediciones BOE, https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-R-2021-63141301424 y también en *Familia de cognados, familia de agnados e igualdad de sexo*, SCDR 38, 2025, 281-345.

²² ALBERTARIO, E., *Studi di diritto romano I. Persone e famiglia*, Milano, Giuffrè, 1933, pp. 297 ss.

²³ ARANGIO-RUIZ, V., *Istituzioni di diritto romano*¹¹, Milano, Giuffrè, 1952, pp. 455 ss.

²⁴ BONFANTE, P., *Corso di diritto romano. I. Diritto di famiglia*, Ristampa corretta della I edizione a cura di Giuliano Bonfante e di Giuliano Crifò con aggiunta degli indici delle fonti, Milano, Giuffrè, 1963, pp. 319 ss.

²⁵ WOLFF, H.J., *Zur Stellung der Frau im klassischen römischen Dotalrecht*, en ZSS, 53, 1933, pp. 297-371.

²⁶ SÖLLNER, A., *Zur Vorgeschichte und Funktion der actio rei uxoriae*, Köln-Wien, Böhlau, 1969, pp. 11-70.

una masa de bienes que, aun ingresando en el patrimonio del marido, no se confundía con él (y prueba de ello sería el hecho de que la dote no se computaba en la estimación censitaria del hombre); y quien, como Stagl²⁷, defendió una cotitularidad (*Konkurrenz*) del mismo derecho por parte de ambos cónyuges sobre los bienes dotales.

La diversidad de estas reconstrucciones doctrinales demuestra que la cuestión de la titularidad no puede resolverse mediante la aplicación retrospectiva de categorías modernas de propiedad. Por el contrario, exige atender a la función concreta que la dote desempeñaba en cada etapa de su evolución y a los mecanismos jurídicos que fueron configurando la posición respectiva de marido y mujer.

En cuanto a los testimonios antiguos sobre la naturaleza de la dote, resulta iluminadora una página de Aulo Gelio (*Noct. Att.* 4, 3)²⁸,

²⁷ STAGL, J.F., *Favor dotis*, op. cit. pp. 249 ss. En efecto, existen textos jurisprudenciales clásicos y postclásicos de los que resulta que el marido, aun siendo considerado propietario de la dote, se hallaba imposibilitado para enajenarla si no concurría también el consentimiento de la mujer. Gayo (2.62-63) intenta demostrar que la facultad de enajenar no coincide necesariamente con el derecho de propiedad, y como ejemplo de tal situación aduce precisamente el caso del marido dotatario de un fundo cuya enajenación le está prohibida por disposición legislativa. Esta prohibición aparece aún más claramente si se lee conjuntamente con las *Pauli Sententiae* (2.21.2), donde se afirma que la *lex Iulia de adulteriis coercendis* imponía al marido una prohibición expresa de enajenar el fundo itálico constituido en dote sin el consentimiento de la esposa; de modo que el acto de enajenación realizado por el marido sin la voluntad expresa de la mujer habría sido nulo, y del mismo modo habría sido nulo si quien se hubiera sustituido a la mujer hubiera sido su padre (vid. D. 23, 5, 12, 1 [Pap. 1 *de adult.*]).

²⁸ Sobre la fiabilidad del *antiquarius* como fuente de conocimiento jurídico, pueden consultarse: D'ALESSIO, R., *Note su Gellio, diritto e giurisprudenza*, en *Seminario Complutense de Derecho Romano*, 27, 2014, pp. 447-475; ID., *Il diritto di Gellio*, en *Index*, 49, 2021, pp. 56-63; ATORINO, A., BALESTRA, G.,

donde el escritor narra la célebre historia²⁹ de Spurio Carvilio Ruga, quien introdujo en el ordenamiento jurídico romano las *cautiones rei uxoriae* (quizá de derivación griega) destinadas a garantizar la recuperación total o parcial de la dote en caso de *repudium*³⁰. Se trataba, entre otras cosas, de un *repudium* del todo inusual, por no ser imputable a una causa típica: en efecto, Spurio Carvilio Ruga, ante la esterilidad de su esposa, habiendo debido declarar bajo juramento que tomaba a aquella mujer *liberorum quaerendorum gratia*, se valió de

D'ALESSIO, R. (curr.), *Dolabella, gli Areopagiti e l'irragionevole durata del processo*. Gellio, *Notti Attiche* 12.7, Lecce, Grifo editore, *passim*.

²⁹ Vid. WATSON, A., *The Divorce of Carvilius Ruga*, en *TJD*, 33, 1965, pp. 38-50; AMUNÁTEGUI PERELLÓ, C., *La obligación de restitución de la dote y el nacimiento del divorcio en Roma*, en *REHJ*, 30, 2018, pp. 37-46. En este contexto se asistió a un recurso abusivo al *consilium domesticum*, utilizado (mediante un auténtico sofisma, ya ilustrado por Friedrich Carl von Savigny, *Ueber die erste Ehescheidung in Rom*, en *Vermischte Schriften*, I, Berlin, Veit. Und Comp., 1850, pp. 81-93) para expulsar de la *familia* a una mujer *in manu*, estéril pero carente de culpas típicas. Las fuentes que tratan el episodio son: Dion. Hal., *Ant. Rom.* 2.25; Gell., *Noct. Att.* 4.3; Val. Max. 2.1.3-4; Plut., *Rom.* 14; Tertull., *De monog.* 9; *Apol.* 6.6.

³⁰ A partir de mediados del siglo III a. C., y cada vez más en los siglos sucesivos, la consistencia patrimonial femenina, expresada en la dote, pero también en bienes de disponibilidad duradera de la propia esposa, representaba un atractivo objetivo para quienes contaban con tales recursos para resolver sus precarias condiciones económicas; a título meramente ejemplificativo, baste pensar en Terencia, que aportó a Cicerón una dote considerable de la cual el orador tomó mucho para la construcción de su *cursus honorum*. A este respecto no debe olvidarse que fue la propia Terencia quien actuó como intermediaria de su marido en la negociación y gestión de los préstamos durante los momentos de dificultad; véase TREGGIARI, S., *Terentia, Tullia and Publilia: The Women of Cicero's Family*, London - New York, Routledge, 2007, pp. 30 ss. y p. 49. Al final de la República, por lo demás, la influencia de la riqueza femenina en la vida ciudadana era equivalente a la masculina, de modo que una restitución inesperada, incluso parcial, de la dote podía representar para el marido una causa de profundísimas dificultades económicas. Resulta emblemático al respecto el caso narrado por Polibio relativo a Escipión Emiliano, quien, al restituir a las hijas de Escipión Africano —hermanas de su padre adoptivo— en un único pago la totalidad del importe de la dote, despertó el asombro popular, probablemente en consideración de las frecuentes solicitudes de dilación (Polyb. 31, 27, 1).

dicho juramento – que le había sido impuesto por los censores – para repudiar a su esposa, a la que, sin embargo, amaba profundamente:

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

En el pasaje se alude a garantías (*cautiones*) que debían ser prestadas por el marido en previsión de una eventual disolución del vínculo conyugal, fuera de los casos tipificados por los *mores*³¹ (adulterio, confección de venenos y consumo de vino)³². La introducción de tal

³¹ CREMADES, I., PARICIO, J., «*Dos et virtus*». *Devolución de la dote y sanción a la mujer romana por sus malas costumbres*, Barcelona, Bosch, 1983, pp. 55 ss.; EHMER, M., *Mores im klassischen römischen Recht. Eine funktionale Betrachtung. Band 1: Methodische, sprachliche und ideengeschichtliche Grundlagen; mores mit Bindungswirkung*, Berlin, Duncker & Humblot, 2025, pp. 89 ss.

³² Cfr. Plut., *Rom.* 22, 1, 3, sobre cuya configuración del supuesto delictivo se ha abierto en la doctrina un vivo debate acerca de si se trata de una venta de la mujer, fruto de un abuso de la *manus*, o, precisamente, de un repudio injustificado; en efecto, es dudoso el significado del verbo ἀποδοῖσθαι utilizado por Plutarco, sobre el cual se remite a FIORI, R., *Homo sacer. Dinámica político-constitucional de una sanción jurídico-religiosa*, Napoli, Jovene,

práctica evidencia la aparición de cuotas dotalas indisponibles para el marido, anticipando una posterior ampliación del poder dispositivo de la mujer (y de quien ejerciera potestad sobre ella) sobre la dote, de la cual habría llegado a ser titular de un *dominium* sustancial y no meramente formal, y respecto de la cual el marido habría asumido la posición un «gestore fiduciario» de la dote – para utilizar una expresión de Francesca Lamberti – que representaba dentro de su patrimonio ni más ni menos que un «patrimonio speciale»³³.

Más allá de la concreta reconstrucción de la titularidad, este episodio resulta especialmente significativo para el objeto de la presente investigación porque muestra la utilización de instrumentos jurídicos destinados a anticipar y garantizar las consecuencias patrimoniales de una eventual ruptura matrimonial. En este sentido, constituye un antecedente histórico que permite establecer un primer punto de

1996, pp. 195 ss.; Dion. Hal., *Ant. Rom.* 2, 25, 6. Pues bien, si el historiador de Queronea indica entre los comportamientos femeninos sancionados por la *lex Romuli* el envenenamiento de los hijos, la sustracción de las llaves y el adulterio, el Alicarnense (sobre el cual DI TROLIO, G., *Le leges regiae in Dionigi d'Alicarnasso. Volume I. La monarchia latino-sabina*, Napoli, Jovene, 2017, p. 70 n. 135; p. 109 y n. 229; p. 113 n. 239; 116 n. 243; 141; 199 n. 8; 225 n. 78) habla de comercio erótico indebido y de consumo de vino por parte de la mujer; sobre la interpretación de ambos pasajes, GIUNTI, P., *Adulterio e leggi regie. Un reato fra storia e propaganda*, Milano, Giuffrè, 1990, p. 318; p. 17 n. 24; p. 95 n. 78; p. 175 n. 219; p. 252 n. 89; p. 279; p. 312.

³³ Como considera LAMBERTI, F., *Ricchezze e patrimoni femminili in Apuleio*, en URSO, G., (dir.) *Moneta mercanti banchieri. I precedenti romani dell'euro. Atti del Convegno Internazionale Cividale del Friuli 26-28 settembre 2002*, Pisa, Edizioni ETS, 2003, pp. 301-320 [= EAD., *La famiglia romana e i suoi volti. Pagine scelte su diritto e persone in Roma antica*, Torino, Giappichelli, 2014, pp. 103-132]; véase la reseña GUERRERO, M., en *RIDROM* [on line], 16, 2016, pp. 331-342].

contacto entre la experiencia romana y los actuales pactos en previsión de la crisis familiar.

Y ello hasta que el patrimonio dotal fue reconocido en época justiniana como perteneciente íntegramente a la mujer; aunque quizá ya antes, como probaría un pasaje del jurista severiano Trifonino, en el que se afirma solemnemente la conexión entre dote y *onera matrimonii*³⁴:

D. 23, 3, 75 (Tryph. 6 disp.): *Quamvis in bonis mariti dos sit, mulieris tamen est, et merito placuit, ut, si in dotem fundum inaestimatum dedit, cuius nomine duplae stipulatione cautum habuit, isque marito evictus sit, statim eam ex stipulatione agere posse. porro cuius interest non esse evictum quod in dote fuit quodque ipsa evictionem pati creditur ob id, quod eum in dotem habere desiit, huius etiam constante matrimonio, quamvis apud maritum dominium sit, emolumenti potestatem esse creditur, cuius etiam matrimonii onera maritus sustinet.*

El caso es el de una mujer que confiere en dote un fundo respecto del cual se celebrò una *stipulatio in duplum* en caso de evicción. Si el marido es demandado precisamente por la evicción, Trifonino responde que también la mujer está legitimada para ejercitar la acción derivada de la estipulación, a fin de evitar que el fundo dotale resulte

³⁴ La conexión entre dote y *onera matrimonii* no es pacífica en la doctrina; entre quienes la sostienen PETRONI, G., *La funzione della dote romana*, Napoli, Jovene, 1897, pp. 54 ss.; FADDA, C., *Diritto delle persone e della famiglia*, op. cit., pp. 374 ss.; BONFANTE, P., *Corso di diritto romano*, op. cit., pp. 392 ss.; contra BECHMANN, A., *Das Römische Dotalrecht*, 1, Erlangen, A. Deichert, 1863, pp. 22 ss.; CZYHLARZ, C., *Das Römische Dotalrecht*, E. Roth., Giessen, 1870, pp. 23 ss.

evicto. En efecto, según el jurista, también la esposa sufre un perjuicio, al igual que el marido, obligado a soportar los *onera matrimonii*.

Puede, por tanto, inferirse, a partir de la legitimación activa de la mujer, que el derecho clásico reconoció una forma de pertenencia de la dote a la esposa; pero para justificar esta forma de pertenencia no parece posible recurrir a los esquemas dogmáticos tradicionales, pues solo se explica en el marco del régimen «fluido» del sistema dotal³⁵.

La posición de la mujer respecto de la dote no aparece, por tanto, como una categoría estática, sino como el resultado de una progresiva construcción jurídica en la que confluyen la función económica del instituto, las exigencias de protección de la mujer y la intervención de la jurisprudencia y del legislador.

Una reconstrucción del derecho de propiedad sobre la dote que aspire a la mayor fiabilidad posible no puede, por tanto, desligarse de los intentos de reconstrucción sistemática en un plano atemporal, como si se tratara de un problema puramente lógico-jurídico; debe necesariamente concebirse como un instituto en evolución, profundamente marcado por la dimensión histórica, en el cual se asistió a un proceso de inversión respecto de sus orígenes.

³⁵ Vid. MAGAGNA, M., *I patti dotali nel pensiero dei giuristi classici. Per l'autonomia privata nei rapporti patrimoniali tra coniugi*, Padova, Cedam, 2002, p. 195 nt. 71.

