

B4

SUBITO-Bestellschein

KOPIE

Bestellart:

Lieferweg: FAX

Eingang: 07.07.2016 -
08:59

Lieferung bis: **12.07.2016 -
08:59**

Subito-BestNr.: SUBITO:2016070700165

Kundennummer:
K000013415

Bestellnummer:
E000239532

Benutzernr.: HSL11X00688

E-Mail: Ist.babusiaux.uzh.ch

Universitaet Zuerich

Rechtswissenschaftliches Institut Lehrstuhl Babusiaux

Raemistrasse 74/41

8001 Zuerich

CH

Signatur: gsd 703/p47

**Titel: Regle et pratique du droit dans les realites juridiques de
l'Antiquite**

Jahrgang/Heft:

Erscheinungsjahr: 1999

Seiten: 215-228

Autor: Alonso, Jose Luis

**Artikel: Actio rei uxoriae contra el paterfamilias por una dote constituida
en favor de su hijo**

Weitere Angaben:

Bemerkung zum Dokument:

Kundennummer:

Bestellnummer



JOSÉ LUIS ALONSO
Università del Paese Basco

Actio rei uxoriae contra el *paterfamilias* por una dote constituída en favor de su hijo

Sebbene la normale responsabilità del *paterfamilias* per gli atti negoziali dei sottoposti si può soltanto far valere mediante le c.d. azioni adiectivae, alcuni testi – fra i quali quelli relativi all'*actio rei uxoriae* qui analizzati – fanno pensare che fosse anche riconosciuta per determinate fattispecie negoziali una responsabilità diretta – cioè civile – del *paterfamilias*.

1. Un principio al que sin discusión parece haberse mantenido fiel el *ius civile* preclásico y clásico es el siguiente: que, en virtud de un negocio, sólo puede quedar obligado el mismo que lo ha concluido: y así, un *paterfamilias* no puede quedar obligado en virtud de un negocio concluido por un tercero, ni siquiera por un sometido a su potestad. Precisamente ésa es la razón de que se introdujeran en el *ius honorarium* las llamadas acciones adiectivae. En el derecho clásico, por tanto, los negocios de los sometidos no obligan nunca al *paterfamilias* (si por obligar se entiende someter a un *oportere* civil); sólo lo sujetan, eventualmente, a una reclamación por vía pretoria. Esta doctrina parece indiscutida.

Y, sin embargo, junto a ella, se considera también, con base en un pequeño grupo de textos, la siguiente hipótesis: que por algunos negocios concluidos *iussu patris vel domini*, los clásicos admitieron quizá contra el titular de la potestad no ya la *actio quod iussu* sino la acción civil ordinaria. Como acciones que pudieron seguir este régimen, Kaser menciona la *condictio* y la *actio pro socio*. Si esta hipótesis fuese cierta, del mutuo concluido *iussu patris vel domini* surgiría contra el titular de la potestad no ya la *condictio quod iussu*, sino la *condictio* ordinaria. Otro tanto ocurriría en el contrato de sociedad, respecto a la *actio pro socio*. Dicho de otro modo: el *iussum* del *paterfamilias* generaría, en estos casos de mutuo y sociedad, un *oportere* civil a cargo del propio *paterfamilias*.

José Luis Alonso

Esta hipótesis, que el propio Kaser presenta como muy dudosa, plantea dificultades tanto exegéticas, a la vista de los pocos e inseguros textos disponibles, como dogmáticas, porque aparentemente constituye un supuesto anómalo de representación directa. Para explicar esta anomalía se han intentado diversas vías, de tipo dogmático o histórico. Pero no es de las justificaciones de la supuesta anomalía, sino de las posibles pruebas de la misma en las fuentes de lo que pretendemos ocuparnos ahora.

Los textos que vamos a someter a examen no se refieren a las acciones que Kaser menciona (*condictio* y *a. pro socio*), sino a una tercera: la *a. rei uxoriae*. Se trata de un par de fragmentos en los que podría entenderse concedida una *a. rei uxoriae* civil (no *de peculio*, *de in rem verso* o *quod iussu*) directamente contra el *paterfamilias*, para recuperar una dote constituida, sin embargo, en favor de su hijo:

1. D.24.3.22.12 (Ulp.33 *ad ed.*): *Transgrediamur nunc ad hunc articulum, ut quaeramus, adversus quos competit «de dote» actio. et adversus ipsum maritum competere palam est, sive ipsi dos data sit sive alii ex voluntate mariti vel subiecto iuri eius vel non subiecto. sed si filius familias sit maritus et dos socero data sit, adversus socerum agitur. plane si filio data sit, si quidem iussu soceri, adhuc absolute socer tenebitur: quod si filio data sit non iussu patris, Sabinus et Cassius responderunt nihilo minus cum patre agi oportere: videri enim ad eum pervenisse dotem, penes quem est peculium: sufficit autem ad id dammandum quod est in peculio vel si quid in rem patris versum¹ est². sin autem socero dotem dederit, cum marito non poterit experiri, nisi patri heres exstiterit.*

