

CAPACIDAD DE LA MUJER EN DERECHO PRIVADO ROMANO

Victoria Eugenia Pérez Pérez

RESUMEN

El Derecho romano fue reflejo de una sociedad desigual en la que solamente el individuo que reunía la condición de libre (*status libertatis*), ciudadano (*status civitatis*) y no sometido a potestad ajena (*status familiae*) gozaba de plena capacidad jurídica. La mujer romana siempre estuvo sometida a potestad o, cuando era *sui iuris*, a tutela. La situación de inferioridad jurídica de la mujer podía verse acentuada con el matrimonio *cum manu*, que determinaba su ingreso en la familia del marido con una especial sumisión a su marido (*manus*) o al *paterfamilias* de este.

PALABRAS CLAVE: mujer, Derecho romano, capacidad jurídica, capacidad de obrar.

ABSTRACT

«Women's agency in Roman private law». Roman Law was a reflection of an unequal society in which only the individual who had the condition of being free (*status libertatis*), citizen (*status civitatis*) and not subjected to external authority (*status familiae*), enjoyed the full legal capacity. Roman women were always subjected to authority or, when she was *sui iuris*, to tutelage. The lesser legal status of women may be accentuated with the *cum manumariage*, that stated her entry in her husband's family with a special submission to her husband (*manus*) or to her husband's *paterfamilias*.

KEYWORDS: women, Roman Law, legal capacity, capacity to act.



0. INTRODUCCIÓN

El Derecho es, irremediabilmente, producto histórico. Con esta idea como punto de partida ha de suscitarse el interés por el estudio del Derecho romano, base de nuestro ordenamiento jurídico¹. Y es en este estado de cosas, y no en otro, donde se vuelve preciso preguntarse por el papel de la mujer en la Historia. Así, de pronto se torna recurrente e incluso repetitiva la idea de que la Historia ha obviado a media humanidad.

Circunscribir el objeto de estudio al Derecho romano y, especialmente, a la esfera privada tiene una doble justificación. En primer lugar, Roma conoció un ordenamiento caracterizado por la desigualdad, lo que, sin necesidad de ir más lejos, se pone de manifiesto con la teoría de los tres *status*. Pero es que además fue precisamente en el ámbito privado donde único se puede hablar de poder de actuación de la mujer. Ello no puede resultar extraño, ya que el matrimonio romano respondía a la preeminente finalidad de atender a la procreación, razón por la cual necesariamente tuvo que ser sexualmente diferenciado, y ello implicó que la mujer quedase relegada al ámbito doméstico.

Inevitablemente se vuelve recurrente la idea del patriarcado como un modelo de sociedad, de familia, caracterizado por el predominio del varón. La situación jurídica de la mujer fue, en definitiva, el resultado de un Derecho por y para hombres. En Roma, la mujer era excluida de forma expresa de la vida pública con una división entre sexos sustentada en la inferioridad jurídica de la mujer.

1. LA MUJER ANTE EL DERECHO ROMANO

El Derecho romano consideró persona al ser humano con independencia de su capacidad². Así, la personalidad se adquiría tras el nacimiento efectivo, con vida y con forma humana del nacido. Ello era condición necesaria, pero no suficiente, para poder predicar capacidad jurídica al individuo, debiendo concurrir en este la condición de libre, ciudadano y no sujeto a potestad ajena³. En consecuencia,

¹ Como ejemplo de repercusión del Derecho romano en el Derecho privado español, el art. 1442 del Código Civil nos remite a la legislación concursal, donde concretamente el art. 78.1 de la Ley Concursal tiene su precedente en la *presunción muciana*.

² El Derecho romano no conoció un concepto técnico para designar lo que se denomina capacidad jurídica.

³ El tercer estado, el *status familiae*, determinaba la distinción entre personas *sui iuris* (no sometidas a potestad ajena) o *alieni iuris* (sometidas a la *potestas* del *paterfamilias*). Si el *paterfamilias* que ejerce *potestas* sobre la mujer es, además, su marido a esta se la denominará *manus*.

solamente ostentaría la plena capacidad jurídica⁴ aquel en quien concudiesen los tres *status*⁵.

La mujer romana se encontraba en una posición de inferioridad con respecto al hombre y siempre estuvo sujeta a una potestad familiar (*patria potestas* o *manus*) o bajo la tutela perpetua si era *sui iuris*⁶. De esta forma, aunque podía ostentar los tres *status* y tener por ello plena capacidad jurídica, el sexo se presentó como circunstancia extintiva de su capacidad de obrar⁷.

⁴ La capacidad jurídica se define como la aptitud genérica para ser titular de derechos y deberes en una relación jurídica. Se plantea en términos de posibilidad, por lo que a su tenencia efectiva se la denomina titularidad. Se será sujeto de una relación jurídica en la medida en la que se tengan derechos y deberes en la misma.

⁵ J. IGLESIAS. *Derecho romano*. Madrid, Sello Editorial, 2010, pp. 83 a 86; E. CANTARELA. *La calamidad ambigua. Condición e imagen de la mujer en la antigüedad griega y romana*. Madrid, 1991, p. 195: «En los siglos iniciales de su historia, el derecho romano consideraba sujetos de pleno derecho sólo a los ciudadanos (machos) cabezas de un grupo familiar. Las mujeres, incluso cuando no estaban sometidas al poder de un cabeza de familia, tenían una capacidad limitada, en primer lugar, por el hecho de no ser titulares de derechos políticos (...) y, en segundo lugar, por el hecho de poder ejercer los derechos civiles solamente con el consentimiento de un “tutor”».

⁶ D. ESPÍN CÁNOVAS. «Capacidad jurídica de la mujer casada. Discurso pronunciado en la solemne apertura del Curso Académico 1969-1970». Salamanca [consultado en febrero de 2016], URL: http://gredos.usal.es/jspui/bitstream/10366/115881/1/bg_120520.pdf; P. RESINA SOLA. «La condición jurídica de la mujer en Roma». En Aurora López, Cándida Martínez, Andrés Pociña (eds.), *La Mujer en el mundo mediterráneo antiguo*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Granada, Granada, 1990, p. 102.