Desde esta perspectiva, la evolución de la dote no constituye un mero dato histórico, sino una clave de lectura para comprender cómo el ordenamiento fue articulando progresivamente instrumentos destinados a conciliar la autonomía patrimonial, la protección de la mujer y las exigencias derivadas de la relación matrimonial. Y dicho proceso encontró plena expresión en la creación jurisprudencial, pretoria y legislativa de una serie de mecanismos destinados a conferir consistencia y tutela al derecho de la mujer.

III. AUTONOMÍA NEGOCIAL Y REPETICIÓN DE LA DOTE.

La naturaleza jurídica oscilante de la dote tuvo repercusiones relevantes en la compleja disciplina relativa a su restitución: de una originaria irrepetibilidad se pasó a una práctica restitutoria posterior, garantizada primero mediante las *cautiones* descritas por Aulo Gelio³⁶ y, más tarde, a través de una negociación privada destinada a regular los tiempos y los modos de la repetición de los bienes dotales³⁷.

Esta evolución resulta especialmente relevante para el objeto de este estudio, pues muestra cómo la autonomía negocial fue adquiriendo progresivamente un espacio propio en la regulación de las consecuencias patrimoniales derivadas de la disolución del matrimonio.

³⁶ Gell., *Noct. Att.* 4, 3, 1-2.

³⁷ Hasta llegar a las intervenciones legislativas de época justiniana, que sancionaron la restitución legal de la *res uxoria* vid. PEZZATO, E., *Sit sanctitas inter eos sit digna foedere coniugali. Gli apporti patrimoniali alla moglie superstite in età tardoantica e giustiniana*, Bologna, Bologna University Press, 2022, pp. 181 s.

Es indiscutible que, en el período arcaico, la previsión de una restitución de la dote era incompatible con la disciplina de la irrevocabilidad de la propiedad quiritaria; en caso de muerte del marido, por tanto, sus herederos sucedían también en los bienes dotales, y si había tenido lugar la *conventio in manu*, la esposa era contada entre los *heredes sui*, concurriendo así a una cuota viril del patrimonio hereditario.

La situación de la mujer dependía, por tanto, de la estructura jurídica del matrimonio y de las reglas sucesorias aplicables, de modo que la restitución de la dote no podía concebirse todavía como un efecto autónomo de la disolución del vínculo.

Si, por el contrario, la *manus* no se había constituido, entonces la mujer no habría recibido nada; pero, en este último caso, para evitar que la esposa cayera en condiciones de indigencia, el marido disponía de diversos instrumentos destinados a protegerla, como el *praelegatum dotis*, una disposición mediante la cual el testador atribuía a la esposa, sustrayéndolos a los herederos, los bienes dotales³⁸.

³⁸ Si el marido se encontraba bajo *potestas*, para evitar el eventual peligro de que, a la muerte del *pater familias*, la dote constituida con ocasión del matrimonio de la nuera fuese percibida íntegramente por terceros, puesto que el marido no sucedía, se procedía del modo siguiente: el *pater* dejaba la dote en forma de legado al hijo, marido de la *uxor dotata*. Es evidente que el objeto del *legatum dotis* era, por tanto, la dote, que de este modo se dejaba a la mujer que la había aportado vid. BIONDI, B., *Successione testamentaria. Donazione*², Milano, Giuffrè, 1955, pp. 267 s.; VOCI, P., *Diritto ereditario romano*², Milano, Giuffrè, 1963, pp. 755 ss.; ASTOLFI, R., *Studi sull'oggetto dei legati in diritto romano*, 1, Padova, Cedam, 1964, pp. 127 ss.; PALAZZOLO, N., *Dos prelegata. Contributo alla storia del prelegato romano*, Milano, Giuffrè, 1968, pp. 25 ss.

Estos mecanismos muestran que, incluso antes de la consolidación de una verdadera acción restitutoria, el ordenamiento conocía instrumentos capaces de asegurar a la mujer una posición patrimonial tras la muerte del marido. A pesar de ello, ya en las comedias de Plauto³⁹ pueden encontrarse – pocos, pero significativos – indicios de la restitución de los bienes dotales.

En un pasaje del *Miles Gloriosus*, el reservado Palestrión aconseja a la cortesana Acroteleucio fingir que la casa en la que habita le pertenece a título de dote (*esse aedis dicas dotalis tuas*) y que el anciano propietario se vio obligado a abandonarla tras el divorcio:

Plaut., *Mil. gl.* 1166: (...) *hasce esse aedis dicas dotalis tuas, / hinc senem aps te abiisse, postquam feceris divortium*⁴⁰.

También en la literatura no jurídica, puede leerse en la *Apologia*⁴¹ de Apuleyo la *condicio* con la que fue contraído el matrimonio:

³⁹ Sobre Plauto como fuente jurídica: VENTURINI, C., *Plauto come fonte giuridica: osservazioni e problemi*, en L. AGOSTINIANI, P. DESIDERI (curr.), *Plauto testimone della società del suo tempo*, Perugia, Edizioni Scientifiche Italiane, 2003, pp. 126 ss.; y, más recientemente, los trabajos reunidos en DEL PILAR PÉREZ ÁLVAREZ, M., (dir.), *Dramaturgia, derecho y sociedad en la comedia de Plauto*, Madrid, Ediciones Complutense, 2025, passim.

⁴⁰ Vid. SOLAZZI, S., *La restituzione*, op. cit., pp. 358 ss.

⁴¹ La *Apologia* de Apuleyo, la única oración conservada de época imperial, publicada con el título *Pro se de magia liber*, representaría, según Theodor Mommsen, una de las descripciones más vívidas de la realidad judicial provincial durante la época del Principado; vid. MOMMSEN, TH., *Römisches Strafrecht*, Leipzig, Duncker & Humblot, 1899, p. 239 nt. 2. Vid. AMARELLI, F., *Il processo di Sabrata* en *SDHI*, 54, 1988, pp. 110-146; ID., *Apuleio: la testimonianza di un laico del diritto*, en *Index*, 18, 1990, pp. 93-100; AMARELLI,

Apul., *Apol.* 91, 7-8: *iam primum mulieris locupletissimae modicam dotem neque eam datam, sed tantum modo promissam (...)*⁴².

En otras palabras, si Pudentila, prometida esposa de Apuleyo, hubiera premuerto al marido sin haber tenido hijos con él, la dote habría permanecido en manos de los dos hijos del primer matrimonio, Ponciano y Pudente, que, tras la muerte del padre, habían caído bajo la potestad del abuelo; si, en cambio, un eventual hijo o hija nacido del matrimonio con Apuleyo hubiera sobrevivido a la madre, la mitad de la dote materna correspondería al hijo del segundo matrimonio, y la otra mitad a los hijos del primero.

El episodio pone de manifiesto, por tanto, que la dote podía adquirir una dimensión patrimonial que trascendía la relación inmediata entre marido y mujer y proyectaba sus efectos sobre la sucesión y sobre los distintos grupos familiares.

F. y LUCREZI, F., *I processi contro Archia e contro Apuleio*, Napoli, Jovene, 1997, pp. 99 ss.; LAMBERTI, F., 'De magia' als rechtsgeschichtliches Document, en HAMMERSTAEDT, J. y HABERMEHL, P. y LAMBERTI, F. y RITTER, A.M. y SCHENK, P. (coord.), 'Apuleius de magia', Darmstadt, Wissenschaftlichen Buchgesellschaft, 2002, pp. 321-350; PELLECCHI, L., *L'accusa contro Apuleio: linee retoriche e giuridiche*, en MANTOVANI, D. y PELLECCHI, L. (coord.), *Eparcheia, autonomia e civitas Romana. Studi sulla giurisdizione dei governatori di provincia (II sec. a.C. - II d.C.)*, Pavia, Pavia University Press, 2020, pp. 171-334; MARTINI, R. y PROCCHI, F. *Alcuni aspetti di tecnica retorica nell'Apologia di Apuleio*, en *SDHI*, 79, 2013, pp. 819-835.

⁴² Vid. STUCCHI, S., *Sulla dote di Pudentilla nell'Apologia di Apuleio*, en *Erga - Logoi*, 7, 2019, pp. 137-146; PELLECCHI, L., *L'accusa contro Apuleio*, op. cit., pp. 238 ss.; LAMBERTI, F., *Ricchezze*, op. cit., pp. 125 ss.

El episodio de Pudentila parecería confirmar, según Lamberti⁴³, que las mujeres podían reclamar la devolución de dotes de valor muy considerable. Más allá de la particularidad del caso, este testimonio resulta significativo porque permite apreciar cómo la cuestión de la restitución de la dote podía adquirir una relevancia económica considerable y generar, en consecuencia, la necesidad de establecer anticipadamente sus condiciones.

Con el fin de evitar litigios relativos a la restitución de la dote a la mujer, con el tiempo se consolidó la costumbre de estipulaciones mediante las cuales el marido se comprometía a la restitución de la dote – salvo el régimen de las *retentiones* – en caso de que el matrimonio cesara por cualquier causa, como se lee en el siguiente pasaje de los *Digesta* justinianeos.

La estipulación se convierte así en un instrumento mediante el cual las partes podían anticipar la regulación de una eventual crisis matrimonial, determinando previamente las consecuencias patrimoniales de su disolución.

D. 50, 16, 240 (Paul. 1 *Imp. sent. i.C.P.*): *Cum quaerebatur, an verbum " soluto matrimonio dotem reddi" non tantum divortium, sed et mortem contineret, hoc est an de hoc quoque casu contrahentes sentirent, et multi putabant hoc sensisse, et quibusdam aliis contra videbatur: secundum: hoc*

⁴³ Vid. LAMBERTI, F., *Ricchezze*, op. cit., pp. 126 ss.

motus imperator pronuntiavit id actum eo pacto, ut nullo casu remaneret dos apud maritum.

La interpretación imperial fue asumida por Paulo en el siguiente fragmento, que constituye un eficaz módulo hermenéutico:

D. 24, 3, 56 (Paul. 6 *ad Plaut.*): *Si quis sic stipuletur a marito: " si quo casu titia tibi nupta esse desierit, dotem dabis?" hac generali commemoratione et ab hostibus capta ea committetur stipulatio vel etiam si deportata fuerit vel ancilla effecta: hac enim conceptione omnes hi casus continentur. plane quantum veniat in stipulatione, utrum quasi mortua sit an quasi divortium fecerit? humanius quis id competere dixerit, quod propter mortem convenit*⁴⁴.

En el pasaje se examina el caso de un sujeto que constituye la dote y vincula al marido a su restitución mediante una estipulación condicionada al hecho de que Ticia deje de ser esposa. El jurista precisa que la estipulación operará tanto si la mujer cae prisionera del enemigo, como si es objeto de *deportatio in insulam*⁴⁵ o incluso si se convierte en esclava. La formulación de la condición se interpreta de manera extensiva, no limitándola al solo divorcio, en conformidad con el pronunciamiento imperial recogido en D. 50, 16, 240.

⁴⁴ MASI DORIA, C., *Tracce del Senatusconsultum Claudianum nella legislazione di Giustiniano*, en PIRO, I. (dir.), *Scritti per Alessandro Corbino*, 4, Tricase, Libellula edizioni, 2016, pp. 597-617.

⁴⁵ SCHIAVONE, A., 'Matrimonium' e 'deportatio'. *Storia di un principio*, en AAN, 78, 1967, pp. 421-483; SANTALUCIA, B., *La situazione patrimoniale dei 'deportati in insulam'*, en 'Iuris vincula'. *Studi in onore di Mario Talamanca*, 7, Napoli, Jovene, 2001, pp. 173-190; RAVIZZA, M., *Sui rapporti tra matrimonio e 'deportatio' in età imperiale*, en RDR, 14, 2014, pp. 1-10.

Pero hay más: al interpretar el porcentaje de bienes que debía restituirse según la estipulación, Paulo considera más equitativo (*humanius*) hacer exigible la cantidad prevista para el caso de muerte de la mujer, y no la relativa a un eventual divorcio.

La solución muestra, por tanto, que la interpretación de los pactos no podía desvincularse de consideraciones de equidad y de la función protectora atribuida a la restitución de la dote.

Sin embargo, pese a las interpretaciones más o menos amplias de los *verba stipulationis*, el régimen jurídico de la restitución de la dote pactado en las *cautiones rei uxoriae* dependía esencialmente de su estructura; y si ninguna cláusula había sido introducida en la *stipulatio*, entonces la dote, en el momento de la disolución del matrimonio⁴⁶, se volvía inmediatamente exigible *illico et in solidum*, como se lee en una constitución imperial del año 530 d. C.⁴⁷

La evolución descrita permite observar, en definitiva, una progresiva articulación de la autonomía privada en torno a la restitución de la dote: las partes podían intervenir sobre sus modalidades, pero dentro

⁴⁶ Vid. C.I. 5, 14; 5, 18.

⁴⁷ C.I. 5, 13, 1, 7: *Cum autem in exactione dotis ex stipulatu quidem actio naturaliter restitutionem dotis a parte mariti uxori ilico et in solidum fieri iubebat, rei uxoriae autem annua bima trima die in his quae pondere numero mensura consistunt exactionem pollicebatur, et non in solidum, sed quantum maritus facere potest, si non dolo malo suam deminuit substantiam, in hac parte rudem figuram ex stipulatu damus actioni, ut, si matrimonium fuerit dissolutum nullo pacto adhibito, in tantum quidem maritus condemnetur, in quantum facere potest, quia hoc aequissimum est et reverentiae debitum maritali, si non dolo malo versatus est: cautione videlicet ab eo exponenda, quod, si ad meliorem fortunam pervenerit, etiam quod minus persolvit, hoc restituere procuret.* (a. 530 d. K. Nov. Lampadio et Oreste cons.).

de un marco jurídico que continuaba imponiendo límites destinados a preservar la función propia del patrimonio dotal.

IV. MODELOS EJEMPLIFICATIVOS DE *PACTIA DOTALIA*.

Las fuentes antiguas atestiguan la existencia de diversas formas de acuerdos que permitían regular *ex ante* múltiples problemas que podían surgir en relación con el destino de los bienes dotales ante una eventual crisis conyugal. Su estudio resulta particularmente significativo porque permite identificar, más allá de la concreta disciplina de la dote, algunas técnicas jurídicas de anticipación de la crisis que presentan evidentes puntos de contacto con los modernos pactos en previsión de la ruptura familiar.