2. Vat.102 (Paul.7 *resp.*): *L. Titius cum esset in patris potestate, absente eo duxit in matrimonium Septiciam filiamfamilias, cuius nomine dotem accepit a patre; postea supervenit pater, quo praesente duravit in diem mortis filii matrimonium: postmodum decessit L. Titius. quaero, an ex eo, quod non contradixit pater, etiam dotis datione con-*

¹ *verum F.*

² *Iunge D.49.17.7 Lenel: Si castrense peculium maritus habeat, in quantum facere potest condemnabitur, quia etiam non castrensibus creditoribus ex eo peculio magis est eum cogi respondere.*

Actio rei uxoriae contra el paterfamilias

sensisse videatur et ideo actione rei uxoriae filii nomine teneatur. Paulus respondit patrem etiam postea nuptiis consentientem et matrimonium filii sui et dotem efficere, et ideo ex persona filii rei uxoriae iudicio vulgari³ conveniri posse⁴, in qua actione⁵ peculii quantitas deducitur. tamen⁶ in proposito tutius fuit respondere ex persona filii eum conveniri posse, qui solus contraxerat, etsi alias placeat patrem, quo consentiente filius dotem accepit, rei uxoriae iudicio vulgari conveniri posse.

3. D.15.1.36 (Ulp. 2 disput.): *In bonae fidei contractibus quaestionis est, an⁷ de peculio an in solidum pater vel dominus tenerentur: ut est in actione «de dote» agitatum, si filio dos data sit, an pater dumtaxat de peculio conveniretur. ego autem arbitror non solum de peculio, sed et si quid praeterea dolo malo patris capta fraudataque est mulier, competere actionem: nam si habeat res nec restituere sit paratus, aequum est eum quanti ea res est condemnari. nam quod in servo, cui res pignori⁸ data est, expressum est, hoc et in ceteris bonae fidei iudiciis accipiendum esse Pomponius scripsit. namque si servo res pignori data sit, non solum de peculio et in rem verso competit actio, verum⁹ hanc quoque habet adiectionem «et si quid dolo malo domini captus fraudatusque actor est». videtur autem dolo facere dominus, qui, cum haberet restituendi facultatem, non vult restituere.*

Nuestra intención, por el momento, es más bien proponer nuevos problemas que estos viejos textos plantean todavía, que ofrecer una respuesta definitiva a los mismos. Por eso, proponemos que el título de esta comunicación se interprete en clave interrogativa: ¿*actio rei uxoriae* contra el *paterfamilias* por un dote constituida en favor de su hijo?

³ *vulgari del. Mo.*

⁴ *Sic V; et ideo rei uxoriae iudicio et vulgari conveniri posse et ex persona filii Huschke.*

⁵ *Sic V; in quam actionem Mo.*

⁶ *Sic V; deducitur tantummodo. in proposito etc. Mo., qui agnoscit: «tm, id est tamen V; tm̄, id est tantummodo em. ego».*

⁷ *an del. Hal.*

⁸ *Ulpianus de fiducia egit (Lenel)*

⁹ *versum F.*

José Luis Alonso

2. Nuestro primer texto será, como hemos anunciado, Ulp. 33 *ad ed.* - D.24.3.22.12. Prescindiremos, en aras de la brevedad, de la exégesis de las dos primeras frases, para centrarnos en la parte que comienza «*sed et si filius familias sit maritus ...*». A partir de aquí, el texto se ocupa de la cuestión que nos interesa: ¿contra quién se dirige la *a. rei uxoriae* cuando el marido es un *filius familias*? Se distinguen tres posibilidades: 1) que la dote se haya dado al suegro (esto es, al padre del *maritus filius familias*); 2) que se haya dado al propio *filius*, con el *iussum* del suegro; 3) que se haya dado al *filius* sin el *iussum* del suegro. Analizaremos separadamente cada uno de estos tres supuestos.

2.1. - Leemos en el texto:

Sed si filius familias sit maritus et dos socero data sit, adversus socerum agetur.

Aunque no se dice expresamente, la acción que compete contra este suegro que ha recibido personalmente la dote debe de ser la misma *a. rei uxoriae* civil. Confirma esta interpretación la frase final del texto, que de nuevo se refiere a la *dos socero data*:

Sin autem socero dederit, cum marito non poterit experiri, nisi patris heres exstiterit.