⁷ La capacidad de obrar se define como la aptitud concreta para ejercitar los derechos o cumplir los deberes de los que se es titular; J.L. LACRUZ BERDEJO. *Derecho de familia. El matrimonio y su economía*. Navarra, Civitas Thomson Reuters, 2010, p. 176, afirma que en el más antiguo Derecho romano la mujer era del todo incapaz y ello con independencia de su estado civil de casada, soltera o viuda. La cuestión es relevante ya que las limitaciones sobre la capacidad de obrar de la mujer que encontramos en la evolución del Derecho privado español eran impuestas no por razón de su sexo sino por razón del matrimonio, esto es, por su condición de casada; A. FERNÁNDEZ DE BUJÁN. *Derecho Privado Romano*. Madrid, Iustel, 2010, pp. 198 y 199, emplea como criterio para discernir entre causa modificativa de la capacidad jurídica y de obrar que la primera se debe a motivos políticos, sociales o culturales propios de la comunidad política, los cuales van desapareciendo a lo largo de la historia, mientras que la segunda encuentra fundamento en realidades físicas o psíquicas que condicionan a la persona afectada como la edad, enfermedad mental o prodigalidad. Por ello, considera más acertado que la condición de mujer ha de encuadrarse entre las causas que limitan la capacidad jurídica y no la de obrar, ya que considera que ello obedece a razones culturales o sociales derivadas de la concepción patriarcalista de la familia que ha ido evolucionando a lo largo de los siglos, sin que —dice— pueda considerarse un capítulo cerrado en la historia de la humanidad.



2. LA MUJER EN LA FAMILIA ROMANA

El vínculo que determinaba la integración de una persona en la familia era la sujeción a un mismo jefe de familia o *paterfamilias* (familia agnaticia). La familia romana estaba constituida por un conjunto de personas que se encontraban bajo la misma potestad, por naturaleza o por Derecho, como el padre de familia, el hijo y la hija de familia y los que siguen, como nietos y nietas⁸.

El *status familiae* era la situación en la que se encontraba el individuo libre y ciudadano. Es decir, tendría *status familiae* tanto el *paterfamilias* como el *filius familias* (descendientes legítimos o adoptivos de un *paterfamilias* vivo), pero solamente era plenamente capaz el primero dado que carecía de ascendientes legítimos varones o había salido de la potestad bajo cuya dependencia se encontraba por emancipación.

Todo *filius familias*, hombre o mujer, se encontraba sometido a la *patria potestas* del *paterfamilias* siendo *alieni iuris*. La mujer estaba sujeta a la *manus* de su marido o bajo la potestad del *paterfamilias* que se encontrase este. Al principio los *filius familias* carecían de capacidad patrimonial activa, por lo que todo lo que adquirían revertía en el patrimonio del *paterfamilias*⁹.

Con la muerte del *pater* la hija se hacía *sui iuris* con la diferencia, con respecto al hijo, de quedar sometida a tutela por razón de sexo. En cuanto a su actuación patrimonial, la hija adquiría siempre para el padre como los demás *alieni iuris* y regía la regla general de que podía mejorar, pero no empeorar con sus actos la condición del patrimonio paterno. No obstante, no ocurrirá lo mismo con los actos del padre sobre los bienes de la hija, que, en definitiva, le pertenecen¹⁰.

Dado que a la mujer le estaba vedado el ejercicio de la patria potestad, estas no podían crear su familia y, dado que no podían establecer vínculos de parentesco

⁸ Digesto de Justiniano, 50, 16, 195, 2 -Ulpiano, Comentarios al Edicto, 46; P. RESINA SOLA. *op. cit.*, pp. 98-119; E. CANTARELA. *op. cit.*, p. 195, afirma que para el jurista Ulpiano la familia era aquel grupo de personas sujetas *natura aut iure* al poder del *paterfamilias*, una sumisión a un cabeza común que derivaba de la naturaleza para los hijos y descendientes de la naturaleza y para la esposa y los esclavos del Derecho.

⁹ J. IGLESIAS. *op. cit.*, pp. 100 y 101.

¹⁰ M. GARCÍA GARRIDO. *Iusuxorium: el régimen patrimonial de la mujer casada en derecho romano*. Roma-Madrid, Cuadernos del Instituto Jurídico Español, núm. 9, 1958, p. 66 y ss.

agnaticio con sus propios hijos (el parentesco se determinaba por la línea del varón¹¹), se las consideraba el comienzo y fin de su propia familia¹².

La *dominica potestas* era ejercida por el *paterfamilias* sobre los esclavos y esclavas, considerados elementos del patrimonio familiar. Al igual que los esclavos varones, las esclavas eran consideradas objeto y no sujeto de Derecho. Ahora bien, a diferencia de estos, debían estar a disposición de los varones de la familia siempre que prefiriesen mantener relaciones sexuales extramatrimoniales con ellas. No tenían el denominado *conubium*, esto es, la capacidad para contraer *iustum matrimonium*, por lo que no podían casarse. La unión entre esclavos se denominaba *contubernium* y podía ser interrumpida en cualquier momento por el patrón, al vender cualquiera de los dos convivientes. Además, los hijos de las esclavas también estaban bajo la *dominica potestas* del patrón y, en condición de esclavos, eran considerados frutos civiles¹³.