Los *pacta dotalia* constituían un tema espinoso y complejo, sometido continuamente al examen de juristas y jueces, y que, debido a su amplísima articulación negocial, requirió una estricta disciplina normativa, como demuestra la compilación justiniana, que dedica al tema el título *De pactis dotalibus* (D. 23, 4), en el cual se recogen acuerdos heterogéneos estipulados en el acto de constitución de los bienes en dote acerca del tiempo y del modo de su restitución.

La variedad de los supuestos conservados demuestra que estos acuerdos no respondían a un único modelo, sino que podían proyectarse sobre distintos aspectos de la relación patrimonial: el sujeto legitimado para reclamar la restitución, el momento en que esta debía producirse, su modalidad de ejecución e incluso las

consecuencias económicas de determinadas formas de disolución del matrimonio.

La normativa de referencia es emblemática, pues refleja la necesidad de evitar una conflictividad probablemente muy extendida en el momento de la disolución del matrimonio y que, a juzgar por el detalle con el que se intenta prevenir cualquier tipo de controversia, resultaba con frecuencia aleatoria en sus resultados.

El dato resulta relevante desde la perspectiva de la autonomía privada: cuanto mayor era la incertidumbre acerca de las consecuencias de la disolución del matrimonio, mayor era también la utilidad de los acuerdos destinados a anticiparlas y a reducir el espacio de la controversia posterior.

Los *prudentes* emplean, desde el punto de vista terminológico, expresiones como *pactum conventum ante nuptias* o *post nuptias*⁴⁸, entre los cuales podemos incluir aquel en virtud del cual la restitución della dote derivada del divorcio debía efectuarse al suegro, en lugar de a la ex esposa; producida, sin embargo, la hipótesis (no prevista) de la muerte del marido, se concluyó que el derecho a reclamar a los herederos del difunto la restitución de la dote correspondería a la viuda, y no al padre de esta.

⁴⁸ D. 23, 4, 28 (Paul. 5 *quaest.*): (...) *si pacta sit mulier vel ante vel post nuptias* (...).

El supuesto es particularmente ilustrativo porque demuestra que el contenido del pacto podía quedar circunscrito a una determinada causa de disolución, sin que ello permitiera extender automáticamente sus efectos a situaciones distintas de aquella expresamente contemplada por las partes.

Y viceversa, en el caso de que el pacto hubiera previsto la *dotis restitutio* a favor del suegro únicamente para el supuesto de muerte del marido y, en cambio, se hubiera producido la disolución del vínculo por divorcio:

D. 24, 3, 22 pr. (Ulp. 33 *ad ed.*): *Si, cum dotem daret pater vel extraneus pro muliere, in unum casum pepigit, vel in divortium vel in mortem, dicendum est eum in casum, in quem non pepigit, esse mulieri actionem.*

La solución se enmarcaba, por lo demás, en el principio general según el cual los pactos referidos al momento del divorcio no tendrían aplicación si el divorcio no se producía, como se lee en el siguiente pasaje de Paulo:

D. 23, 4, 3 (Paul. 3 *ad Sab.*): *Pacta conventa, quae in divortii tempus collocata sunt, non facto divortio locum non habent.*

La disolución del vínculo conyugal por divorcio se diferenciaba además de la producida por muerte de uno de los cónyuges también en relación con las cláusulas destinadas a excluir por completo la obligación de restitución de la dote en presencia de hijos: la validez

de tales acuerdos se admitía únicamente en caso de divorcio (además de la muerte de la esposa) y se negaba en caso de muerte del marido, como refiere Ulpiano respecto de una respuesta de Papiniano al *pretor Iunianus*:

D. 23, 4, 2 (Ulp. 19 *ad Sab.*): *Si convenerit, ut, quoquo modo dissolutum sit matrimonium, liberis intervenientibus dos apud virum remaneret. Papinianus Iuniano praetori respondit morte mariti finito matrimonio neque convenisse videri dotem remanere, et, si convenisset, non esse servandum pactum contra dotem, cum mariti mortalitas intervenit*⁴⁹.

También estaban dentro de la disponibilidad negocial de los cónyuges las modalidades concretas con las que debía efectuarse la restitución de la dote. Así, en caso de constitución en dote de bienes determinados, las partes podían acordar previamente el valor que habría de atribuirse a estos si la restitución *in natura* no pudiera realizarse, como en el siguiente caso transmitido por Javoleno y referido a un *responsum* de Labeón:

D. 23, 4, 32 (Iav. 6 *ex post. Labeo.*): *Uxor viro fundum aestimatum centum in dotem dederat, deinde cum viro pactum conventum fecerat, ut divortio facto eodem pretio uxori vir fundum restitueret: postea volente uxore vir eum fundum ducentorum vendiderat, et divortium erat factum. labeo putat viro potestatem fieri debere, utrum velit ducenta vel fundum reddere, neque ei pactum conventum remitti oportere. idcirco puto hoc labeonem respondisse,*

⁴⁹ Vid. C.I. 5, 13, 2 y 5, 13, 6.

quoniam voluntate mulieris fundus veniit: alioquin omnimodo fundus erat restituendus.

Algunos *pacta conventa ante nuptias* servían además para determinar el momento en que la restitución de los aportes dotales debía efectuarse una vez disuelto el matrimonio, estableciendo, por ejemplo, que el derecho a la repetición solo nacería transcurrido un cierto plazo desde la fecha del divorcio, computado este como *dies a quo*. Con referencia a este caso, se precisaba que el plazo convencional no podía exceder el legal: regla de la que parece emerger un principio de tutela de la esposa, considerada, a nuestro juicio, como el “cónyuge débil”; según Proculo, en efecto, la situación de la mujer solo puede verse mejorada y no empeorada, y ello sucede incluso cuando es la propia mujer quien presta su consentimiento

D. 23.4.17 (Proc. 11 *epist.*): *Atilicinus Proculo suo salutem. Cum inter virum et uxorem pactum conventum ante nuptias factum sit, ut quibus diebus dos data esset, isdem divortio facto redderetur, post quinquennium quam nuptiae factae sunt uxor viro dotem dedit: divortio facto quaero, utrum quinquennii die vir uxori dotem redderet an statuto legibus tempore. proculus respondit: quod ad diem reddendae dotis attinet, pacto existimo meliorem condicionem mulieris fieri posse, deteriore non posse: itaque si cautum est, ut propiore tempore, quam legibus constitutum est, reddatur, stari eo debere, si ut longiore, nec valere id pactum conventum. Cuius sententiae conveniens est dicere, si pacto convento cautum est, ut quanto serius quaeque et post nuptias data fuerit, tanto post divortium reddatur, si*

propiore, quam in reddenda dote constitutum est, data sit, valere pactum conventum, si longiore, non valere”.

El principio restrictivo enunciado valía únicamente para los acuerdos antenuptiales, en conformidad con los celebrados *manente matrimonio*. A este propósito, Juliano afirma que, en constancia de matrimonio, no puede convenirse entre marido y mujer que la dote sea restituida en un plazo más largo; *post divortium tamen, si iusta causa conventionis fuerit, custodiri id pactum debet*. En ese momento, en efecto, la dote ya no es funcional al matrimonio y, por consiguiente, dejan de operar las prohibiciones necesarias para mantener firme tal distinción, esto es, la existencia o no de la vida conyugal:

D. 23, 4, 18 (Iul. 18 dig.): *Licet manente matrimonio non possit inter virum et uxorem conveniri, ut longiore dos reddatur, post divortium tamen si iusta causa conventionis fuerit, custodiri id pactum debet*.

A pesar de la dificultad de atribuir un significado preciso a la expresión *si iusta causa conventionis fuerit*, no parece arbitrario identificar en este pasaje las huellas de posibles acuerdos entre los cónyuges en el momento de la disolución del vínculo, acuerdos cuyo contenido (al menos en algunos aspectos) sería incluso más amplio que el de los *pacta conventa ante nuptias*:

D. 23, 4, 19 (Alfen. 3 dig. a Paulo epit.): *Aliud est, si pater pro filia dotem promisit, ut annua bima trima quadrima quinto anno dos a se redderetur, et convenit, ut isdem diebus dos soluto matrimonio redderetur: hoc enim*

pactum ita valet, si patri filia heres exstisset et interveniente ea pactum conventum fuerit.

El mismo *favor* mostrado hacia las estipulaciones concluidas en previsión de la disolución del matrimonio puede advertirse, leyendo a Paulo, en relación con los acuerdos de carácter (evidentemente) transaccional celebrados respecto de los bienes donados, sustraídos y en razón de los gastos soportados durante el matrimonio⁵⁰

D. 23, 4, 20 (Paul. 35 *ad ed.*): *Ob res quoque donatas vel amotas vel impensas factas tunc facta pactio valebit, id est post divortium.*

Resulta especialmente interesante observar cómo el ordenamiento valoraba positivamente las estipulaciones convenidas tras las nupcias como instrumentos de liquidación global de las cuestiones pendientes en fase de divorcio, hasta el punto de permitir una excepción al principio de prohibición de donaciones entre cónyuges (como quedaría confirmado en varios pasajes)⁵¹.

⁵⁰ GUIZZI, F., *La restituzione della dote e le spese utili*, en *Labeo*, 3, 1957, pp. 245-250.

⁵¹ D. 24, 1, 11, 10 (Ulp. 32 *ad Sab.*): *Si maritus uxori donaverit mortis causa eaque diverterit, an dissolvatur donatio? iulianus scripsit infirmari donationem nec impendere*; D. 24, 1, 26, 1 (Paul. 7 *ad Sab.*): *Ex quibus causis inter virum et uxorem concessae sunt donationes, ex isdem et inter socerum et generum nurumve concessas neratius ait. ergo socer genero mortis vel divortii causa donabit, sed et gener socero mortis suae vel divortii causa*; D. 24, 1, 53 pr. (Pap. 4 *resp.*): *Mortis suae causa genero vel nurui socerum frustra donare convenit, quia mortuo socero nuptiae non solvuntur: nec interest, an pater filium vel filiam exheredaverit. divortii species eadem ratione diversa est*; D. 24, 1, 60, 1 (Hermog. 2 *iuris epit.*): *Divortii causa donationes inter virum et uxorem concessae sunt: saepe enim evenit, uti propter sacerdotium vel etiam sterilitatem.*

Sin embargo, parece más plausible que el principio especial en materia de donaciones se limitara a reiterar el canon general que las prohibía entre cónyuges, habida cuenta del riesgo de que un acto de liberalidad no efectuado *sub ipso divortii tempore* encubriera una atribución ajena a la disolución del vínculo.

En efecto, la restitución de la dote antes de la disolución del matrimonio no solo habría contravenido la finalidad de sostener los *onera matrimonii*, sino que habría vulnerado la prohibición de donación entre cónyuges⁵², como se lee en el siguiente pasaje paulino:

D. 23, 4, 28 (Paul. 5 *quaest.*): *Quaeris, si pacta sit mulier vel ante nuptias vel post nuptias, ut ex fundi fructibus quem dedit in dotem creditor mulieris dimittatur, an valeat pactum? dico, si ante nuptias id convenerit, valere pactum eoque modo minorem dotem constitutam: post nuptias vero cum onera matrimonii fructus relevaturi sunt, iam de suo maritus paciscitur ut dimittat creditorem, et erit mera donatio.*

El jurista se pregunta si la esposa puede pactar que un acreedor suyo sea satisfecho mediante los frutos del fundo dotale. Paulo, con el fin de ofrecer una respuesta satisfactoria a la cuestión, utiliza un criterio temporal relativo al momento de estipulación del pacto: en efecto, si este se ha celebrado antes de contraer matrimonio, entonces el acuerdo es válido (*valet*), puesto que la mujer ha aportado en dote un

⁵² Sobre la prohibición de donación entre cónyuges y sobre sus múltiples implicaciones BUONGIORNO, P., *Il divieto di donazione fra coniugi nell'esperienza giuridica romana I*, Lecce, Grifo 2018, pp. 209 s.

bien de menor valor; si, por el contrario, el pacto se ha alcanzado después de las nupcias, el acuerdo no puede considerarse eficaz, ya que se trataría de una mera *donatio*, pues el tercero acreedor sería satisfecho con bienes sobre los cuales recaen intereses del marido. Situación que no cambiaría ni siquiera en ausencia de estipulaciones, dado que igualmente se realizaría una donación prohibida. Así se lee en una constitución del año 294 d. C., según la cual el marido que hubiera permitido a la esposa percibir frutos no para su sustento, sino por espíritu de liberalidad, dispone, coherentemente, de una acción dentro de los límites del enriquecimiento contra la mujer⁵³.

Algunas fuentes parecen transmitir casos en los que existe posibilidad de restitución de la dote (*solvere dotem*)⁵⁴ *manente matrimonio*⁵⁵:

D. 11, 7, 27, 1 (Ulp. 25 *ad ed.*): *Maritus funeraria non convenietur, si mulieri in matrimonio dotem solverit, ut Marcellus scribit: quae sententia vera est: in his tamen casibus, in quibus hoc ei facere legibus permissum est.*

En el pasaje, la *restitutio* espontánea de la dote se presenta como una excepción al principio general y, en efecto, Marcelo la admite únicamente en aquellos casos en los que exista una previsión

⁵³ C.I. 5, 12, 20: *Imperatores Diocletianus, Maximianus. Pro oneribus matrimonii mariti lucro fructus dotis totius esse, quos ipse cepit, vel, si uxori capere donationis causa permisit, eum in quantum locupletior facta est posse agere manifestissimi iuris est.* Diocl. et Maxim. AA. et CC. Tiberio [a. 294].

⁵⁴ Sobre el uso justiniano de dicha expresión en relación con la restitución de la dote, cfr. VARVARO, M., *Studi sulla restituzione*, op. cit., p. 82 nt. 199.