Es decir: cuando la *dotis datio* se realiza directamente en favor del suegro, el marido no queda obligado; y, a la muerte del suegro, sólo lo estará en tanto en cuanto sea su heredero. De donde se deduce que, disuelto el matrimonio, la *dos socero data* engendra un *dotem reddere oportere* directamente a cargo del suegro, no del marido.

2.2. - Segundo supuesto:

Plane si filio data sit, si quidem iussu soceri, adhuc absolute socer tenebitur.

Es decir: si la dote ha sido dada al hijo *iussu soceri*, todavía en este caso (*adhuc*) sin duda (*absolute*) el suegro queda obligado.

Actio rei uxoriae contra el paterfamilias

Según nuestros esquemas habituales, la obligación civil debería recaer sobre el hijo (con quien se ha concluido el negocio) y no sobre el suegro, aunque éste quedaría sujeto a la *a. quod iussu*. Sin embargo, el empleo de *adhuc* (aun en este caso, todavía en este caso) parece sugerir que la responsabilidad del suegro es, también en este caso, como en el anterior, civil y exclusiva. Esta es de hecho la interpretación de Basílicos (B.28.8.22.12, Heimbach III p.264, Scheltema A IV p.1380):

εἰ δε ὑπεξούσιός ἐστιν ὁ ἀνὴρ, καὶ ὁ πατὴρ αὐτοῦ ὑποδέξεται, ἢ κατὰ κέλευσιν αὐτοῦ ὁ υἱός, ὁ πενθερός καὶ οὐχ ὁ ἀνὴρ ἐνάγεται, εἰ με κληρονομήσει τοῦ πατρὸς.

Es decir: «pero si el marido es un hijo de familia, y su padre recibió (sc. la dote), o por *iussum* de éste el hijo, será demandado el padre, ciertamente no el marido, a no ser que resulte heredero del padre». Basílicos, como se ve, asimila en todo la *dos filio data iussu soceri* a la *dos socero data*. No es necesario decir que el hecho de que ésta sea la interpretación de los juristas bizantinos de Basílicos no constituye un argumento a favor ni en contra de la misma como explicación del pensamiento ulpiano. Pero debemos admitir que, a la vista del texto, no cabe rechazar de plano que ésta fuera también la idea de Ulpiano.

2.3. - A continuación, el texto se ocupa de la *dos filio data non iussu patris* (este *pater* es -nótese el cambio terminológico- el mismo padre del marido al que hasta ahora se venía llamando *socer*). Y dice:

Sabinus et Cassius responderunt, nihilo minus cum patre agi oportere: videri enim ad eum pervenisse dotem, penes quem est peculium: sufficit autem ad id damnandum quod est in peculio vel si quid in rem patris versum est.

La interpretación que ordinariamente se da para esta parte del texto es muy sencilla: según Sabino y Casio, también aunque el hijo haya recibido la dote sin el *iussum patris*, puede demandarse al padre, si bien únicamente *de peculio vel de in rem verso*. Por lo que sabemos de las acciones adyecticias, ésta parece, ciertamente, la interpretación más natu-

José Luis Alonso

ral; pero en algunos puntos no se ajusta bien al tenor del texto, que, así entendido, provoca perplejidades:

a) Que no habiendo mediado el *iussum* (ni, obviamente, la *praepositio*) del padre, éste se obliga sólo *de peculio vel de in rem verso*, es algo de todos sabido: no se entiende que Ulpiano sienta la necesidad de invocar la autoridad de Sabino y Casio para una afirmación tan trivial.

b) Para que el padre responda *de peculio* son suficientes dos condiciones: que el hijo esté obligado y que exista un peculio. En cambio, es completamente irrelevante que lo obtenido en el negocio de que se trate haya pasado a engrosar el peculio. Pero, entonces, no se entiende que Sabino y Casio esgriman, para justificar la responsabilidad *de peculio*, el argumento de que «*videri enim ad eum pervenisse dotem, penes quem est peculium*».

c) Lo que, según el tenor del texto ulpiano, afirmaban Sabino y Casio no era que también a falta de *iussum* pudiera reclamarse contra el padre, sino que, no menos que en los casos anteriores, debía reclamarse contra el padre: *nihilominus cum patre agi oportere* (no *cum patre agi posse*).