¹¹ B. GAMBOA URIBARREN. «Mujer y sucesión hereditaria en Roma». En *Mujeres y Derecho: Pasado y presente. Congreso multidisciplinar de la sección de Bizkaia de la Facultad de Derecho* [consultado en febrero de 2016]. URL: http://www.ehu.es/documents/2007376/2109490/mujeres_y_derecho.pdf; A.M. RODRÍGUEZ GONZÁLEZ. «El derecho y la diferenciación de sexos». *Curso Mujeres de la Literatura y la Historia de Roma Universidad Carlos III de Madrid*, 2010, [consultado en febrero de 2016]. URL: http://ocw.uc3m.es/derecho-privado/mujeres-de-la-literatura-y-la-historia-de-roma/material-de-clase-1/leccion_2.pdf/view, exponen que la filiación materna únicamente determinaba la condición jurídica de libre/esclavo o ciudadano/extranjero de los hijos. Aquellos hijos nacidos fuera del matrimonio adquirirían la ciudadanía de su madre. Sin embargo, el varón necesitaba la existencia de un matrimonio válido (*iustum*) para transmitir la ciudadanía a sus descendientes. La mujer no tenía parentesco legal agnaticio con sus hijos biológicos transmitiéndose este por línea de varón de forma que solo en caso de matrimonio legítimo los descendientes adquirirían el parentesco paterno. Por ello, si el matrimonio no se acompañaba de la *conventio in manu* los hijos nacidos de la unión marital pertenecían a la familia de su padre, por lo que ellos y su madre se integraban en familias agnaticias distintas; Y. THOMAS. «La división de los sexos en el derecho romano». En *Historia de las mujeres. I. La antigüedad*, Ed. Taurus, Madrid, 2000, pp. 136-206, explica cómo cuando el hijo ha sido concebido en bodas justas, este nacerá en la condición jurídica en que se hallaba el padre en el momento de la concepción de modo que el hijo «siga a su padre» (*patrem sequitur*) y, por el contrario, el hijo «sigue a la madre» cuando su concepción ilegítima haga que adquiera el estatus de la que le dio nacimiento. El matrimonio confiere el estatus paterno y el nacimiento el materno.

¹² Digesto de Justiniano, 50, 16, 195, 5- Ulpiano, *Comentarios al Edicto*, 46; Y. THOMAS. *op. cit.*, p. 146 y ss., considera que atribuir al parentesco agnaticio la cuestión de la intransmisibilidad por línea materna es conformarse con aproximaciones. Explica cómo la expresión *heres sus* designaba al heredero «bajo la potestad de quien muere» y que, al no tener la mujer esa potestad, no tenía herederos «suyos».

¹³ E. CANTARELA. *op. cit.*, pp. 195 y 196.



3. EL MATRIMONIO¹⁴ Y LA *CONVENTIO IN MANU*

La situación de inferioridad jurídica de la mujer podía verse acentuada si el matrimonio venía acompañado de la *conventio in manu* (matrimonio *cum manu*)¹⁵, esto es, un acto jurídico que implicaba una especial sumisión de la mujer a su marido o al *paterfamilias* de este¹⁶. La *manus* se presentaba como una variante de la *patria potestas* diseñada únicamente para ser ejercida sobre las mujeres a través del matrimonio¹⁷.

Además de por nacimiento (*filius familias*), la mujer entraba a formar parte de una familia por la *conventio in manu* rompiendo todo vínculo con su familia originaria e ingresando en la familia de su marido *loco filiae*¹⁸ (en el lugar de una hija si su marido era *paterfamilias*) o *neptis loco* (en el lugar de una nieta si su marido se encontraba bajo la potestad de su padre *in patris potestate*). Sin embargo, si no había tenido lugar la *conventio in manu* (matrimonio libre o *sine manu*), la mujer

¹⁴ Y. THOMAS. *op. cit.*, pp. 136-206, se refiere al matrimonio como una estructura o entidad social indefinidamente reproducible, ya que a través de la filiación se asegura la reproducción de la sociedad, al instituir a hombres y mujeres como padres y madres (*paterfamilias* y *materfamilias* o *matrona*, respectivamente). Por ello, el matrimonio les otorga un *status* al hombre y a la mujer unidos en matrimonio que se manifiesta en esta nomenclatura. Y es que en Roma la división de sexos era un objeto sabiamente construido por el Derecho y el matrimonio era la institución humana fundamental del Derecho, la institución que gobierna la filiación y las sucesiones en la que se unen el Derecho Natural y el Derecho Civil; M. PIETTRE. *La condición femenina a través de los tiempos*. Madrid, Ediciones Rialp S.A., 1977, p. 131 y ss., afirma que en la época imperial la mujer conquistaría mayores cuotas de capacidad teniendo lugar la desaparición de la tutela, pero también una nueva concepción del matrimonio, en el que la mujer ya no estaría obligada a la obediencia y el marido no tendría derecho de corrección y esta mujer tendría el mismo derecho de ruptura con la unión que su marido, derecho que se concedió en el matrimonio con *manus* en el s. II d.C. Además, aparece el matrimonio por consentimiento. También tiene lugar una nueva concepción de la familia no solo haciendo retroceder los derechos paternos sino también admitiendo el parentesco sanguíneo como fuente de derecho.

¹⁵ En palabras de A. DEL CASTILLO. «Legislación romana y liberación femenina: una relación inconsciente». Alicante [consultado en julio de 2016]. URL: https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/4435/1/Lucentum_07-08_07.pdf: «Para los romanos el matrimonio era el medio para producir una unión con vistas a asegurar la procreación y la educación de los descendientes y la *conventio in manum* era el vehículo mediante el cual se conseguía introducir a la mujer en un grupo agnaticio diferente del suyo propio, poniéndola así bajo la autoridad del jefe de ese».

¹⁶ D. ESPÍN CÁNOVAS. *op. cit.*

¹⁷ A.M. RODRÍGUEZ GONZÁLEZ. *op. cit.*; en palabras de A. D'ORS. *Derecho Privado Romano*, Navarra, Eunsa, 2004, p. 307: «Si la *manus* es un derecho, el matrimonio, por sí mismo, no es más que una situación de hecho, pero que produce algunas consecuencias jurídicas».