⁵⁵ Sobre tal posibilidad: JOUSSERANDOT, L., *L'édit perpétuel restitué et commenté*, I, París, A. Marescq Ainé, 1883, pp. 440-443; D'ANCONA, R., *Il concetto della dote nel diritto romano. Studio storico-giuridico*, Roma, L'Erma di Bretschneider, 1972, pp. 128 ss.; VARVARO, M., *Studi sulla restituzione*, op. cit., pp. 245 s.

legislativa (*legibus permissum est*). Se trata de una derogación de la disciplina ordinaria que podría justificarse en atención a un presunto interés prioritario de la familia. Así, Cervidio Escévola nos relata el caso en el que un padre había dado un fundo en interés de su hija a título de dote; la misma hija, convertida en heredera del padre, ante las pretensiones de los acreedores de este último, considera más ventajoso para sí enajenar uno de los fundos paternos menos fructíferos, pero que también había sido dado en dote

D. 23, 3, 85 (Scaev. 8 dig.): *Fundum filiae nomine pater in dotem dederat: huius heredi filiae ex asse creditoribus urgentibus patris utilius videtur potius fundum qui dotalis est distrahere, quod minus fructuosus sit, et alios hereditarios uberiore redditu retinere: maritus consentit, si nulla in ea re cautio sit futura. quaero, an ea pars dotis, quae in hoc fundo est, mulieri manente matrimonio recte solvatur. respondit, si pretium creditori solvatur, recte solutum.*

El marido de la mujer consiente en la enajenación *si in nulla in ea re cautio sit futura*, es decir, siempre que de tal operación no se derive perjuicio alguno. El jurista responde que, si el precio obtenido por la venta del fundo realizada por la mujer se entrega en pago al acreedor, entonces el pago es correcto (*recte solutum*). El hecho de que el marido haya prestado su consentimiento bajo la condición *si in nulla in ea re cautio sit futura* significa que el asentimiento marital depende de que el importe de la dote inicial sea reintegrado mediante un inmueble de valor idéntico y, en cualquier caso, no inferior al del fundo enajenado. La *ratio* justificadora de este caso de restitución espontánea de la dote

manente matrimonio parece confirmar la naturaleza de la dote como un verdadero “*Sozialrecht*”; en efecto, se considera válida la enajenación a terceros del bien dotal por parte de la mujer en cuanto está destinada a facilitar su posición deudora. Lo que resulta determinante es que el precio obtenido de la venta se destine a extinguir las deudas frente a los acreedores hereditarios; de lo contrario, la venta quedaría viciada, por cuanto invalidaría la *restitutio* del fundo⁵⁶.

El texto testimonia, más que otros, el ingenioso mecanismo en virtud del cual se admitían aquellas donaciones en las que el donante, simplemente decidiendo no enriquecerse, tampoco se empobrecía.

También Paulo, en el séptimo libro del comentario a Sabino, parece devolver a la dote una semejante función social como justificación de su restitución *manente matrimonio*. Se trata del caso en que la mujer, durante el matrimonio, haya recibido del marido la dote con el fin de proporcionar apoyo económico a los hijos que ella misma había generado en un matrimonio anterior, o a sus hermanos o ascendientes en condiciones de indigencia, o, asimismo, con el fin de rescatar a dichas personas de la cautividad entre los enemigos:

⁵⁶ Resulta de interés, en relación con una tutela integral de los intereses de la mujer, un pasaje del Digesto justiniano relativo a los intereses que un tercero deudor debe a la mujer acreedora. Papiniano afirma, en efecto, que si, en el momento del compromiso de entregar la dote, una mujer ha indicado, como formando parte de ella, el dinero que Seio le debía, junto con los intereses futuros, parece razonable (*rationis est*) que también esos intereses, si han vencido después de las nupcias, formen parte de la dote. Así, D. 23, 3, 69, 1 (Pap. 4 resp.): *Mulier pecuniam sibi debitam a seio cum usuris futuri temporis in dote promittenda demonstravit: eas quoque dotis portionem esse, quarum dies post nuptias cessit, rationis est*; RASCÓN GARCÍA, C., *Los intereses de la dote* (D. 23,3,69,1), en RIDA, 12, 1976, pp. 203-222.

D. 24, 3, 20 (Paul. 7 ad Sab.): *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.*

Como señala Renzo Lambertini, es de notar que «la causa moralmente giusta e da approvarsi relativa ai benefici per i congiunti fa sì che, stando alle parole del giureconsulto, la donna ‘non riceva male’ la dote, il che dimostra di nuovo il carattere eccezionale di tale concessione»⁵⁷.

Se encuentra plena correspondencia de ello en un texto paulino, que se perfila como un verdadero catálogo de causas lícitas que justifican la restitución de la dote durante el matrimonio, y en el cual se pasa de necesidades de sustento personal y familiar (*sese suosque alat*) a la ayuda al padre relegado en una isla (*in insulam relegato parenti*):

D. 23, 3, 73, 1 (Paul. 2 sent.): *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.*

⁵⁷ LAMBERTINI, R., *In tema di volontaria restituzione della dote in costanza di matrimonio*, en PIRO, I. (cur.), *Scritti per Alessandro Corbino*, 4, Tricase, Libellula, 2016, pp. 191-209, espec. p. 198.

V. LOS CIERRES DEL DERECHO ITALIANO Y LAS APERTURAS DEL DERECHO ESPAÑOL.

Después de haber ofrecido algunos apuntes sobre la autonomía negocial de los cónyuges en el derecho romano en relación con la restitución de la dote en caso de disolución del matrimonio, se procederá ahora a examinar cómo el ordenamiento italiano y el español –que hunden ambos sus raíces en aquel antiguo derecho– han respondido de manera sensiblemente diversa a la cuestión, igualmente compartida, relativa a la posibilidad de que los cónyuges regulen, durante el matrimonio, los aspectos económicos de una eventual crisis familiar mediante acuerdos prematrimoniales.

Se precisa, de manera preliminar, que con esta última expresión –acuerdos prematrimoniales– se suele hacer referencia, en el uso común, a aquellos acuerdos mediante los cuales los futuros cónyuges –o incluso quienes ya han contraído matrimonio– fijan de manera anticipada la configuración de las relaciones patrimoniales destinadas a operar en caso de que el vínculo atravesase una situación de crisis.

Se trata de instrumentos afines a los *prenuptial* y *postnuptial agreements* propios de los ordenamientos anglosajones (los cuales están subordinados solo a requisitos de transparencia, ausencia de coacción y razonabilidad económica) cuya singularidad no radica tanto en el momento de su celebración cuanto en la función preventiva que desempeñan: su objetivo es, en efecto, establecer de antemano la

regulación de los derechos y obligaciones económicos recíprocos, articulando un marco operativo llamado a producir efectos cuando sobrevengan circunstancias futuras, inciertas y de carácter patológico.

Hoy en Italia los acuerdos celebrados entre los futuros cónyuges relativos a la gestión del matrimonio y a su eventual crisis se consideran nulos, dado que el ordenamiento italiano no permite la disposición de derechos que surjan en un momento posterior a la contracción del vínculo conyugal y, más precisamente, a raíz de la solicitud de separación o de divorcio⁵⁸.

Ello en cumplimiento de diversas normas, como la prevista en el art. 143 del Cod. civ. (*Diritti e doveri reciproci dei coniugi*), que debe leerse en relación con el art. 160 del Cod. civ., la cual, al establecer los derechos y deberes entre los cónyuges, sanciona la inadmisibilidad de un acuerdo que modifique la regla de igualdad de los efectos del matrimonio, o que excluya incluso uno solo de los derechos y deberes conyugales, tales como el deber recíproco de fidelidad, de asistencia moral y material, de colaboración en interés de la familia y de cohabitación.

Existen además las disposiciones dedicadas al denominado régimen patrimonial secundario de la familia (arts. 159 [*Del regime patrimoniale*

⁵⁸ BORTOLU, T., *Prenuptial agreements e cohabitation contracts nel prisma della comparazione*, en *Archivio Giuridico Sassarese*, 25, 2020-1, pp. 382-408, espec. p. 396.

legale tra i coniugi] y ss. del Cod. civ.) que, si bien por un lado conceden a los cónyuges un margen relevante de discrecionalidad al establecer los regímenes patrimoniales posibles, aunque tipificados, por otro fijan los límites de su derogabilidad; bajo este perfil, resulta útil recordar, por ejemplo, el art. 166 bis del Cod. civ. (*Divieto di costituzione di dote*), que prohíbe toda convención orientada a la constitución de bienes en dote.

La jurisprudencia italiana, al menos hasta 2025, ha mostrado solo algunas aperturas tímidas y esporádica, aperturas que involucrarían no solo a la familia mononuclear tradicionalmente entendida, sino que debería, en cualquier caso, ser inclusiva también de ese complejo familiar más amplio «archipiélago familiar»⁵⁹ que comprende también las convivencias de hecho⁶⁰.

⁵⁹ Evoco aquí la sugerente metáfora sobre la realidad prismática de la familia contemporánea, acuñada por uno de los civilistas italianos más autorizados y sensibles a las temáticas del derecho de familia actual, BUSNELLI, F.D., *La famiglia e l'arcipelago familiare*, en *Rivista di diritto civile*, 1, 2002, pp. 509-529.

⁶⁰ La orientación tanto de la doctrina como de la jurisprudencia italiana y española tiende a diferenciar de manera nítida las relaciones patrimoniales entre cónyuges de las propias de la familia de hecho. En cuanto a la experiencia italiana, vid. Corte Costituzionale, 14 de abril de 1980, n.º 45, cuya motivación afirma: «la convivenza “more uxorio” è un rapporto di fatto, privo dei caratteri di stabilità o certezza e della reciprocità e corresponsività dei diritti e doveri, previsti dagli artt. 143, 144, 145, 146, 147, 148 c.c., che nascono soltanto dal matrimonio e sono propri della famiglia legittima. La coabitazione, infatti, del convivente “more uxorio” può cessare per volontà di uno dei conviventi in qualsiasi momento anche mediante azione giudiziaria». Vid. también C. Cost. 10 junio 1988, n. 644; C. Cost. 26 mayo 1989, n.º 310; C. Cost. 6 julio 1994, n.º 281; C. Cost. 18 enero 1996, n.º 8; C. Cost. 20 julio 2000, n.º 313; C. Cost. 27 marzo 2009, n.º 86. La aprobación en 2016 de la Ley n.º 76 (la llamada *Ley Cirinnà*) sobre las uniones civiles entre personas del mismo sexo y, sobre todo, sobre las convivencias de hecho, ha puesto de relieve la necesidad de afrontar la cuestión de la previsión de las consecuencias patrimoniales del eventual naufragio de una relación afectiva

Esta resistencia contrasta, sin embargo, con la progresiva expansión de la autonomía privada en el ámbito de las relaciones familiares y con la transformación de los modelos familiares que el propio ordenamiento ha reconocido.

también en el ámbito de aquellas uniones que las partes no desean formalizar desde el punto de vista personal, sin excluir que puedan plantearse un día cuestiones de orden patrimonial. A diferencia de los cónyuges, los convivientes pueden acordar la vida en pareja mediante un contrato específico previsto y regulado por la *Ley Cirinnà*, incluyendo en él también las consecuencias del fin de la convivencia, con el único límite de que las finalidades perseguidas sean dignas de tutela para el ordenamiento. Sobre este punto resulta iluminadora la lectura de BARBA, V., *Patti in previsione della crisi familiare. Proposta per una riforma*, en *Diritto delle successioni e della famiglia*, 8, 2020, pp. 407-466. En cuanto al ordenamiento español, vid. STC 93/2013, de 23 de abril de 2013 (https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2013-5436), que declaró la inconstitucionalidad de la *Ley Foral de Navarra* 6/2000, de 3 de julio. Para Vincenzo Barba: «sotto questo profilo non è possibile istituire una differenza o negare una che una coppia di fatto possa validamente pattuire le condizioni personali ed economiche susseguenti alla crisi. Questa è una ragione in più che induce a preferire al nome di “patti prematrimoniali”, quello di “patti in previsione della crisi familiare” o “patti in previsione della rottura familiare”, dal momento che si tratta di patti che debbono trovare applicazione nell’ambito di qualunque modello familiare, avendo la funzione di regolare preventivamente i rapporti personali ed economici dei componenti della coppia per il tempo successivo alla crisi»: BARBA, V., *I patti prematrimoniali tra diritto spagnolo e diritto italiano. Riflessioni in attesa della riforma legislativa e suggerimenti per un revirement della giurisprudenza italiana*, en *Rivista di diritto civile*, 1, 2023, pp. 16-47, esp. p. 25. Vid. también RODRÍGUEZ GUTIÁN, A. M., *Los pactos pre-ruptura conyugal: el difícil equilibrio entre la autonomía privada de los cónyuges y la solidaridad*, en *Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, 38, 2018, pp. 99-132, esp. p. 100: «Dos son las notas características de estos acuerdos. Así, son prospectivos, esto es, se planean antes de la celebración del matrimonio, o durante la pacífica convivencia conyugal, para entrar en juego solo en caso de una eventual y futura ruptura matrimonial. La segunda nota característica de estos pactos es su carácter previsor, es decir, se anticipan a los problemas que pudieran surgir con la posible crisis, y buscan dar soluciones en el presente a conflictos que todavía no existen entre los cónyuges o futuros cónyuges en el momento de su celebración».

Ello se debe a la concepción publicística tanto del matrimonio como de los procedimientos de separación y divorcio, que impide su admisibilidad, a pesar de que la reforma de 1975 del derecho de familia haya otorgado espacio a la autonomía conyugal y negado la existencia misma de un interés superior de la familia distinto del de cada uno de sus miembros⁶¹.

A obstaculizar el reconocimiento de este tipo de acuerdos ha contribuido la orientación conservadora adoptada por la Corte di Cassazione en la conocida sentencia n.º 3777/1981⁶², convertida en una auténtica *milestone* en la materia, hasta el punto de que toda la jurisprudencia posterior, aunque no siempre lo mencione expresamente, retoma los principios allí afirmados y emplea los mismos argumentos.

Esto se refleja en todas las sentencias más relevantes de la Corte di Cassazione en la materia, que, con algunas diferencias, se suceden en los años 1985⁶³, 1992⁶⁴, 2000⁶⁵, 2006⁶⁶, 2012⁶⁷, 2020⁶⁸ y 2021⁶⁹.