A la vista, especialmente, de esta última consideración, creeríamos, si no fuera una locura, que la opinión de Sabino y Casio es que de nuevo, como en los casos anteriores (*nihilominus*), la obligación civil de devolver la dote surge en el *paterfamilias*, no en el hijo; es decir, que, a pesar de no haber mediado el *iussum patris*, el único obligado, el obligado civilmente e *in solidum*, con quien *agi oportet*, es el *paterfamilias*. Ulpiano, en cambio, habría rechazado esta opinión de Sabino y Casio, estimando suficiente condenar al padre hasta el límite del peculio o de la *versio*: *sufficit autem ad id damnandum quod est in peculio vel si quid in rem patris versum est*.

¿Es esta interpretación realmente una locura? A primera vista así lo parece, por dos razones:

1) En primer lugar, resulta inadmisibles condenar *in solidum* a un *paterfamilias* que no ha dado su consentimiento para el negocio del sometido.

Sin embargo, tal vez esta objeción no sea insalvable. Para que pueda haber matrimonio (y, por tanto, *a. rei uxoriae*), es preciso el consentimiento del padre; nos encontramos así, por definición, ante un padre que ha consentido el matrimonio del hijo. Cabe entonces preguntarse si, en ese genérico consentimiento al matrimonio, no hay que ver también implícito el consentimiento a la dote, que socialmente era un elemento

Actio rei uxoriae contra el paterfamilias

vital del matrimonio. De hecho, esta misma consideración se plantea de modo explícito en nuestro segundo texto (Paul.7 *resp.*-Vat.102):

Quaero, an ex eo, quod non contradixit pater, etiam dotis datione consensisse videatur.

2) En segundo lugar: aun admitiendo que el padre pueda ser condenado *in solidum* en virtud de un consentimiento implícito, la acción competente para ello sería en todo caso la pretoria *a. quod iussu*. ¿Cómo iban a admitir Sabino y Casio la posibilidad de emplear directamente la *a. rei uxoriae* civil?

La respuesta tal vez la proporcionen ellos mismos, con la frase «*videri enim ad eum pervenisse dotem, penes quem est peculium*». Como ya hemos observado (*supra sub «b»*), esta frase resulta difícil de explicar desde el punto de vista de la responsabilidad limitada al peculio. Pero supongamos que Sabino y Casio hacían responsable al padre *in solidum* y civilmente. Semejante afirmación necesita ser justificada, y una justificación para ello puede ser la siguiente: que la dote que el hijo recibe pasa en principio (salvo que el padre la retire de su administración) a engrosar su peculio; que, en consecuencia, se integra jurídicamente en el patrimonio de aquél en cuyo poder está el peculio: es decir, en el patrimonio del padre - *ad eum pervenit, penes quem est peculium*-. Por eso, porque la dote se encuentra en el patrimonio del padre, tal vez no sea tan absurdo que Sabino y Casio hayan podido opinar que el *paterfamilias* debe quedar sujeto directamente al *dotem reddere oportere* de la fórmula de la *a. rei uxoriae*.

En todo caso, está claro que esta doctrina no era ya aceptada por Ulpiano, que apostilla «*sufficit autem ad id damnandum quod est in peculio vel si quid in rem patris versum est*». La misma opinión de Ulpiano la encontramos implícita en Afr.8 *quaest.*-D.15.1.38.1, y, de modo expreso, en Tryph.12 *disput.*-D.24.3.53 y Paul. 36 *ad ed.*-D.24.3.25 pr.

3. Nuestro segundo texto es el difícil Paul.7 *resp.*-Vat.102. El caso que Paulo se propone resolver es el siguiente: Lucio Ticio, en ausencia de su padre, se casa con Septicia y recibe del padre de ésta la correspondiente dote. Más tarde, el padre ausente regresa y, ya en su presencia, continúa el matrimonio hasta la muerte de Lucio Ticio. Se pregunta

José Luis Alonso

si, ya que el padre de Lucio Ticio no mostró oposición alguna, hay que entender que consintió también en la *dotis datio*, quedando así obligado *filii nomine* frente a la *a. rei uxoriae*.

Es interesante notar que la pregunta se formula referida a la responsabilidad *filii nomine* del padre; *filii nomine* significa en este contexto, por oposición a *suo nomine teneri*, responder por vía adyecticia, es decir, no en virtud de un *oportere* propio sino del *filius*. Parece, por tanto, que la disyuntiva se plantea entre la *a. de peculio* (que tras la muerte del *filius* es sólo *annalis*) *vel de in rem verso*, por una parte, y la *a. quod iussu*, por otra. Sin embargo, el resto del texto no es congruente con este planteamiento: a partir de aquí la disyuntiva no se planteará ya entre las dos acciones adyecticias, sino entre la *a. de peculio* y un así llamado *iudicium vulgare rei uxoriae*.