¹⁸ M. PIETTRE. *op. cit.*, p. 110, explica cómo la mujer que pasaba a la *manus* de su marido recibiría un estatuto equivalente al de «hija de su marido», pero que esta asimilación no era absoluta puesto que el marido no tenía el derecho de vender a su mujer, mientras que el padre sí tenía derecho de vender a sus hijos (como prerrogativa del *paterfamilias*), pero que cobraba todo su valor en la sucesión; J.L. LACRUZ BERDEJO. *op. cit.*, p. 12, afirma que la madre solo será pariente de sus hijos si hay *manus*, aunque ello conlleve perder todo parentesco con sus padres. Ahora bien, en el matrimonio *sine manu* al seguir perteneciendo a su familia de origen sus hijos no eran parientes suyos.

conservaba su posición anterior en la familia originaria estando sometida a su *patrifamilias* o, en caso de ser *sui iuris*, conservando su independencia. Atendiendo a la forma de celebración de la *conventio in manu* se distinguía entre *conferreatio* (ceremonia religiosa y solemne), *coemptio*¹⁹ (puramente civil, consistía en una especie de compraventa cuyo objeto era la mujer) y *usus* (usucapión o adquisición por la posesión de la mujer adquiriéndose la *manus maritalis* sobre la mujer al ejercer de hecho la potestad durante un año²⁰ y pudiendo la mujer interrumpir la adquisición de la *manus* mediante la *trinoctius urpatio*²¹).

La *manus* quedaba extinta por *diffareatio*, una ceremonia religiosa semejante a la *conferreatio*, pero con efecto contrario y por la venta fingida de la mujer a un tercero o a la persona bajo cuya potestad se encontraba con anterioridad al matrimonio que luego la manumitía (*remancipatio, dimissio ex manu*²²).

El matrimonio *cum manu* queda en desuso durante la etapa clásica con la consiguiente generalización del matrimonio libre o *sine manu*²³. En este la mujer era propietaria de un patrimonio independiente que podía entregar al marido o al procurador o, incluso, hacerse cargo ella misma de su administración. No obstante, continuaría precisando de la asistencia de un tutor para determinados actos y negocios.

Se mantienen las relaciones patrimoniales entre cónyuges propias de la *conventio in manu* configurándose, con respecto a la mujer casada, un auténtico

¹⁹ M. PIETTRE. *op. cit.*, p. 112, explica cómo en las formas de matrimonio *conferreatio* y *coemptio*, el prefijo indica la participación activa de la mujer, por lo que no será objeto sino sujeto.

²⁰ Se aplicaba a la mujer la misma idea de la usucapión que las XII Tablas sancionaban exigiendo un bienio para los fundos y un año para «las demás cosas», entre las cuales, a estos efectos, resultaba comprendida la mujer.

²¹ J. IGLESIAS. *op. cit.*, p. 356; D. ESPÍN CÁNOVAS. *op. cit.*; P. RESINA SOLA. *op. cit.*, p. 103; M. PIETTRE. *op. cit.*, p. 111, expone que esa posibilidad de eludir la tutela marital se hallaba en la ley de las XII Tablas bastando con pasar cada año tres noches consecutivas fuera del domicilio conyugal, pero que esto no le permitía escapar de la tutela paterna, dado que su padre guardaba los derechos sobre sus bienes y continuaba con su gerencia sobre su persona y teniendo también el derecho a romper el matrimonio de su hija; E. CANTARELA. *op. cit.*, pp. 202 y 203, afirma que la elusión a la ley que suponía la *trinoctii usurpatio* era acordada por el padre de la mujer, interesado por razones patrimoniales en no perder el poder sobre ella. Por ello, afirma, no se hacía en interés de la mujer sino en interés de la familia de procedencia.

²² J. IGLESIAS. *op. cit.*, p. 357; A. D'ORS. *op. cit.*, p. 312, especifica que la *manus* quedaba extinta por la muerte o *capitis deminutio* de uno de los cónyuges, y por la venta formal mancipatoria o por la ceremonia religiosa de la *diffareatio*.

²³ M.J. MUÑOZ GARCÍA. *Las limitaciones a la capacidad de obrar de la mujer casada: 1505-1975*. Madrid, Servicio de Publicaciones-UNEX, 1991, p. 38; E. CANTARELA. *op. cit.*, p. 237, el matrimonio se irá desvinculando de la adquisición de la *manus* llegando a considerar la existencia de vínculo matrimonial entre dos personas siempre que la convivencia estuviere acompañada de la *affectio maritalis*, esto es, de la intención de ser marido y mujer; J.L. LACRUZ BERDEJO. *op. cit.*, p. 39, también habla de la *affectio maritalis*. Explica cómo para la constitución del matrimonio es necesaria la concurrencia de dos elementos: la *deductio* (unión o comunidad de vida) y un *animus* que es la *affectio maritalis* como intención de quererse por marido y mujer, de crear y mantener la vida en común y de perseguir la consecución de los fines de la sociedad conyugal.



ius uxorium no aplicable, en principio, a la concubina. No obstante, por fuerza de la tradición sería también aplicable al matrimonio libre²⁴.

Cuando no tenía lugar el ingreso de la mujer en la familia del marido por la *manus*, esta alcanzó bastante independencia, sobre todo en el ámbito patrimonial, dado que si era *sui iuris* obraba simplemente con la asistencia de un tutor, lo que terminaría convirtiéndose en una ficción²⁵.

También tuvo consecuencias positivas para la mujer *alieni iruis* con respecto a su propio *paterfamilias*, ya que solamente tenían que responder ante este (que además vivía en otra casa) y no ante sus maridos y conseguían la emancipación mucho antes dado que sus padres, por razones de edad, morían antes de lo que cabría esperar de sus esposos.