⁶¹ Pensemos, por ejemplo, en la introducción, junto al régimen legal de la comunidad de bienes, de la posibilidad de que los cónyuges opten por la separación de bienes.

⁶² Cass. civ., sez. I, 11 giugno 1981, n.º 3777.

⁶³ Cass. civ., sez. I, 20 maggio 1985, n.º 3080.

⁶⁴ Cass. civ., sez. I, 4 giugno 1992, n.º 6857.

⁶⁵ Cass. civ., sez. I, 1º dicembre 2000, n.º 15349; Cass. civ., sez. I, 14 giugno 2000, n.º 8109.

⁶⁶ Cass. civ., sez. I, 10 marzo 2006, n.º 5302.

⁶⁷ Cass. civ., sez. I, 21 dicembre 2012, n.º 23713.

⁶⁸ Cass. civ., sez. I, 15 dicembre 2020, n.º 28649.

⁶⁹ Cass. civ., sez. I, 26 aprile 2021, n.º 11012.

La sentencia piloto de 1981 se refería a un acuerdo que reconocía al marido separado el derecho a mantener, durante un determinado período, el importe del subsidio debido a la esposa para su mantenimiento y el de los hijos, con independencia de un eventual divorcio.

La Corte di Cassazione, tras negar la disponibilidad del *assegno divorzile* en lo relativo a su componente asistencial, estableció que, si se concluyen antes de la sentencia, los acuerdos sobre el subsidio de divorcio son en todo caso nulos, incluso cuando se refieren únicamente a sus componentes resarcitoria y compensatoria. Cuatro años más tarde, la misma Corte di Cassazione reiteró que la inoperatividad de tal negocio debe vincularse a la razón más radical de su nulidad por ilicitud de la causa, dado que: «gli accordi preventivi tra i coniugi sul regime economico del divorzio prima che esso sia pronunciato hanno sempre lo scopo o, quanto meno, l'effetto, di condizionare il comportamento delle parti nel giudizio concernente uno status, limitandone la libertà di difesa»⁷⁰.

Desde esta perspectiva, todos los acuerdos celebrados en sede de separación consensual pueden asumir, como máximo, respecto del posterior procedimiento de divorcio, el valor de mero indicio de lo que los cónyuges consideran justo y equitativo para ellos; estipulados en un momento ajeno al rencor y la acritud que caracterizan la

⁷⁰ Vid. Cass. civ., sez. I, 20 maggio 1985, n.º 3080.

ruptura matrimonial, parecen más objetivos, hasta el punto de resultar plausible su empleo por el juez.

Jurisprudencia y buena parte de la doctrina mayoritaria coinciden, por tanto, en considerar nulos los acuerdos prematrimoniales y postmatrimoniales por ilicitud de la causa, «avendo sempre l'effetto e lo scopo di condizionare il comportamento processuale delle parti in un giudizio concernente uno *status*, in un campo in cui la libertà di scelta e il diritto di difesa devono essere indeclinabilmente garantiti [...]. Vi è, dunque, il rischio che la finalità economica dell'operazione sia quella, non di disciplinare i rapporti patrimoniali conseguenti alla crisi coniugale, ma quella di realizzare una mercificazione dello *status* coniugale, contrattualizzando una scelta inviolabile e personalissima circa la chiusura o meno del rapporto affettivo, fissando il c.d. prezzo del consenso al divorzio»⁷¹.

Este tipo de acuerdos se considera también contrario al art. 160 del Código civil, que impide a los cónyuges derogar los derechos y deberes impuestos por la ley como efecto del matrimonio, así como al principio de indisponibilidad de los derechos que de él nacen.

Sin embargo, una doctrina autorizada no comparte tales planteamientos y sostiene que la prohibición en cuestión se refiere única y exclusivamente a los actos de disposición de los derechos y deberes nacidos del matrimonio, y no a la determinación autónoma

⁷¹ Vid. Cass. civ., sez. I, 11 agosto 1992, n.º 9494; vid. GOLA, C., *Diritto di famiglia e autonomia negoziale, un ossimoro apparente: la questione dell'ammissibilità dei patti in vista del divorzio*, en *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2022, 17/2, pp. 160-189.

de las relaciones patrimoniales durante el divorcio⁷². Se ha llegado incluso a hablar de una «mística de la indisolubilidad»⁷³ que favorece una concepción anacrónica del matrimonio como acto situado por encima de la voluntad de los individuos, en evidente contraste con el pensamiento dominante.

Acogiendo estas posiciones, con el tiempo se han registrado algunas tímidas aperturas jurisprudenciales, como la ofrecida por la sentencia n.º 2997/2009⁷⁴, en la que la Corte di Cassazione declaró cumplido tempestivamente lo pactado convencionalmente por un cónyuge hacia el otro en un documento privado firmado por ambos para regular sus relaciones económicas en situación de crisis conyugal.

La Corte di Cassazione atribuyó así relevancia a los acuerdos celebrados por los cónyuges, que pueden incluso regular cuestiones económicas relativas a los hijos mayores de edad, en la medida en que operan en un plano distinto al de la separación personal, tanto desde el punto de vista de la causa como del objeto. Sentencias posteriores han mostrado una mayor apertura a las novedades. En efecto, con la sentencia n.º 23713/2012, la Corte di Cassazione declaró la nulidad ya no absoluta, sino «relativa»⁷⁵, de un contrato por el cual la futura esposa se comprometía a transferir la propiedad de un inmueble al

⁷² Vid. DORIA, G., *Autonomia privata e causa familiare. Gli accordi traslativi tra i coniugi in occasione della separazione personale e del divorzio*, Milano, Giuffrè, 1996, pp. 184 ss.

⁷³ Vid. Cass. civ., sez. I, 9 gennaio 1976, n. 40; Cass. civ., sez. I, 6 novembre 1976, n.º 4034.

⁷⁴ Cass. civ., sez. I, 6 febbraio 2009, n.º 2997.

⁷⁵ Cass. civ., sez. I, 1 dicembre 2012, n.º 23713.

cónyuge para indemnizarle por las sumas gastadas por este en la reforma de la vivienda conyugal. Con esta decisión se abrió una brecha en la rígida orientación jurisprudencial previa sobre la admisibilidad de acuerdos celebrados en previsión de la disolución del matrimonio.

El argumento central reside en que, en tales circunstancias, no se está ante un acuerdo en el que la disolución del matrimonio constituya la causa del negocio, sino ante un contrato atípico en el que el evento previsto constituye una mera hipótesis condicional.

La Corte di Cassazione sugiere así que los acuerdos preventivos en vista del fin del matrimonio «siano validi ed efficaci qualora il contratto stesso non abbia la funzione di provvedere a regolare gli effetti complessivi della cessazione del matrimonio, ma di regolare singoli rapporti patrimoniali tra i coniugi per l'eventualità della sua verifica»⁷⁶.

Otra apertura se encuentra en la decisión de 2013 de la misma Corte di Cassazione, relativa a un acuerdo perfeccionado *manente matrimonio* en virtud del cual el marido, habiendo recibido una suma de dinero de la esposa, se obliga a restituirla en caso de separación personal. Ello sería posible porque no existe norma imperativa que impida a un cónyuge, antes o durante el matrimonio, reconocer la

⁷⁶ MAIETTA, A., *Accordi prematrimoniali, contratti di convivenza e diritti delle parti. L'ordinamento italiano e gli ordinamenti stranieri a confronto: certezze e dubbi*, en *Comparazione e Diritto Civile*, 2019, 1, pp. 1-17.

existencia de una deuda hacia el otro y subordinar su restitución a una futura y eventual separación⁷⁷.

En el marco de esta evolución progresiva, se distingue entre acuerdos en previsión del divorcio y acuerdos con ocasión del divorcio: los primeros deben considerarse sin duda nulos, mientras que los segundos se reputan válidos, a la luz del art. 1322 del Código civil, puesto que en tales casos el divorcio no constituye elemento causal del contrato, sino que incide únicamente en sus efectos⁷⁸. Desde esta óptica, el divorcio se interpreta casi como una condición suspensiva de un acuerdo cuyo objeto es distinto del propio divorcio y que producirá efectos solo si este llega a producirse.

El reciente auto n.º 20415 de 21 de julio de 2025 representa un punto de inflexión⁷⁹.

La Corte Suprema di Cassazione ha reconocido la plena licitud de los acuerdos patrimoniales estipulados entre cónyuges durante el matrimonio en previsión de una futura separación, siempre que no incentiven la crisis, respeten los derechos inderogables y que la patología de la relación (la separación y el divorcio) no constituya la

⁷⁷ Vid. Cass. civ., sez. I, 21 agosto 2013, n.º 19304, vid. el comentario de TAGLIASACCHI, E., *Accordi in vista della crisi coniugale: from status to contract*, en *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2014, 2, pp. 94-103.

⁷⁸ SPADAFORA, A., *L'incedere della causa familiare sul terreno della negozialità*, en *Diritto di famiglia e delle persone*, 2021, 4, pp. 1788-1810.

⁷⁹ MINEO, J., *Gli accordi in previsione della crisi coniugale: nuovi equilibri tra autonomia privata e limiti ordinamentali*, en *Il diritto di famiglia e delle persone*, 4, 2025, pp. 1115-1135.

causa del contrato. Esta decisión sitúa nuestro ordenamiento en una trayectoria de mayor apertura y de privatización controlada, en continuidad con instrumentos como el divorcio breve y la negociación asistida para la separación de mutuo acuerdo. Fundamental para la decisión ha sido la distinción entre causa y condición suspensiva. La Corte di Cassazione ha subrayado que la condición suspensiva vinculada a la futura separación o divorcio es lícita: no constituye la causa del acuerdo, sino que representa un acontecimiento condicional e incierto que determina su eficacia. De este modo, se garantiza la legitimidad de la autonomía privada sin incentivar la crisis matrimonial. Al mismo tiempo, la Corte ha reiterado que los acuerdos pueden prever obligaciones económicas de manera equitativa y proporcionada, representando una aplicación concreta de la autonomía negocial reconocida a los miembros de la familia. L'auto n.º 20415 de 2025 ofrece una fotografía de la situación actual, confirmando una apertura jurisprudencial (no total ni absoluta) hacia acuerdos entre cónyuges subordinados a la futura crisis matrimonial, con contenido patrimonial o incluso personal, siempre bajo el control del juez y en respeto del principio del interés superior del menor. En esta perspectiva, la crisis conyugal se considera una condición suspensiva lícita, puesto que el acontecimiento de la separación no genera por sí mismo las prestaciones, sino que determina únicamente su eficacia futura, sin constituir la causa genética de las atribuciones pactadas. En consecuencia, aun subsistiendo la nulidad general de los pactos prematrimoniales destinados a regular en su totalidad el futuro régimen económico, resultan válidos los acuerdos de dar-recibir entre

futuros contrayentes o cónyuges, siempre que prevean concesiones recíprocas equilibradas y no incidan sobre derechos indisponibles.

Tales instrumentos representan la expresión concreta de la autonomía negocial reconocida progresivamente a los miembros del núcleo familiar.

Por su parte, la jurisprudencia española ha logrado superar, con notable coherencia sistemática, los mismos argumentos que en Italia se han considerado insuperables, abriendo así la vía a la admisibilidad de los pactos prematrimoniales.

La trayectoria española en materia de acuerdos prematrimoniales marca una transformación profunda del derecho de familia⁸⁰: del matrimonio concebido como una institución rígidamente pública se pasa, en el curso de pocas décadas, a un modelo de carácter más privatístico, abierto a la iniciativa negocial de los futuros cónyuges. En este proceso, la autodeterminación individual adquiere una centralidad progresiva, sostenida por el principio constitucional del libre desarrollo de la personalidad (Constitución de 1978) y por el impulso reformador de la Ley 11/1981.

Hasta los años setenta, el vínculo conyugal se configuraba como una estructura eminentemente estatal: la capacidad de incidir en las relaciones personales y patrimoniales resultaba fuertemente limitada,

⁸⁰ Vid. GARZÓN y M. DOLORES, C., *Los acuerdos prematrimoniales en previsión de ruptura. Un estudio de derecho comparado*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2013; RODRÍGUEZ GUTIÁN, A.M., *Los pactos de pre-ruptura conyugal*, Cizur Menor, Thomson Aranzadi, 2018.

especialmente para las mujeres, y cualquier intervención reguladora requería autorización judicial. La idea misma de que los futuros esposos pudieran definir anticipadamente los efectos económicos del matrimonio o de su eventual crisis era ajena a un sistema que privilegiaba la tutela del orden familiar frente a la libertad negocial.

Durante largo tiempo, la esposa permaneció sometida a restricciones significativas, y la pareja carecía de cualquier margen para determinar autónomamente la gestión económica o personal de la vida común, y mucho menos los efectos de una eventual ruptura. En un contexto semejante, la noción misma de un acuerdo preventivo resultaba extraña a la cultura jurídica, marcada por una concepción marcadamente publicista del vínculo conyugal, en la que el interés colectivo prevalecía sobre la libertad contractual de los individuos. La disciplina de la materia se había fundado, de hecho, en el presupuesto de que la familia constituye un pilar esencial del orden social, que debe protegerse incluso a costa de limitar las decisiones individuales de sus miembros.

El primer cambio significativo se registra solo en la segunda mitad de los años setenta: la ley de 2 de mayo de 1975 n.º 14 suprime las restricciones a la capacidad de la mujer casada, inaugurando una etapa de progresiva expansión de la autonomía de los cónyuges. Este proceso se consolida con la ley de 13 de mayo de 1981 n.º 11 (de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio) que reconoce a los cónyuges plena libertad para celebrar entre sí cualquier negocio jurídico, y con

la ley de 7 de julio de 1981 n.º 30, que introduce el *convenio regulador*, permitiendo a la pareja disciplinar consensualmente los efectos de la separación o del divorcio una vez surgida la crisis⁸¹.