Según el texto, Paulo habría respondido lo siguiente:

patrem etiam postea nuptiis consentientem et matrimonium filii sui et dotem efficere.

La conducta del padre conlleva su consentimiento a las nupcias; este tácito consentimiento hace eficaz el matrimonio (que no lo es si el padre no consiente) y la dote (que no puede existir sin matrimonio). Lo que Paulo no dice -y es importante notarlo- es que el silencio del padre pueda interpretarse como un tácito consentimiento también respecto a la *dotis datio*.

La respuesta de Paulo prosigue:

et ideo ex persona filii rei uxoriae iudicio vulgari conveniri posse, in qua actione peculii quantitas deducitur.

Esta segunda parte del *responsum* paulino contiene elementos difícilmente compatibles:

De un lado, *ex persona filii conveniri* parece significar que el padre responde por vía adyecticia, es decir, no *suo nomine*, sino *nomine filii*. La acción competente contra el padre sería - a la vista de la frase *in qua actione peculii quantitas deducitur* - la *a. de peculio*.

Pero, por otro lado, ¿cómo hay que entender el giro *rei uxoriae iudicio vulgari conveniri posse*? En la parte final del texto (desde *tamen in*

Actio rei uxoriae contra el paterfamilias

proposito), *vulgari iudicio conveniri* se contrapone a *conveniri ex persona filii*. Como ya hemos dicho, *ex persona filii conveniri* significa, en este contexto (lo mismo que *nomine filii conveniri*), ser demandado con una acción adyecticia. Parece claro, entonces, que *vulgari iudicio conveniri* debe de significar, por oposición a esto, ser demandado con la acción civil ordinaria. Esta interpretación se confirma, a nuestro juicio, a la vista de los restantes (pocos) textos en que aparecen las expresiones *vulgaris actio*, *vulgaris formula*, *vulgare iudicium*: todas ellas aluden a la acción civil ordinaria, por contraposición bien a las modificaciones de la misma mediante ficción o transposición de personas, bien a acciones especiales *in factum* o *praescriptis verbis*.

¿Cómo es posible, entonces, que Paulo diga que el padre puede ser demandado *iudicio vulgari rei uxoriae* y, al mismo tiempo, *ex persona filii ... in qua actione peculii quantitas deducitur*?

La anomalía fue ya advertida por los editores modernos de *Fragmenta Vaticana*. Así, Huschke, siguiendo a Savigny, restituye: «*et ideo rei uxoriae iudicio et vulgari conveniri posse et ex persona filii*». Mommsen (seguido por los editores de *FIRA*) elimina sin más *vulgari*. La arbitrariedad de estas restituciones ha sido puesta de relieve, con razón, por Albertario. A su juicio, el único modo de entender las anomalías de este texto es reconocer que se trata de un pasaje alterado por glosas postclásicas. A Huschke y Mommsen, Albertario dirige una pregunta: ¿cómo se explican las palabras *in qua actione* inmediatamente después de *rei uxoriae iudicio*? Si la palabra *iudicio* hubiese existido ya en el texto de Paulo, éste no habría escrito *in qua actione*, sino simplemente *in quo peculii quantitas deducitur*. Albertario concluye que no sólo *vulgari*, sino *iudicio vulgari* es una glosa postclásica. La respuesta de Paulo habría sido, a su juicio: «*et ideo ex persona filii rei uxoriae conveniri posse, in qua actione peculii quantitas deducitur*».

Aunque, a nuestro juicio, esta reconstrucción no es enteramente satisfactoria, prescindiremos, en este momento, de referirnos a los problemas que deja sin resolver, para pasar sin más al análisis de la parte final del texto, que es, por otro lado, la más importante para nosotros. Dice así:

Tamen in proposito tutius fuit respondere ex persona filii eum conveniri posse, qui solus contraxerat, etsi alias placeat patrem, quo consentiente filius dotem accepit, rei uxoriae iudicio vulgari conveniri posse.

José Luis Alonso

Es decir: «sin embargo, en el caso propuesto fue más seguro responder que él (i.e., el padre) puede ser demandado únicamente en virtud de la persona del hijo, que era el único que había contraído (la obligación), aunque en otros casos se admita que el padre, con cuyo consentimiento recibió el hijo la dote, pueda ser demandado con la acción civil ordinaria (*iudicium vulgare rei uxoriae*)». Aquí parece encontrarse una prueba palpable de la posibilidad de una acción civil contra el *paterfamilias*: contra el *pater* que otorgó su consentimiento a la *dotis datio* no procedería la *a. quod iussu*, sino la acción civil ordinaria. El *dotem reddere oportere* de la *a. rei uxoriae* surgiría, por tanto, en el *paterfamilias* mismo, siempre que el hijo hubiese recibido la dote con su consentimiento.