En todo caso, para contraer matrimonio era preciso tener capacidad para ello. Así, en la persona habrían de concurrir como requisitos la capacidad natural (o madurez sexual, una vez llegada la pubertad), capacidad jurídica (*conubium*) y el consentimiento. Sobre este último requisito es preciso señalar que este consentimiento no habría de ser inicial sino duradero (*affectio maritalis*) de forma tal que, estando los contrayentes bajo potestad, habría de necesitarse del consentimiento del *paterfamilias*. Es preciso apuntar que la legislación matrimonial de Augusto, permite recabar el consentimiento del magistrado cuando el *paterfamilias* se haya negado a prestar consentimiento de forma infundada²⁶.

La filiación paterna es uno de los efectos del matrimonio haciendo a los hijos de la unión legítimos. Mientras que la madre siempre será cierta (*mater semper certa est*), el padre será el que demuestren las nupcias (*pater is est quem nuptiae demonstrant*). Dado que los hijos habidos en el matrimonio se presumen del marido (presunción de paternidad) se establecieron una serie de medidas para asegurar que los vínculos jurídicos de filiación se correspondían con los de sangre, esto es, que los hijos legítimos fueran además descendientes naturales del marido. Entre estas medidas, se encuentra la imposición a las viudas de un tiempo de luto antes de contraer nuevas nupcias (diez meses después de la muerte del marido era el tiempo establecido como *tempus lugendi*, literalmente tiempo de llorar²⁷).

²⁴ M. GARCÍA GARRIDO. *op. cit.*, p. 160 y ss.

²⁵ D. ESPÍN CÁNOVAS. *op. cit.*

²⁶ J. MIQUEL. *Derecho privado romano*. Madrid, Marcial Pons, 1992, pp. 355 y 356.

²⁷ A.M. RODRÍGUEZ GONZÁLEZ. *op. cit.*; J. MIQUEL. *op. cit.*, p. 357; J.A. LÓPEZ NEVOT. *La aportación marital en la historia del derecho castellano*. Almería, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Almería, 1998, p. 19 y ss., explica que en el año 381, una constitución de Graciano, Valentiniano I y Teodosio I impuso como sanción a la infracción por parte de la viuda del *tempus lugendi* la privación de los bienes que hubiese recibido de su marido, los cuales pasarían a los hijos. Además, afirma que a estos emperadores se debe la constitución *Feminae* del año 382, por la que la mujer bínuba debe reservar a los hijos del primer matrimonio los bienes recibidos del marido reteniendo tan solo un derecho de usufructo, aunque se le reconoce la facultad de preferir a uno de ellos. De no haber hijos, o haber estos fallecido, será propietaria de los bienes. Para el marido existía una recomendación conductal, pero no obligación legal. Por otro lado, en el año 392 y en virtud de una constitución de Teodosio I, si el marido deja sus bienes en usufructo a la viuda y, posteriormente,

En lo que a la disolución del vínculo matrimonial se refiere, en un primer momento rigió el *repudium*, que venía indicar la repulsa manifiesta a unos malos comportamientos femeninos que atentaban contra las normas jurídico-religiosas del matrimonio y del grupo familiar. En consecuencia, solo el marido estaba legitimado para repudiar, bien por decisión propia o forzado por el *paterfamilias*. Más tarde, el *divortium* encontraba causa en el cese de la *affectio maritalis*, bien a iniciativa del marido en un principio y, progresivamente, también a iniciativa de la mujer o de común acuerdo²⁸.

4. EL PATRIMONIO PRIVATIVO DE LA MUJER

4.1. PECULIO

En la Roma primitiva la mujer casada *cum manu* no podía ser propietaria de cosas de importancia y los bienes adquiridos por ella no constituían un patrimonio particular suyo sino que se integrarían en el patrimonio doméstico cuya titularidad, administración y libre disposición pertenecía al *paterfamilias*.

El único patrimonio privativo de la mujer casada *cum manu* era el peculio formado por bienes de exclusivo uso personal como, por ejemplo, vestidos o joyas²⁹. Por ello, el peculio se refiere al uso y cuidado permitido a la mujer sobre su ajuar, el cual se venía incrementando constante matrimonio debido a los regalos de su marido o de otros familiares y a los esclavos o útiles que su marido pondría a su servicio³⁰.

En la etapa clásica encontramos los términos *peculium* y *parapherna* como sinónimos de bienes extradotales. Asimismo, se diferenciaba entre los extradotales de uso o ajuar que la mujer llevase al domicilio conyugal (*illactio*), sobre los que, en la práctica, se solía hacer inventario firmado por su marido para facilitar la de-

esta contrae segundas nupcias, habrá de quedar privada de dicho usufructo en beneficio de los hijos del primer matrimonio, a excepción del que recae sobre la donación antenuptial. En una Novela de Valentiniano III del año 452 se reducen los derechos del cónyuge sobreviviente sobre la aportación del cónyuge premuerto cuando existan ascendientes vivos, pero no hijos del matrimonio. En tal caso, la mujer viuda adquiriría la mitad de la *donatio*, siendo devuelta la otra mitad a los padres del marido difunto, y lo mismo ocurría con la dote, recibiendo el marido viudo una mitad y los padres de la mujer la otra. En la Novela 6 de Mayoriano del año 458 los bienes constitutivos de la donación antenuptial serán considerados *bona paterna* siendo destinatarios de los mismos los hijos. Con Livio Severo, en su Novela del año 463, la reserva afectará a la viuda en todo caso, vuelva a contraer matrimonio o no. Es preciso aclarar que si por dote se entiende el conjunto de bienes aportados por la mujer al matrimonio, por *donatio ante nupcias* o donación habrá de entender el conjunto de bienes aportados por el marido a la mujer con anterioridad al matrimonio y que, en virtud de la constitución promulgada por Justiniano entre los años 530 y 533, se conocería como *donatio propter nupcias*, ya que no solo se podría aumentar la donación sino también formalizarla durante, esto es, constante, matrimonio.

²⁸ M.E. FERNÁNDEZ BAQUERO. «La mujer romana ante el divorcio». En Aurora López, Cándida Martínez, Andrés Pociña (eds.), *La Mujer en el mundo mediterráneo antiguo*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Granada, Granada, 1990, pp. 122-135.