Estas reformas marcan el paso de un modelo centrado en la dimensión pública del matrimonio a una configuración más cercana al derecho privado, en la cual la intervención estatal se concentra en la tutela de los derechos fundamentales y de la función social del instituto, dejando a los cónyuges un espacio más amplio de autodeterminación en la gestión de su relación, también en el plano patrimonial.

La Ley 15/2005 representa un avance ulterior: el matrimonio puede disolverse sin necesidad de alegar causa, una vez transcurridos tres meses desde su celebración, y los cónyuges obtienen la posibilidad de definir convencionalmente los efectos de la separación. En este nuevo escenario, instrumentos tradicionales como las *capitulaciones matrimoniales* adquieren una función más amplia, permitiendo regular de antemano aspectos que en el pasado estaban rígidamente fijados por el legislador⁸².

La disciplina del régimen económico matrimonial, contenida en el Código Civil (Libro III, Título VII), ofrece diversas configuraciones — sociedad de gananciales, separación de bienes, participación en las

⁸¹ DE VERDA Y BEAMONTE, J. R., *Principi cardine del diritto di famiglia nella prospettiva dell'esperienza giuridica spagnola*, en *Il diritto di famiglia e delle persone*, 4, 2025, pp. 1297-1343.

⁸² SCHLIPFINGER, D., *Patti prematrimoniali*, op. cit., pp. 529 ss.

ganancias — y permite a los cónyuges celebrar acuerdos tanto antes como durante el matrimonio, siempre que respeten los límites del orden público y de los derechos indisponibles. La validez de los pactos prematrimoniales queda, en todo caso, supeditada a un atento control de legitimidad, destinado a evitar desequilibrios entre las partes o restricciones de derechos fundamentales.

La jurisprudencia española mantiene una línea prudente: si bien reconoce la licitud de los acuerdos, vigila que estos no se conviertan en instrumentos capaces de favorecer la ruptura del vínculo ni de comprometer la función social atribuida al matrimonio. De este modo, la autonomía privada se amplía, pero siempre dentro de un marco de garantías que preserva el equilibrio de la relación y la protección de los sujetos más vulnerables.

En el plano aplicativo, la libertad negocial de los cónyuges se expresa mediante un conjunto articulado de instrumentos, cada uno dotado de una función específica, que en su conjunto evidencian la notable elasticidad del modelo español. Las *capitulaciones matrimoniales* (art. 1325 Código Civil) constituyen el núcleo histórico de la autonomía patrimonial: permiten elegir o modificar el régimen económico de la pareja e incluir cláusulas relativas a la gestión de los bienes o a eventuales compensaciones.

Los *convenios reguladores* (art. 90 Código Civil), introducidos con la reforma de 1981 y destinados a ser incorporados en la resolución judicial de separación o divorcio, permiten a los cónyuges definir los

efectos de la crisis una vez que esta se ha manifestado. El juez verifica la conformidad del acuerdo con los principios fundamentales del ordenamiento, prestando particular atención a la tutela de los hijos y a la protección del cónyuge más vulnerable.

Junto a estos instrumentos, la práctica ha reconocido eficacia a los *pactos privados de separación de hecho*, acuerdos extrajudiciales que regulan la separación de hecho sin incidir en el régimen patrimonial, y que una parte significativa de la jurisprudencia considera vinculantes⁸³.

Desde los años dos mil, especialmente tras la Ley 25/2010, se observa una creciente difusión de los acuerdos prematrimoniales (*acuerdos prenupciales*), destinados a disciplinar de antemano las consecuencias de una futura ruptura. Aunque carecen de una tradición consolidada en el derecho español, estos pactos han encontrado reconocimiento progresivo mediante la cláusula general de autonomía contractual del art. 1255 Código Civil y a través de los arts. 1323 y 1325 Código Civil, que permiten a los cónyuges regular preventivamente aspectos económicos y personales de su unión.

En el plano práctico, doctrina y jurisprudencia han señalado en diversas ocasiones la dificultad de trazar una línea nítida entre *capitulaciones matrimoniales* y acuerdos prematrimoniales,

⁸³ Para la jurisprudencia que se ha pronunciado de este modo, véase SCHLIPFINGER, D., *Patti prematrimoniali*, op. cit., p. 532 nt. 74.

evidenciando su frecuente superposición. Para evitar tal confusión, se considera que los pactos familiares que contienen cláusulas relativas a una posible ruptura (siempre que no incidan en el régimen económico) pueden celebrarse libremente, sin formalidades particulares.

Por el contrario, cuando dichas previsiones afectan directamente a la estructura patrimonial del matrimonio, deben insertarse en el marco de las capitulaciones, garantizando así la coherencia entre forma y contenido.

Los acuerdos prematrimoniales pueden abarcar una amplia gama de aspectos, también gracias al último inciso del art. 1325 Código Civil, que permite incluir en las capitulaciones no solo disposiciones económicas, sino “cualquier otra previsión relativa al mismo”. La doctrina dominante interpreta esta fórmula en sentido extensivo, comprendiendo la totalidad de la relación conyugal: obligaciones recíprocas, efectos económicos de la separación, eventuales indemnizaciones por violación de deberes y la propia disciplina del régimen patrimonial.

La eficacia de los pactos familiares encuentra, sin embargo, límites constitucionales precisos.

El art. 14 CE, leído en combinación con el art. 1328 1325 Código Civil, impone el respeto del principio de igualdad entre los contratantes, excluyendo cláusulas que generen un desequilibrio injustificado. No

se exige una igualdad material automática: lo relevante es que eventuales asimetrías estén sustentadas por razones válidas y que el consentimiento sea plenamente informado. La valoración de la lesividad no se agota en el análisis de los efectos económicos, sino que requiere verificar la voluntad real de las partes y la conciencia de la elección realizada. Esta comprobación forma parte de la verificación del consentimiento conforme al art. 1261 CC, aunque la jurisprudencia la vincula a menudo al principio constitucional de igualdad entre los cónyuges.

Un segundo límite deriva del art. 32 CE, que garantiza a hombres y mujeres el derecho a contraer matrimonio en condiciones de plena igualdad. De ello se desprende la prohibición de introducir pactos que, en caso de terminación de la relación, puedan condicionar u obstaculizar la libertad de decidir si casarse. Cláusulas que hagan excesivamente onerosa la finalización del vínculo —tanto matrimonial como de convivencia— y que incidan en la libertad de disolverlo resultan incompatibles con dicho principio y deben considerarse inconstitucionales.

Finalmente, todos los acuerdos deben respetar las normas imperativas del Código Civil: las relativas al régimen patrimonial, a los derechos y deberes recíprocos de los cónyuges, a la asistencia familiar y a la protección de los menores. La violación de tales obligaciones puede determinar la invalidez o la lesividad del pacto, incluso cuando ambas partes hayan prestado su consentimiento.

Hoy el ordenamiento español combina la salvaguardia de los valores fundamentales del matrimonio con una marcada flexibilidad privatística. Capitulaciones matrimoniales, convenios reguladores, pactos privados y acuerdos prematrimoniales forman un conjunto orgánico de instrumentos que permite a los cónyuges programar de antemano los efectos económicos y personales de su relación, equilibrando autonomía contractual y función social del instituto.

La evolución normativa —desde las restricciones anteriores a 1975 hasta las reformas estatales y las regulaciones autonómicas— testimonia un proceso de apertura progresiva. Las legislaciones regionales, como la catalana (arts. 231-208 y ss. del Código Civil de Cataluña, 2010) y la valenciana (Ley 10/2007, posteriormente derogada), han reconocido expresamente los pactos prematrimoniales, aunque con alcance diverso, contribuyendo a consolidar un modelo matrimonial más flexible y atento a las necesidades de la pareja. Este itinerario marca la transición de un esquema rígidamente publicista a un matrimonio estructurado según criterios civilísticos, en el cual la autonomía negocial puede expandirse sin afectar los principios esenciales del instituto.

La lógica subyacente a esta transformación reside en la necesidad de conciliar dos exigencias: por un lado, la protección de los valores que históricamente han justificado la intervención pública en la disciplina familiar; por otro, la creciente demanda de autodeterminación de los cónyuges, alimentada por la evolución social, la igualdad de género y la complejidad de los patrimonios familiares y profesionales.

A partir de finales de los años setenta, el legislador ha reconocido que una ampliación de la libertad negocial no compromete la estabilidad del matrimonio, siempre que vaya acompañada de transparencia, plena información y equilibrio entre las partes. En esta perspectiva, la flexibilidad civilística permite adaptar los instrumentos patrimoniales y personales a las necesidades específicas de la pareja, favoreciendo una gestión preventiva de los riesgos, una tutela más eficaz del cónyuge vulnerable y una reducción significativa del contencioso.

Queriendo dirigir la atención de manera más específica y detallada hacia la jurisprudencia española, la primera sentencia que ha considerado válidos los pactos prematrimoniales ha sido la STS 392/2015⁸⁴, posteriormente confirmada por la STS 315/2018⁸⁵ y la STS 569/2018⁸⁶.

Un papel especialmente relevante corresponde, sin embargo, a la STS 217/2011, que, aunque no se refiera estrictamente a pactos en previsión de la crisis familiar, reconoce por primera vez, con una

⁸⁴ STS 392/2015 (ECLI: ES:TS:2015:2828). QUICIOS MOLINA, M.S., *El pacto prematrimonial de constitución de renta vitalicia a favor de la esposa. Comentario a la STS de 24 de junio de 2015*, en *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, 2016, 101, pp. 191-208.

⁸⁵ STS 315/2018 (ECLI: ES:TS:2018:1925). RODRÍGUEZ GUTIÁN, A.M., *Los pactos en previsión de crisis y los límites de su validez. Comentario a la STS de 30 de mayo 2018*, en *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, 109, 2019, pp. 261-277.

⁸⁶ STS 569/2018 (ECLI: ES:TS:2018:3845). CERVILLA GARZÓN, M.D., *Acuerdos prematrimoniales y ruptura conyugal. Algunas consideraciones al hilo de las Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 2018 y de 15 de octubre 2018*, en *Diario La Ley*, 9301, 2018, pp 1-12.

motivación articulada luego retomada por las sentencias posteriores, la validez de un acuerdo celebrado tras el surgimiento de la crisis conyugal⁸⁷.

Los temas en torno a los cuales se ha desarrollado el debate sobre la admisibilidad de los pactos en previsión de la crisis familiar en el derecho español son conocidos: la posible configuración de una renuncia a la ley (art. 6.2 Código Civil) o a un derecho futuro (art. 1328 Código Civil); su eventual contrariedad a la ley, a la moral o al orden público; el riesgo de atribuir a uno de los cónyuges un poder discrecional arbitrario; la compatibilidad con el principio de igualdad entre los cónyuges (art. 32.1 CE); la disciplina aplicable en caso de cambio radical de las circunstancias.

Cada uno de estos argumentos ha sido superado por la jurisprudencia española mediante un razonamiento sólido y plenamente convincente, bien sintetizado por la doctrina⁸⁸. En primer lugar, se ha excluido la existencia de una renuncia a la ley o a un derecho futuro, puesto que «lo acordado por las partes no tiene su fundamento en la necesidad de alguno de ellos, ni en el desequilibrio

⁸⁷ Es muy importante leer el tercer motivo de la sentencia citada, titulado «La validez de los contratos celebrados entre cónyuges con previsión de posibles rupturas», ya que recoge la jurisprudencia en la materia hasta la fecha y constituye la base de la posterior sentencia STS 392/2015, en la que se admite por primera vez la validez de los pactos prenupciales. Véanse las consideraciones de QUICIOS MOLINA, M.S., *El pacto prematrimonial de constitución de renta vitalicia a favor de la esposa*, op. cit., pp. 191 ss.

⁸⁸ BARBA, V., *I patti prematrimoniali tra diritto spagnolo e diritto italiano. Riflessioni in attesa della riforma legislativa e suggerimenti per un revirement della giurisprudenza italiana*, op. cit., pp. 34 s.

posterior a la crisis del matrimonio». En segundo lugar, se ha negado que tales pactos sean contrarios a la ley, a la moral o al orden público, señalando que los cónyuges «se limitan a pactar un acuerdo económico para el caso de separación conyugal», solución ya acogida en los ordenamientos autonómicos, en otros Estados de la Unión Europea y coherente con los arts. 1323 y 1325 Código Civil. En tercer lugar, se ha excluido que el pacto esté sometido al arbitrio de un cónyuge, pues resulta negociado y no orientado a incentivar la crisis familiar, ni estipulado en condiciones de desequilibrio económico. En cuarto lugar, no se aprecia violación del principio de igualdad, al faltar cualquier perjuicio o abuso de posición dominante; es más, la falta de medios podría, en hipótesis, afectar negativamente al orden público, imponiendo la intervención del erario, circunstancia excluida en el caso concreto por la holgura de recursos de ambos. Finalmente, si sobrevienen circunstancias imprevisibles y extraordinarias que hagan excesivamente oneroso el pacto, resulta aplicable la doctrina de la cláusula *rebus sic stantibus*⁸⁹.

A estos argumentos, sustancialmente confirmados por las decisiones posteriores, la STS 569/2018 añade otro, ampliando el posible contenido de los pactos prematrimoniales: estos pueden incluir

⁸⁹ RODRÍGUEZ GUTIÁN, A.M., *Los pactos pre-ruptura conyugal: el difícil equilibrio entre la autonomía privada de los conyuges y la solidaridad*, op. cit., p. 110: «la admisión legal de tales pactos se ha apoyado tanto en el artículo 1323 Código civil, que consagra el principio de libertad de contratación entre los cónyuges y que no es más que una concreción del artículo 1255 Código civil (admisión del juego de la autonomía de la voluntad contractual y señalamiento de sus límites: la ley, la moral y el orden público), como en el artículo 1325 Código civil».

medidas relativas a los hijos menores, siempre que respeten el interés superior del menor.

La comparación entre la jurisprudencia italiana y la española demuestra, sin posibilidad de refutación, que la decisión sobre la admisibilidad de los pactos en previsión de la crisis familiar no depende tanto del dato normativo cuanto de su interpretación sistemática.