Sin embargo, no conviene entusiasmarse demasiado pronto ante este testimonio. También esta parte final del texto ha sido tachada como glosema por Albertario, al que sigue entre otros Wieacker. El glosema procedería de una mano distinta que el anterior, pues parece una especie de reacción frente a aquel primer glosador que quería -según Albertario- conceder *in casu* el *iudicium vulgare rei uxoriae*. Es cierto todavía que, según Albertario, esta parte final, postclásica en cuanto a su origen, es, en cuanto a su contenido, el eco de una controversia clásica; para Albertario, la prueba de que la controversia existió se encuentra en Ulp.2 *disput.*-D.15.1.36, que hemos presentado como nuestro tercer texto. Sin embargo, este texto, a nuestro juicio, no prueba nada. Es verdad que al inicio se lee:

In bonae fidei contractibus quaestionis est, an de peculio an in solidum pater vel dominus tenerentur: ut est in actione [de dote] «rei uxoriae» agitata, si filio dos data sit, an pater dumtaxat de peculio conveniretur.

Pero el resto del texto revela claramente que la discusión aquí no se planteaba entre la *a. rei uxoriae* ordinaria y la *a. de peculio*, sino en torno a la pertinencia de añadir, a la propia *a. de peculio*, una cláusula que permitiera hacer responsable al *paterfamilias* de su propio dolo más allá del límite del peculio. Esta cláusula se recogía probablemente de modo expreso en el Edicto para la *a. fiduciae* (a la que, según Lenel, se habría referido la segunda parte del texto):

Namque si servo res [pignori] «fiduciae» data sit, non solum de peculio et in rem verso competit actio, verum hanc quoque habet adiec-

Actio rei uxoriae contra el paterfamilias

tionem «ET SI QUID DOLO MALO DOMINI CAPTUS FRAUDATUSQUE ACTOR EST».

De aquí deriva la discusión acerca de si una cláusula semejante es también pertinente o no en la *a. rei uxoriae de peculio*, a lo que Ulpiano responde afirmativamente:

Ego autem arbitror non solum de peculio, sed «ET SI QUID PRAETEREA DOLO MALO PATRIS CAPTA FRAUDATAQUE EST MULIER», competere actionem.

Por tanto, la condena *in solidum* de que habla este último texto no tiene nada que ver con el *iudicium vulgare rei uxoriae* de Vat.102: en D.15.1.36 no se trata de conceder contra el padre la *a. rei uxoriae* civil, sino la misma *a. de peculio* con una cláusula añadida.

Podría pensarse, de hecho, que D.15.1.36 constituye más bien una prueba en contra de la clasicidad del *iudicium vulgare* de Vat.102: porque, si éste fuera posible, no sería ya necesario recurrir a la modificación de la *a. de peculio* que propone Ulpiano. Pero este argumento es falaz: el *iudicium vulgare* contra el padre sólo era posible, según Vat.102, cuando la dote se había constituido *eo consentiente*; por tanto, aunque admitamos esta doctrina como clásica, la modificación de la fórmula *de peculio* sigue siendo necesaria en todos los casos en que no haya consentimiento paterno; y, en particular, en el supuesto de que falte el *iussum patris*, que es, obviamente, al que se refiere D.15.1.36, pues, de lo contrario, el padre sería sin más responsable *in solidum*.

En definitiva, D.15.1.36 no permite concluir nada a favor ni en contra de la clasicidad del *iudicium vulgare* de Vat.102. Pero, a nuestro juicio, pueden todavía hacerse dos consideraciones en apoyo de su origen clásico:

a) El testimonio (bien que de interpretación dudosa) de nuestro primer texto (Ulp.33 *ad ed.*-D.24.3.22.12) para el caso de *iussum: plane si filio data sit, si quidem iussu soceri, adhuc* (también en este caso: i.e., como cuando el suegro mismo recibe la dote) *absolute socer tenebitur*.

b) Lo relevante para un glosador o editor postclásico habría sido ante todo la cuantía en la que el padre debe responder: por eso, un postclásico habría preferido quizá distinguir simplemente entre *in solidum*

José Luis Alonso

conveniri y *dumtaxat de peculio conveniri*. En cambio, la distinción que encontramos en Vat.102, entre *iudicium vulgare conveniri* y *ex persona filii conveniri*, no se formula referida a un aspecto material sino procesal (ser demandado mediante una acción civil directa o mediante una pretoria con transposición de personas), estrechamente ligado al procedimiento formulario. No parece probable que una distinción planteada en tales términos sea la invención de un postclásico, para el que la diferencia entre acciones civiles y pretorias y las cuestiones de redacción de la fórmula carecen ya de interés.