²⁹ M.J. MUÑOZ GARCÍA. *op. cit.*, p. 37.

³⁰ M. GARCÍA GARRIDO. *op. cit.*, p. 5 y ss, y 160 y ss.



terminación de los bienes de la mujer que podrían ser usados en común, y los que constituyesen una aportación paralela a la dote o entrega en propiedad al marido (*traditio o peculio*) con la finalidad de que este dejase su uso a la mujer³¹.

4.2. DOTE

La dote³² —*dos* o *resuxoria*— estaba constituida por el conjunto de bienes que la mujer, u otra persona por ella, entregaba al marido con la finalidad de afectarlos al sostenimiento de las cargas familiares. La dote surgió en el ámbito del matrimonio *cum manu* para compensar la pérdida de los derechos hereditarios que sufría la mujer como consecuencia de la ruptura de todo vínculo con su familia paterna. Posteriormente se amplió al matrimonio libre o *sine manu* como una aportación destinada a sufragar los gastos del hogar doméstico³³.

La entrega de dote se impuso por fuerza de la costumbre como prueba de un matrimonio existente y de su honorabilidad, de forma que, no habiendo matrimonio, no había dote³⁴.

En el matrimonio *cum manu* cuando la mujer entraba en el domicilio del marido, iniciándose la vida conyugal, aportaba un patrimonio más o menos cuantioso integrado por la dote que, en el supuesto más frecuente, el *paterfamilias* de la mujer entregaba al nuevo cabeza de familia como aportación definitiva (dote *profecticia*). Aunque también podía estar formado por todos los bienes de la mujer si era *sui iuris*, en cuyo caso actuaba asistida por su tutor. Estos bienes procedentes de la familia de la *uxor* se hacen propiedad del titular de la *manus*, integrando el patrimonio familiar³⁵.

La *lex Iulia de fundo dotali*³⁶, en época de Augusto, prohibió la alienación de bienes dotales por los esposos sin consentimiento de su mujer, y es que era muy frecuente la dilapidación de tales bienes de forma que no quedaban afectos al sostenimiento de las cargas matrimoniales. Además, la *lex Iulia de maritandis ordinibus* prohibió al marido la manumisión de los esclavos dotales sin permiso de su mujer,

³¹ M. GARCÍA GARRIDO. *op. cit.*, p. 43.

³² En el mismo sentido, hablan de la dote A. FERNÁNDEZ DE BUJÁN. *op. cit.*, pp. 300 a 303 y J.L. LACRUZ BERDEJO. *op. cit.*, p. 326.

³³ J. IGLESIAS. *op. cit.*, p. 372 y ss.; E. CANTARELA. *op. cit.*, pp. 238 y 239; J.A. LÓPEZ NEVOT. *op. cit.*, p. 15 y ss., señala como finalidad de la dote no solamente la del sostenimiento de los *onera matrimonii* sino también asegurar económicamente a la mujer una vez disuelto el vínculo matrimonial, siendo esta, además, la parte jurídicamente más débil en el matrimonio. J. MIQUEL. *op. cit.*, p. 367 y ss., explica que en el matrimonio *cum manu* la mujer no tiene capacidad patrimonial alguna, de forma que si era *sui iuris* todo lo suyo pasaría al marido en un régimen de absorción de bienes y que si estuviese sometida a *potestas*, en análogos términos, al pasar bajo la *manus* toda aportación realizada al matrimonio era propiedad del marido.

³⁴ A. DEL CASTILLO. «Legislación romana...», *op. cit.*

³⁵ M. GARCÍA GARRIDO. *op. cit.*, p. 161 y ss.

³⁶ E. CANTARELA. *op. cit.*, p. 239.



otorgándole una acción para clamarle todo lo que se hubiese obtenido a consecuencia de la manumisión³⁷.

En la Roma primitiva la dote no pertenecía a la mujer y tampoco existían garantías para su restitución, destinándose al matrimonio, que duraría toda la vida de los cónyuges (no estaba prevista su separación).

La restitución era un derecho de la mujer sobre su dote para cuyo fin accionaba existiendo una obligación del marido de restituirla, y a la que la mujer solamente podía renunciar si se destinaba a sus hijos. Disuelto el matrimonio, era obligada la restitución de la dote. Se asegura, por tanto, la restitución a la mujer de su patrimonio de forma compatible con el destino de la dote en el matrimonio.

La mujer tenía la *actio ex stipulatu* (si mediaba promesa restitutoria del marido en forma de *stipulatio* o *cautiones rei uxoriae*) y la *actio rei uxoriae* (sin promesa permitiendo al juez pronunciar en cada caso lo que fuese más justo y conveniente). La diferencia estriba en que, mediando estipulación, la acción sería de buena fe no precisándose juicio estricto.

Con Diocleciano surgió la tendencia de implantar una comunidad de bienes durante el matrimonio constituida por las aportaciones de ambos cónyuges y regida por el marido. El emperador proclamó que la mujer era libre de disponer de sus bienes extradotales y que no estaba sujeta a la autorización de su marido. Eso sí, aplicando los principios clásicos sobre la comunidad de uso, admitió que con la voluntad desfavorable de la mujer podían ser consumidos sus bienes en la familia o que ella podía tomar dinero a préstamo para destinarlo al uso de su marido³⁸.

En la época posclásica, se reconocería eficacia al simple pacto de restitución concertado entre el marido y el constituyente en el momento de darla, otorgándose al constituyente la acción tuteladora de los contratos innominados (*actio preaescriptis verbis*)³⁹.

Con Justiniano (del que a veces se predica el calificativo de *legislator uxorium*) se acoge la tendencia de favorecer a la mujer garantizando con todos los medios posibles su patrimonio y eliminando todos los límites a la disposición de la mujer que se aparten de dicha finalidad y también la de conformar una comunidad de bienes durante el matrimonio formada por las aportaciones de ambos cónyuges, que quedaba reducida a la comunidad de uso por la precisa separación de las masas patrimoniales que, a efectos de restitución, se mantienen⁴⁰.