En ambos ordenamientos rigen el principio de igualdad entre los cónyuges, la prohibición, dentro de ciertos límites, de disponer de derechos futuros y la prioridad del interés del menor.

Y, sin embargo, mientras en Italia sigue prevaleciendo la discutible idea de que el *assegno di mantenimento* tiene naturaleza asistencial y que todo acuerdo anticipatorio puede limitar la libertad de las partes o afectar a derechos indisponibles, en España se ha afirmado una orientación más razonable y acorde con la realidad social, que excluye que el pacto prematrimonial pueda limitar la libertad de los cónyuges.

Esta divergencia pone de relieve, por un lado, la fuerza propulsora de la interpretación jurídica como motor del ordenamiento; por otro, la imposibilidad de una lectura «pura» del derecho, pues toda interpretación refleja un determinado horizonte ideológico. Y confirma, finalmente, que la disciplina de las relaciones patrimoniales

familiares solo puede comprenderse a la luz de los principios y valores que estructuran el sistema en su conjunto.

En el debate sobre la admisibilidad de los acuerdos prematrimoniales en Italia, algunos señalan que su introducción podría debilitar la institución matrimonial, alentando a las parejas casadas a poner fin al vínculo al saber que no deberán afrontar un procedimiento doloroso y a menudo degradante; otros, en cambio, consideran que la valorización de la autonomía negocial, al conferir certeza y previsibilidad a la relación incluso en la fase de crisis, podría incentivar su difusión, tranquilizando a los cónyuges al menos desde el punto de vista patrimonial.

Lo cierto es que en la legislación italiana vigente no parecen existir motivos insuperables que impidan reconocer a los futuros cónyuges la posibilidad de estipular acuerdos preventivos sobre la crisis conyugal.

Como ha escrito el jurista italiano Vincenzo Barba⁹⁰: «credo che i patti in vista di una crisi familiare si possano convertire in uno strumento molto utile [...] non si può dimenticare che il loro fondamento può rinvenirsi negli stessi principi costituzionali di libertà della persona e libero svolgimento della sua personalità». Según la opinión de Barba (una de las voces italianas de mayor autoridad en la materia), el

⁹⁰ BARBA, V., *I patti prematrimoniali tra diritto spagnolo e diritto italiano. Riflessioni in attesa della riforma legislativa e suggerimenti per un revirement della giurisprudenza italiana*, op. cit., p. 47

derecho civil, en cuanto derecho de las personas⁹¹, no puede sustraerse a la responsabilidad de afrontar esta cuestión, que incide directamente en la esfera individual y en la configuración concreta de la autonomía privada.

Es, por tanto, deseable que también la jurisprudencia italiana, a la luz de la experiencia española, pueda orientarse progresivamente hacia soluciones más coherentes con el sistema normativo y más respetuosas de los derechos de la persona.

Dada, además, la relevancia que el tema asume en todos los ordenamientos europeos, resulta oportuno plantearse la posibilidad de una disciplina uniforme o, al menos, armonizada a nivel supranacional.

Una regulación europea de los pactos en previsión de la crisis familiar contribuiría no solo a garantizar mayor certeza del derecho y previsibilidad de las decisiones, sino también a reforzar la tutela de

⁹¹ RUBIO, G. y PAZ, M., *Reivindicando el valor del Derecho civil. El tratamiento del Derecho civil por los poderes normativos*, en *Revista de Derecho Civil*, 1, 2022, pp. 233-245: «Desde una determinada óptica, el Derecho civil constituye un legado histórico y cultural, que resulta ser, sobremanera, poso y cobijo de las opciones éticas básicas de una sociedad. Desde otro punto de vista, cualquier jurista reconoce que en el Derecho civil se halla la matriz de buena parte de los conceptos que en nuestra tradición cultural sustentan las bases de los ordenamientos jurídicos modernos. Finalmente, el Derecho civil es el Derecho de la vida cotidiana, el que alcanza, en una u otra medida, a todas las personas. Estas perspectivas dotan al Derecho civil de una singularidad que no comparte con ninguna rama del Derecho, ni de las tradicionales, ni de aquellas otras que pueden ser consideradas más o menos nuevas».

la persona y de su autonomía en un contexto familiar cada vez más móvil y transnacional.

VI. CONCLUSIONES: DE LOS *PACTA DOTALIA* A LOS PACTOS EN PREVISIÓN DE LA CRISIS FAMILIAR.

El recorrido realizado permite situar la cuestión de los pactos en previsión de la crisis familiar dentro de una perspectiva histórica más amplia. La experiencia romana demuestra, en efecto, que la utilización de instrumentos de autonomía privada para anticipar y ordenar las consecuencias patrimoniales de la disolución de la relación conyugal no constituye una novedad de los ordenamientos contemporáneos.

Los *pacta dotalia* representan, desde este punto de vista, una experiencia particularmente significativa, aunque no puedan ser considerados un antecedente directo de los actuales pactos de previsión de ruptura.

La dimensión diacrónica permite apreciar, ante todo, la progresiva transformación de la propia función de la dote.

De un instituto estrechamente vinculado a la estructura familiar y sucesoria del matrimonio *cum manu*, la dote pasó a desempeñar, en el desarrollo del matrimonio *sine manu*, una función cada vez más relacionada con el sostenimiento de los *onera matrimonii* y con la protección de los intereses patrimoniales de la mujer.

Paralelamente, la posición jurídica del marido sobre los bienes dotales fue objeto de una progresiva limitación, mientras se reforzaban los mecanismos destinados a garantizar la conservación y restitución del patrimonio dotal.

En este proceso adquirió particular importancia la posibilidad de anticipar convencionalmente las consecuencias de la disolución del matrimonio. Desde las primeras *cautiones rei uxoriae* hasta la más elaborada disciplina de los *pacta dotalia*, la experiencia romana muestra cómo la autonomía negocial pudo intervenir sobre aspectos concretos de la restitución de la dote: su destinatario, el momento de la restitución, las modalidades de ejecución, la valoración de determinados bienes y las consecuencias patrimoniales de las distintas causas de disolución del matrimonio.

La autonomía privada no actuaba, por tanto, al margen del ordenamiento, sino dentro de un sistema que reconocía su utilidad al mismo tiempo que imponía límites destinados a preservar la función económica y protectora de la dote.

Desde esta perspectiva, la experiencia romana permite identificar una continuidad funcional con los actuales pactos en previsión de la crisis familiar. En ambos casos, las partes recurren a instrumentos negociales para reducir la incertidumbre inherente a una eventual disolución de la relación y para determinar anticipadamente determinadas consecuencias patrimoniales.

La continuidad no debe, sin embargo, confundirse con identidad: los *pacta dotalia* se insertaban en una estructura matrimonial y patrimonial profundamente diferente de la contemporánea, mientras que los acuerdos actuales se desarrollan en un sistema fundado en la igualdad jurídica de los miembros de la pareja, en la autonomía personal y en una concepción plural de las relaciones familiares.

Precisamente esta evolución histórica permite comprender mejor el cambio de perspectiva que se ha producido en torno a la autonomía privada. En el derecho romano, la negociación se concentraba fundamentalmente en torno a la conservación, administración y restitución de un patrimonio funcionalmente vinculado al matrimonio.

En los ordenamientos contemporáneos, en cambio, la cuestión se desplaza hacia la posibilidad de que los propios miembros de la pareja anticipen la regulación de las consecuencias económicas de una eventual crisis. El objeto de la autonomía se amplía, pero también se hace más compleja la determinación de sus límites, porque entran en juego principios relativos a la igualdad, la solidaridad familiar, la protección de los hijos y la indisponibilidad de determinadas situaciones jurídicas.

La comparación entre Italia y España confirma esta transformación desde una perspectiva sincrónica.

Ambos ordenamientos se enfrentan a problemas sustancialmente comunes y comparten principios fundamentales, pero han atribuido

un peso diferente a la autonomía privada. La experiencia española ha reconocido progresivamente la legitimidad de los pactos en previsión de la ruptura, sometiéndolos a controles destinados a evitar situaciones de abuso, desequilibrio o lesión de intereses indisponibles. La jurisprudencia italiana, por el contrario, ha mantenido una posición predominantemente restrictiva, aunque no hayan faltado decisiones capaces de reconocer eficacia a determinados acuerdos cuando su objeto y su causa no coinciden con la regulación global de los efectos de la crisis matrimonial.

El dato comparado permite, por tanto, formular una conclusión que se proyecta sobre la dimensión diacrónica del estudio: ni la progresiva expansión de la autonomía privada en materia familiar constituye una ruptura radical con la tradición jurídica, ni los límites que actualmente se le imponen pueden considerarse inmutables.

La historia de la dote demuestra que la relación entre autonomía, protección patrimonial y estructura familiar ha sido objeto de una continua adaptación, en la que jurisprudencia, legislación y práctica negocial han contribuido conjuntamente a redefinir el espacio de actuación de los particulares.

Por ello, la cuestión contemporánea no debería plantearse exclusivamente en términos de admisibilidad o prohibición general de los pactos en previsión de la crisis familiar. El problema central consiste, más bien, en determinar las condiciones bajo las cuales tales acuerdos pueden considerarse válidos y eficaces. La categoría de los

pactos en previsión de la crisis o ruptura familiar resulta, en este sentido, preferible a la más limitada expresión pactos prematrimoniales, porque permite comprender tanto los acuerdos celebrados antes del matrimonio como aquellos concluidos durante la relación y, en una concepción más amplia de la familia, los pactos celebrados por quienes se encuentran unidos mediante formas de convivencia distintas del matrimonio.

La principal enseñanza que cabe extraer del recorrido histórico y comparado es, por tanto, que autonomía privada y protección de los intereses familiares no constituyen principios necesariamente antagónicos. La experiencia romana muestra que la autonomía negocial pudo desarrollarse incluso dentro de una institución fuertemente condicionada por intereses familiares y sociales; la experiencia contemporánea demuestra, a su vez, que la ampliación de la autonomía no elimina la necesidad de límites jurídicos destinados a proteger a las partes y a los terceros especialmente vulnerables.

Los pactos en previsión de la crisis deben concebirse, por ello, como instrumentos de autonomía privada cualificada: acuerdos legítimos de planificación patrimonial cuya eficacia debe quedar subordinada al respeto de la libertad y de la información de las partes, de la igualdad entre los miembros de la pareja, de la protección de los hijos y de las exigencias de solidaridad familiar. La función del ordenamiento no debería consistir necesariamente en excluir estos

acuerdos, sino en establecer criterios suficientemente claros para controlar su formación, su contenido y sus efectos.

Desde esta perspectiva, la comparación con los *pacta dotalia* adquiere un significado que trasciende la mera reconstrucción histórica. La experiencia romana permite observar, en una perspectiva de larga duración, cómo el derecho ha afrontado reiteradamente el mismo problema estructural: determinar hasta dónde puede llegar la autonomía privada cuando se proyecta sobre una relación que es simultáneamente personal, patrimonial y familiar. La respuesta ha cambiado con la transformación de la familia, de la posición de la mujer y de la concepción de la autonomía individual; pero la tensión entre autodeterminación y protección de los intereses familiares permanece.

De ahí que una eventual intervención legislativa en los ordenamientos contemporáneos no deba limitarse a reconocer o excluir en abstracto la validez de estos pactos, sino que debería definir sus presupuestos, sus límites y sus mecanismos de control.

Una regulación clara contribuiría a reforzar la seguridad jurídica y la previsibilidad de las relaciones patrimoniales familiares, sin sacrificar las exigencias de solidaridad y protección que justifican la intervención del ordenamiento.

En esta dirección, la experiencia comparada – y, en particular, el contraste entre Italia y España – puede ofrecer elementos útiles para

una futura evolución legislativa y, eventualmente, para una progresiva armonización de la materia en el ámbito europeo.

BIBLIOGRAFÍA

ALBERTARIO, E., *Studi di diritto romano I. Persone e famiglia*, Milano, Giuffrè, 1933.

AMARELLI, F. y LUCREZI, F., *I processi contro Archia e contro Apuleio*, Napoli, Jovene, 1997.

AMARELLI, F., *Apuleio: la testimonianza di un laico del diritto*, en *Index*, 1990, 18, pp. 93-100.

AMARELLI, F., *Il processo di Sabrata* en *SDHI*, 54, 1988, pp. 110-146.

AMUNÁTEGUI PERELLÓ, C., *La obligación de restitución de la dote y el nacimiento del divorcio en Roma*, en *REHJ*, 30, 2018, pp. 37-46.

ARANGIO-RUIZ, V., *Istituzioni di diritto romano*¹¹, Milano, Giuffrè, 1952.

ASTOLFI, R., *Studi sull'oggetto dei legati in diritto romano*, 1, Padova, Cedam, 1964.

ATORINO, A., BALESTRA, G., D'ALESSIO, R. (curr.), *Dolabella, gli Areopagiti e l'irragionevole durata del processo. Gellio, Notti Attiche 12.7*, Lecce, Grifo, 2021.

BARBA, V., *I patti prematrimoniales tra diritto spagnolo e diritto italiano. Riflessioni in attesa della riforma legislativa e suggerimenti per un revirement della giurisprudenza italiana*, en *Rivista di diritto civile*, 1, 2023, pp. 16-47.

BARBA, V., *Los pactos prematrimoniales en el derecho italiano. Propuesta de reforma de acuerdo con el derecho catalán*, en *Anuario de Derecho Civil*, 74, 2021, pp. 21-82.

BARBA, V., *Patti in previsione della crisi familiare. Proposta per una riforma*, en *Diritto delle successioni e della famiglia*, 8, 2020, pp. 407-466.

BECHMANN, A., *Das Römische Dotalrecht*, 1, Erlangen, A. Deichert, 1863.

BIONDI, B., *Successione testamentaria. Donazione*², Milano, Giuffrè, 1955.

BONFANTE, P., *Corso di diritto romano. I. Diritto di famiglia*, Ristampa corretta della I edizione a cura di Giuliano Bonfante e di Giuliano Crifò con aggiunta degli indici delle fonti, Milano, Giuffrè, 1963.