Creemos, en conclusión, que, al menos en cuanto al contenido, es posible mantener la clasicidad de esta parte final de Vat.102, y, con ella, la posibilidad de una *a. rei uxoriae civilis* contra el *pater iubens*.

4. Conclusiones.

1. Ulp.2 *disput.*-D.15.1.36 plantea el difícil problema del suegro (i.e., el *pater* de un marido *filius familias*) que, no habiendo autorizado expresamente la *dotis datio* en favor de su hijo, se negaba luego a restituir la dote que estaba en su poder. Para poder condenar a este suegro más allá del límite del peculio, Ulpiano extiende a la *a. rei uxoriae de peculio* la cláusula «*et si quid dolo malo patris dominive captus fraudatusque est actor*», originariamente prevista para la *a. fiduciae de peculio*.

2. El mismo problema había sido quizá resuelto de otro modo por Sabino y Casio, concediendo sin más contra el suegro la *a. rei uxoriae civilis*, con independencia de que la dote se hubiera constituido con o sin su *iussum* expreso. Esta es, a nuestro juicio, la interpretación más respetuosa con el tenor literal de Ulp.33 *ad ed.*-D.24.3.22.12.

3. En el caso de que la *dotis datio* se haya realizado *iussu soceri*, es claro que la *a. quod iussu* permitiría ya condenar *in solidum* al suegro. Pero la parte final de Paul.7 *resp.*-Vat.102 (probablemente clásica en cuanto al contenido) atestigua contra el suegro que consintió en la *dotis datio* no ya una acción *ex persona filii*, es decir, adyecticia, sino el propio *iudicium vulgare rei uxoriae*. La misma acción civil contra el suegro que podría intuirse en las palabras *si quidem iussu soceri, adhuc absolute socer tenebitur* de Ulp.33 *ad ed.*-D.24.3.22.12.

*Actio rei uxoriae contra el paterfamilias***Bibliografia****I. Introducción (la mayoría de los citados abordan la cuestión desde el punto de vista de la condictio):**

- PERNICE, *Marcus Antistius Labeo. Das römische Privatrecht im ersten Jahrhunderte der Kaiserzeit I* (Halle, 1873) p. 511 ss.
- MITTEIS, *Zur Lehre von der sog. condictio generalis*, en *JJB.39* (1898) 167 ss. (vid. también id., *Römisches Privatrecht bis auf die Zeit Diokletians I* [Leipzig, 1908] p. 227 y n. 81).
- PFLÜGER, *Ciceros Rede pro Q. Roscio Comoedo* (Leipzig, 1904) p. 70 ss.
- SOLAZZI, «Condictio» e azioni adiecticiae, en *RISG. 49* (1911) p. 51 ss.= *Scritti di Diritto romano I* (Napoli, 1955) p. 269 ss.
- RICCOBONO, *Dal diritto romano classico al diritto moderno. A proposito di D.10.3.14 (Paul.3 ad Plaut.)*, en *[AUPA.3-4* (1917) 1 ss. [=] *Scritti di Diritto Romano II* (Palermo, 1964) p. 397 ss.
- VALIÑO, *Las «acciones adiecticiae qualitatis» y sus relaciones básicas en Derecho romano*, en *AHDE. 37* (1967) p. 424 ss.
- KASER, *Das Römische Privatrecht I*² (München, 1971) p. 264 y n. 34; II² (München, 1975) p. 106 y n. 48.
- WIELING, *Drittwirkungen des Mandats und ähnlicher Rechtsverhältnisse*, en *Mandatum und Verwandtes. Beiträge zum römischen und modernen Recht* (Berlin, 1993) p. 254 s.

II. Acerca de Ulp.33 ad ed.-D.24.3.22.12:

- GLÜCK, *Pandekten XXVII 1* (Erlangen, 1825) p. 223 s.
- BESELER, *Textkritische Studien*, en *ZSS. 52* (1932) p. 36.
- KASER, *Die Rechtsgrundlage der actio rei uxoriae*, en [*Mélanges F. de Visscher I* =] *RIDA. 2* (1949) p. 547 n. 157.
- SOLAZZI, *Noterelle critiche*, en [*Studi in memoria di E. Albertario I* (Milano, 1953) p. 21 n.3 =] *Scritti di Diritto Romano V* (Napoli, 1972) p. 410 n. 51.
- KASER, *Zwei Exegesen aus dem Dotalrecht*, en [*Festschrift H. Lewald* (Basel, 1953) p. 75 n.33 =] *Ausgewählte Schriften I* (Camerino, 1976) p.337 n. 33.