La dote debía ser restituida por el marido o sus herederos, a la mujer o a sus herederos. Se declaró abolida la *actio rei uxoriae* y se otorgó a la *actio ex stipulatio* valor general, de forma que podía ejercitarse con independencia de toda convención.

³⁷ A. DEL CASTILLO. *La emancipación de la mujer romana en el siglo I d.C.* Granada, Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Granada y Departamento de Historia Antigua, 1976, p. 134

³⁸ A. DEL CASTILLO. *La emancipación de..., op. cit.*, p. 136; M. GARCÍA GARRIDO. *op. cit.*, p. 166.

³⁹ J. IGLESIAS. *op. cit.*, p. 372.

⁴⁰ M. GARCÍA GARRIDO. *op. cit.*, pp. 166 y 167.



La *actio ex stipulatio* es transformada en acción de buena fe. Además, este derecho a la restitución se encontraba garantizado con una hipoteca legal sobre los bienes del marido, que era privilegiada frente a las demás constituidas con anterioridad al matrimonio⁴¹.

En la Constitución 529 de Justiniano se reconoció la propiedad de los bienes dotales al marido. Se trataba, sin embargo, de una propiedad formal dado que en la práctica era más bien un usufructo. Además, durante el matrimonio la mujer podía obtener la administración de la dote para dedicarla a las necesidades de la familia quedando afecta al levantamiento de las cargas del matrimonio. El marido era, en definitiva, un mero administrador del patrimonio de su mujer⁴².

La constitución de dote, que en principio había sido un deber moral o una cuestión de honor, ahora sería un deber jurídico existiendo la obligación legal de dotar que recaía sobre el padre y, excepcionalmente, sobre la madre⁴³.



⁴¹ J. IGLESIAS. *op. cit.*, p. 375.

⁴² M.J. MUÑOZ GARCÍA. *op. cit.*, p. 48; L. FRIEDLANDER. *op. cit.*, p. 285, expone que «en los llamados matrimonios libres, como eran la inmensa mayoría de los contraídos en la época imperial, sólo pasaba al patrimonio del marido la dote, y ni siquiera sobre ésta tenía derechos ilimitados; la mujer retenía en propiedad todo el resto de su patrimonio propio y de sus bienes, sin que al marido le competiera siquiera el derecho de usufructo sobre ellos».

⁴³ J. IGLESIAS. *op. cit.*, pp. 372 y 373.

5. LA TUTELA PERPETUA DE LA MUJER *SUI IURIS*

La *tutela mulieris* era perpetua y se fundamentaba en la ligereza del juicio femenino⁴⁴, la debilidad del sexo y la ignorancia de las cosas del foro⁴⁵. Esta última razón atiende a que por razones de decoro la mujer no ejercitaba actividades fuera del hogar de ningún tipo⁴⁶.

No se puede, sin embargo, hablar con rigor del cargo de *tutor mulieris*, ya que frecuentemente la función de tutor quedaba incluida dentro del concepto de *potestas* que ostentaba el *paterfamilias* o del de *manus* como forma de *potestas* ejercida por el marido⁴⁷.

⁴⁴ J. IGLESIAS. *op. cit.*, p. 383, expone que para Gayo era razonable que quien no ha alcanzado la plena edad esté gobernado por tutor, pero ninguna razón puede convencer suficientemente en lo que se refiere a la tutela de las mujeres. La invocación que suele hacerse de la ligereza de juicio se fundaba más en lo aparente que en lo verdadero, ya que las mujeres de plena edad cumplían los negocios por sí mismas, y en algunos casos la interposición de autoridad por parte del tutor era pura fórmula, si es que este no obrara contra su voluntad, es decir, obligado por el pretor; en palabras de L. FRIEDLANDER. *op. cit.*, p. 301, «la posición independiente que la mujer ocupaba en Roma bajo el imperio llevaba aparejada una fuerte tentación que la empujaba a veces a romper las trabas impuestas a su sexo por la naturaleza y la costumbre, a aspirar a ventajas negadas a los seres femeninos, a elegir ocupaciones incompatibles con la auténtica feminidad».

⁴⁵ M.J. CASADO CANDELAS. *La tutela de la mujer en Roma*, Valladolid, Secretario de Publicaciones de la Universidad de Valladolid, pp. 46 y 47; P. RESINA SOLA. *op. cit.*, p. 105 y ss., explica que en el Derecho romano más antiguo la tutela se justificaba porque a la muerte del *pater*, la mujer seguía siendo considerada una *filia familias*, que quedaría sometida a la potestad de los herederos como prolongación de la patria potestad del difunto. Más tarde, se admitió que las mujeres pudiesen ser *sui iuris* convirtiéndose esa *potestas* en una tutela testamentaria o legítima, la cual, considera, no encuentra su fundamento en una incapacidad propia de su naturaleza como mujer. Además, sostiene que el *ius liberorum* hace patente que la tutela no tenga fundamento en la incapacidad natural de la mujer, ya que tener un mayor número de hijos no podría conllevar la desaparición de tal incapacidad. En Roma, el matrimonio era un deber cívico que tenía como finalidad prioritaria la reproducción. La romana era *uxor* y *mater*.