BORTOLU, T., *Prenuptial agreements e cohabitation contracts nel prisma della comparazione*, en *Archivio Giuridico Sassarese*, 25, 2020-1, pp. 382-408.

BUONGIORNO, P., *Il divieto di donazione fra coniugi nell'esperienza giuridica romana I*, Lecce, Grifo 2018.

BUSNELLI, F.D., *La famiglia e l'arcipelago familiare*, en *Rivista di diritto civile*, 1, 2002, pp. 509-529.

CANNATA, C.A., s.v. *Dote (diritto romano)*, in *Enciclopedia del Diritto*, 14, Milano, Giuffrè, 1965, pp. 1-8.

CARBONE, M., *Il rescritto dei Severi a Gemina (C. 5.18.1): una risposta apparentemente dissonante*, en *KOINΩNIA*, 44/1, 2020, pp. 223-234.

CERVILLA GARZÓN, M.D., *Acuerdos prematrimoniales y ruptura conyugal. Algunas consideraciones al hilo de las Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 2018 y de 15 de octubre 2018*, en *Diario La Ley*, 9301, 2018, pp 1-12.

CREMADES, I., PARICIO, J., «*Dos et virtus*». *Devolución de la dote y sanción a la mujer romana por sus malas costumbres*, Barcelona, Bosch, 1983.

CSILLAG, P., *I rapporti patrimoniali fra coniugi all'epoca di Augusto*, en *Studi in onore di Edoardo Volterra*, IV, Milano, Giuffrè, 1971, pp. 303-323.

CZYHLARZ, C., *Das Römische Dotalrecht*, E. Roth., Giessen, 1870.

D'ALESSIO, R., *Note su Gellio, diritto e giurisprudenza*, en *Seminario Complutense de Derecho Romano*, 27, 2014, pp. 447-475.

D'ALESSIO, R., *Il diritto di Gellio*, en *Index*, 49, 2021, pp. 56-63.

D'ANCONA, R., *Il concetto della dote nel diritto romano. Studio storico-giuridico*, Roma, L'Erma di Bretschneider, 1972.

DEL PILAR PÉREZ ÁLVAREZ, M., (dir.), *Dramaturgia, derecho y sociedad en la comedia de Plauto*, Madrid, Ediciones Complutense, 2025.

DI TROLIO, G., *Le leges regiae in Dionigi d'Alicarnasso. Volume I. La monarchia latino-sabina*, Napoli, Jovene, 2017.

DE VERDA Y BEAMONTE, J.R., *Principi cardine del diritto di famiglia nella prospettiva dell'esperienza giuridica spagnola*, en *Il diritto di famiglia e delle persone*, 4, 2025, pp. 1297-1343.

DORIA, G., *Autonomia privata e causa familiare. Gli accordi traslativi tra i coniugi in occasione della separazione personale e del divorzio*, Milano, Giuffrè, 1996.

EHMER, M., *Mores im klassischen römischen Recht. Eine funktionale Betrachtung. Band 1: Methodische, sprachliche und ideengeschichtliche Grundlagen; mores mit Bindungswirkung*, Berlin, Duncker & Humblot, 2025.

FADDA, C., *Diritto delle persone e della famiglia. Corso di diritto romano 1909-1910*, Napoli, Jovene, 1910.

FIORI, R., *Homo sacer. Dinámica político-constitucional de una sanción jurídico-religiosa*, Napoli, Jovene, 1996.

FUENTESECA DEGENEFFE, M., *Coemptio y status de la mujer en el arcaico ius civile*, en *Fundamentos romanísticos del Derecho contemporáneo*², VI, Sevilla, Ediciones BOE, 2025, pp. 1-16.

FUENTESECA DEGENEFFE, M., *Familia de cognados, familia de agnados e igualdad de sexo*, en *SCDR*, 38, 2025, pp. 281-345.

GARCÍA GARRIDO, M. J., *Ius uxorium. El régimen patrimonial de la mujere casada en derecho romano*, Madrid, Cuadernos Instituto Juridico Españõl, 1958.

GARCÍA GARRIDO, M. J., *El patrimonio de la mujer casada en el derecho civil. I – La tradición romanística*, Barcelona, Centro de Estudios Universitarios Ramón Areces, 1982.

GARZÓN y M. DOLORES, C., *Los acuerdos prematrimoniales en previsión de ruptura. Un estudio de derecho comparado*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2013.

GIUNTI, P., *Adulterio e leggi regie. Un reato fra storia e propaganda*, Milano, Giuffrè, 1990.

GOLA, C., *Diritto di famiglia e autonomia negoziale, un ossimoro apparente: la questione dell'ammissibilità dei patti in vista del divorzio*, en *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 17/2, 2022, pp. 160-189.

GUERRERO. M., FRANCESCA LAMBERTI, *La famiglia romana e i suoi volti. Pagine scelte su diritto e persone in Roma antica*, Giappichelli Editore, Torino, 2014, 208 págs., en *RIDROM* [on line], 16, 2016, pp. 331-342.

GUIZZI, F., *La restituzione della dote e le spese utili*, in *Labeo*, 3, 1957, pp. 245-250.

HARRISON, A.R.W., *Il diritto ad Atene. La famiglia e la proprietà*, Alessandria, Edizioni dell'Orso, 2001.

LAMBERTI, F., '*De magia*' als rechtsgeschichtliches Document, en HAMMERSTAEDT, J. y HABERMEHL, P. y LAMBERTI, F. y RITTER, A.M. y SCHENK, P. (coord.), '*Apuleius de magia*', Darmstadt, Wissenschaftlichen Buchgesellschaft, 2002, pp. 321-350.

JOUSSERANDOT, L., *L'édit perpétuel restitué et commenté*, I, París, A. Marescq Ainé, 1883.

LAMBERTI, F., *Ricchezze e patrimoni femminili in Apuleio*, en Urso, G. (dir.) *Moneta mercanti banchieri. I precedenti romani dell'euro. Atti del Convegno Internazionale Cividale del Friuli 26-28 settembre 2002*, Pisa, Edizioni ETS, 2003, pp. 301-320.

LAMBERTI, F., *La famiglia romana e i suoi volti. Pagine scelte su diritto e persone in Roma antica*, Torino, Giappichelli, 2014.

LAMBERTINI, R., *In tema di volontaria restituzione della dote in costanza di matrimonio*", en PIRO, I. (cur.), *Scritti per Alessandro Corbino*, 4, Tricase, Libellula, 2016, pp. 191-209.

LAURIA, M., *Matrimonio-Dote in diritto romano*, Napoli, Jovene, 1952.

LOBRANO, G., "*Uxor quodammodo domina*". *Riflessioni su Paul. D. 25.2.1*, Sassari, Seminario di diritto romano - Facoltà di Giurisprudenza di Sassari, 1989.

MAGAGNA, M., *I patti dotali nel pensiero dei giuristi classici. Per l'autonomia privata nei rapporti patrimoniali tra coniugi*, Padova, Cedam, 2002.

MAIETTA, A., *Accordi prematrimoniali, contratti di convivenza e diritti delle parti. L'ordinamento italiano e gli ordinamenti stranieri a confronto: certezze e dubbi*, en *Comparazione e Diritto Civile*, 1, 2019, pp. 1-17.

MARTÍN MORO, M., *Matrimonio, familia y riqueza: la dote como mecanismo de consumación social del vínculo*, en *RIDROM* [on line], 26, 2026, pp. 346-380.

MARRONE, M., *Istituzioni di diritto romano*³, Palermo, Palumbo, 2006.

MARTINI, R. y PROCCHI, F. *Alcuni aspetti di tecnica retorica nell'Apologia di Apuleio*, en *SDHI*, 79, 2013, pp. 819-835.

MASCHI, C.A., *La concezione naturalistica del diritto e degli istituti giuridici romani*, Milano, Giuffrè, 1937.

MASI DORIA, C., *Tracce del Senatusconsultum Claudianum nella legislazione di Giustiniano*, en PIRO, I. (dir.), *Scritti per Alessandro Corbino*, 4, Tricase, Libellula edizioni, 2016, pp. 597-617.

MINEO, J., *Gli accordi in previsione della crisi coniugale: nuovi equilibri tra autonomia privata e limiti ordinamentali*, en *Il diritto di famiglia e delle persone*, 4, 2025, pp. 1115-1135.

MOMMSEN, TH., *Römisches Strafrecht*, Leipzig, Duncker & Humblot, 1899.

NADER, L., *Le forze vive del diritto. Un'introduzione all'antropologia giuridica*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2003.

OBERTO, G., *I contratti della crisi coniugale*, Milano, Giuffrè, 1999.

PALAZZOLO, N., *Dos prelegata. Contributo alla storia del prelegato romano*, Milano, Giuffrè, 1968.

PATTI, S., *Regime patrimoniale della famiglia e autonomia privata*, en ZATTI, P. (dir.), *Trattato di diritto di famiglia*², III, *Regime patrimoniale della famiglia*, Milano, Giuffrè, 2012, 3-27.

- PELLECCHI, L., *L'accusa contro Apuleio: linee retoriche e giuridiche*, en MANTOVANI, D. y PELLECCCHI, L. (coord.), *Eparcheia, autonomia e civitas Romana. Studi sulla giurisdizione dei governatori di provincia (II sec. a.C. – II d.C.)*, Pavia, Pavia University Press, 2020, pp. 171-334.
- PETRONI, G., *La funzione della dote romana*, Napoli, Jovene, 1897.
- PEZZATO, E., *Sit sanctitas inter eos sit digna foedere coniugali. Gli apporti patrimoniali alla moglie superstite in età tardoantica e giustiniana*, Bologna, Bologna University Press, 2022.
- QUICIOS MOLINA, M.S., *El pacto prematrimonial de constitución de renta vitalicia a favor de la esposa. Comentario a la STS de 24 de junio de 2015*, en *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, 101, 2016, pp. 191-208.
- RASCÓN GARCÍA, C., *Los intereses de la dote (D. 23,3,69,1)*, en *RIDA*, 12, 1976, pp. 203-222.
- RAVIZZA, M., *Sui rapporti tra matrimonio e 'deportatio' in età imperiale*, en *RDR*, 14, 2014, pp. 1-10.
- RICCOBONO, S., *Formulae ficticiae a normal means of creating new law*, en *Tijdschrift voor rechtsgeschiedenis*, 9, 1929, pp. 26-29.
- RODRÍGUEZ GUTIÁN, A. M., *Los pactos pre-ruptura conyugal: el difícil equilibrio entre la autonomía privada de los cónyuges y la solidaridad*, en *Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, 38, 2018, pp. 99-132.
- RODRÍGUEZ GUTIÁN, A.M., *Los pactos de pre-ruptura conyugal*, Cizur Menor, Thomson Aranzadi, 2018.
- RODRÍGUEZ GUTIÁN, A.M., *Los pactos en previsión de crisis y los límites de su validez. Comentario a la STS de 30 de mayo 2018*, en *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, 109, 2019, pp. 261-277.

RUBIO, G. y PAZ, M., *Reivindicando el valor del Derecho civil. El tratamiento del Derecho civil por los poderes normativos*, en *Revista de Derecho Civil*, 1, 2022, pp. 233-245.

SÁNCHEZ-MORENO ELLART, C., *The Principle of not Lessening the Rights of the Wife in the Pacta Dotalia*, en Berg, R., (ed.), *The Material Sides of Marriage. Women and domestic economies in antiquity*, *Acta Instituti Romani Finlandiae*, 43, 2016, pp. 123-131.

SANTALUCIA, B., *La situazione patrimoniale dei 'deportati in insulam', en 'Iuris vincula'. Studi in onore di Mario Talamanca*, VII, 2001, Napoli, Jovene, pp. 173-190.

SAVIGNY (VON), F.C., *Über die erste Ehescheidung in Rom*, en *Vermischte Schriften*, I, Berlin, Veit. Und Comp., 1850, pp. 81-93.

SCHLIPFINGER, D., *Patti prematrimoniali attraverso il prisma pubblicistico o negoziale: uno studio comparatistico*, en *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 24 febrero 2026, pp. 504-545.

SCHIAVONE, A., *'Matrimonium' e 'deportatio'. Storia di un principio*, en *AAN*, 78, 1967, pp. 421-483.

SOLAZZI, S., *La restituzione della dote in diritto romano*, Città di Castello, Editore Lapi, 1899.

SÖLLNER, A., *Zur Vorgeschichte und Funktion der actio rei uxoriae*, Köln-Wien, Böhlau, 1969.

SPADAFORA, A., *L'incedere della causa familiare sul terreno della negozialità*, en *Diritto di famiglia e delle persone*, 4, 2021, pp. 1788-1810.

SPINA, A., *The heritage dowry in greek-roman practice*, en *RIDROM* [online], 16, 2016, pp. 38-70.

STAGL, J.F., *Favor dotis. Die Privilegierung der Mitgift im System des römischen Rechts*, Wien-Köln-Weimar, Böhlau, 2009.

STUCCHI, S., *Sulla dote di Pudentilla nell'Apologia di Apuleio*, en *Erga – Logoi*, 7, 2019, pp. 137-146.

TAGLIASACCHI, E., *Accordi in vista della crisi coniugale: from status to contract*, en *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2, 2014, pp. 94-103.

TREGGIARI, S., *Terentia, Tullia and Publilia: The Women of Cicero's Family*, London – New York, Routledge, 2007.

VARVARO, M., *Studi sulla restituzione della dote. I. La formula dell'actio rei uxoriae*, Torino, Giappichelli, 2006.

VENTURINI, C., *Plauto come fonte giuridica: osservazioni e problemi*, en AGOSTINIANI, L., DESIDERI, P., (curr.), *Plauto testimone della società del suo tempo*, Perugia, Edizioni Scientifiche Italiane, 2003, pp. 114-127.

VOCI, P., *Diritto ereditario romano*², Milano, Giuffrè, 1963.

WATSON, A., *The Divorce of Carvilius Ruga*, en *TJD*, 33, 1965, pp. 38-50.

WOLFF, H.J., *Zur Stellung der Frau im klassischen römischen Dotalrecht*, en *ZSS*, 53, 1933, pp. 297-371.