III. Acerca de Paul.7 resp.-Vat.102:

- BRUNS, *Quid conferant Vaticana Fragmenta ad melius cognoscendo Jus Romanum* (Tübingae, 1842) p. 88 s.
- MOMMSEN, *Iuris Anteiustiniani Fragmenta quae dicuntur Vaticana* (Berlin, 1860) p. 302 ss.
- PERNICE, *Labeo I* cit., p. 62 y n. 11.
- BUHL, *Africans Quaestiones und ihr Verhältniss zu Julian*, en *ZSS. 2* (1881) p. 185 y n. 5.
- ROTONDI, *Di alcune riforme giustiniane relative al pactum de non petendo* (Perugia, 1913) = *Scritti Giuridici II* (Milano, 1922) p. 322 n. 1
- ALBERTARIO, *Glossemi nel fr. Vat.102* (Pavia, 1920) = *Studi di Diritto Romano V* (Milano, 1937) p. 559 ss.
- BESELER, *Einzelne Stellen*, en *ZSS. 43* (1922) p. 539.

José Luis Alonso

- BONFANTE, *Corso di Diritto Romano I. Diritto di Famiglia* (Roma, 1925) p. 355 n.2 = (Milano, 1963) p. 483 n. 4.
- RABEL, *Übersicht über die Italienische Literatur 1915-1922*, en ZSS. 46 (1926) p. 480.
- HUSCHKE/SECKEL/KÜBLER, *Iurisprudentiae Anteiustinianae Reliquias II* 26 (Lipsiae, 1927) nn.1-3 ad leg.102.
- SOLAZZI, «Vulgaris substitutio», en *SDHI*. 16 (1950) p. 10 y n. 27 = *Scritti V* cit., p. 257 y n. 27.
- WIEACKER, *Textstufen Klassischer Juristen* (Göttingen, 1960) p. 380.
- VOCI, *Storia della patria potestas da Augusto a Diocleziano*, en *Iura* 31 (1980) p. 39 n. 8.
- BETANCOURT, *El libro anónimo «de interdictis»*. *Codex Vaticanus Latinus n° 5766* (Sevilla, 1997) p. 473 ss.

Acerca de Ulp.2 disput.-D.15.1.36:

- VOIGT, *Das jus naturale, aequum et bonum und jus gentium der Römer III* (Leipzig, 1875) p. 901 y n. 1410.
- LENEL, *Das Edictum Perpetuum* (Leipzig, 1883) p. 234 = *EP3* (Leipzig, 1927) p. 294 s.
- HECK, *Die fiducia cum amico contracta, ein Pfandgeschäft mit Salmann*, en ZSS. 10 (1889) p. 131 s.
- KRÜGER, *Zur Geschichte der Entstehung der bonae fidei iudicia*, en ZSS. 11 (1890) p. 179.
- GÖPPERT, *Zur Fiducia cum amico contracta*, en ZSS. 13 (1892) p. 352 s.
- LENEL, *Der Prätor in der legis actio*, en ZSS. 30 (1909) p. 346 ss.
- ROTONDI, *La misura della responsabilità nell'actio fiduciae*, en *RISG*. 51 (1912) p. 137 ss. = *Scritti Giuridici II* cit., p. 146, p.148, p.149 n. 1.
- BESLER, *Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen III* (Tübingen, 1913) p. 46.
- PRINGSHEIM, *προσθήκη, προστίθημι, πρόσκειμαι, in den Scholien der Basiliken*, en ZSS. 35 (1914) p. 330.
- BIONDI, *Iudicia bonae fidei I* (Palermo, 1920) p. 204 ss.
- ARANGIO-RUIZ, *Responsabilità contrattuale in Diritto Romano²* (Napoli, 1933) p. 51 ss.
- ERBE, *Die Fiduzia im römischen Recht* (Weimar, 1940) p. 58 s.
- KASER, art. cit. en [*Mélanges de Visscher I* = *RIDA*. 2 (1949) p. 528 ss. =] *Ausgewählte Schriften I* cit., p. 362 ss.
- MAGDELAIN, *Les actions civiles* (Paris, 1954) p. 30 s.
- DÜLL, *Über Textkonjekturen zu Gaius Veronensis und zur Frage der Zwangsenteignung im römischen Formularprozeß*, en ZSS. 96 (1979), p. 298.
- BLANK, *Condemnatio pecuniaria und Sachzugriff*, en ZSS. 99 (1982) p. 309.