⁴⁶ CID LÓPEZ, Rosa María. «La educación de la niña romana: de *puella* a *matrona docta*». En Virginia Alfaro-Rosa Francia (coords.), *Bien enseñada: la formación femenina en Roma y el occidente romanizado*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Málaga, Málaga, 2001, pp. 21-68, explica cómo a las niñas de edad inferior a los doce años (edad en la que estaban en condiciones de acceder al matrimonio) se les inculcaban las virtudes de la *pudicitia* y el afán por el trabajo doméstico formándolas en el prototipo femenino tradicional; FRANCIA SOMALO, Rosa. «La mujer romana y los ideales de la *humanitas*». En Virginia Alfaro-Rosa Francia (coords.), *Bien enseñada: la formación femenina en Roma y el occidente romanizado*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Málaga, Málaga, 2001, pp. 47-78, afirma que por estar destinada al matrimonio y al espacio doméstico, desde los juegos iniciales se orientaba a la niña hacia la administración del hogar y en las labores domésticas; L. FRIEDLANDER, *op. cit.*, p. 280, también sitúa en los doce años la edad para que la mujer pueda contraer matrimonio legalmente, aunque comenta que en ocasiones se desposaban antes de esta edad, pero que en tal caso solo adquirirían los derechos legales de esposa al cumplir los doce años.

⁴⁷ Sobre este extremo concreto, M.J. CASADO CANDELAS. *op. cit.*, p. 122, expone que la mayoría de los autores consideran que en el matrimonio *sine manu* era precisa la presencia de tutor al lado del marido para suplir la posible falta de *potestas* sobre la mujer, pero que también existen otros



Cuando la mujer conseguía ser *sui iuris* precisaba la asistencia de un tutor que complementase su falta de capacidad⁴⁸. En efecto, la mujer podía ser titular de un derecho de propiedad sobre determinados bienes administrados por ella misma, así por ejemplo, fincas rústicas. Ahora bien, para la realización de determinados negocios jurídicos atinentes a dichos bienes era absolutamente necesaria la *auctoritatis interpositio* del tutor⁴⁹.

En el ordenamiento primitivo regía la *tutela mulieris* originaria —por contraposición a la clásica—, en la que existió todo un régimen de limitación de capacidad a la mujer. La mujer actuaba por sí misma, pero no por sí sola. Es decir, su tutor no actuaba como un *negotiorum gestor* sino que le prestaba su *autoritas*⁵⁰.

La Ley de las XII Tablas otorgaría la posibilidad al *paterfamilias* de nombrar tutor a su arbitrio en el testamento, un tutor diferente a la persona del heredero del *pater*. Por ello, en testamento el marido podía designar un tutor a su mujer para asistirle en los negocios de disposición y otros actos jurídicos. Este tutor supliría su incapacidad designándose al agnado más próximo para así mantener vinculada a la mujer con la familia de su marido. A falta de nombramiento de tutor en el testamento este era designado por la ley (tutor legítimo *ab intestato*).

También se contemplaba la posibilidad de que el tutor de la hija, designado en el testamento por el *paterfamilias*, fuese el marido. Igualmente aparece el marido como posible tutor dativo, es decir, designado por un magistrado. Al acudir la mujer al pretor para que este le asignase un tutor cabría pensar en la preferencia de su marido ante los extraños siempre que en el negocio jurídico de que se tratase no hubiese conflicto de intereses⁵¹.

El *pater* procuraría un tutor idóneo a sus incapaces (entre ellos, las mujeres), por lo que la tutela testamentaria se extendió dejando a la tutela legítima en un segundo plano⁵².

En ocasiones, el marido pretendía evitar que la tutela cayese en determinados parientes agnados y para ello establecía la *tutela optiva*, en la que en testamento se concedía facultad a la mujer para elegir a su tutor. Podía el marido también concederle una *optio plena*, por la cual podría cambiar de tutor a su voluntad, cuantas veces quisiera.

Con la misma finalidad de evitar que la mujer estuviese sometida a la tutela de los parientes agnados se recurrió a una venta fingida (*coemptio tutelae evitan dae causa*) con persona de su confianza, que adquiriría la *manus* o potestad sobre ella,

que sostienen que el marido ejercía las funciones de tutor convirtiéndose en tutor automáticamente por matrimonio.

⁴⁸ M.J. MUÑOZ GARCÍA. *op. cit.*, p. 35 y ss; M.J. CASADO CANDELAS. *op. cit.*, pp. 46 y 47; P. RESINA SOLA. *op. cit.*, p. 104.

⁴⁹ A. DEL CASTILLO. *La emancipación de...*, *op. cit.*, p. 139; Dice J. MIQUEL. *op. cit.*, p. 56.

⁵⁰ P. RESINA SOLA. *op. cit.*, p. 105 y ss.

⁵¹ M. GARCÍA GARRIDO. *op. cit.*, pp. 141 y ss.; M.J. CASADO CANDELAS. *op. cit.*, p. 33 y ss.

⁵² M.J. CASADO CANDELAS. *op. cit.*, p. 61.

pero con el pacto de emanciparla. El emancipante sería el tutor de la mujer (*tutor fiduciarius*)⁵³.

En la época clásica⁵⁴ la *tutela mulieris* quedó como una limitación formal perviviendo esta institución por razones históricas y simplemente en protección de la propia mujer, que es quien realizaba los negocios por sí misma y podía perfectamente superarla.

Debido al *Ius Liberorum* la mujer pudo empezar a considerarse *siu iuris* después de que tuviese tres o cuatro hijos dependiendo de que fuese *ingenua* (nunca conoció esclavitud) o *liberta* (libre que fue esclava).

Con Justiniano se produjo la completa desaparición de la *tutela mulieris*, que solamente pervivía como una mera limitación formal vacía de contenido⁵⁵.

6. LIMITACIONES A LA CAPACIDAD DE OBRAR DE LA MUJER ROMANA

El estudio de la condición jurídica de la mujer romana precisa de un criterio comparativo, el de su situación respecto a la del hombre romano. Para ello, han de concretarse qué actos de la vida civil podía llevar a cabo asistida, por ejemplo, de la *auctoritas* de su tutor. Finalmente, se concluirá que la mujer romana ostentó una situación diferenciada dadas las restricciones impuestas en su capacidad de obrar, las cuales se sustentaron en argumentos como la debilidad de su espíritu, su ligereza mental o la imperfección de su sexo.

6.1. DERECHO DE SUCESIONES

6.1.1. *La lex Voconia de mulierum hereditatibus*

En el año 169 a.C. (585 de Roma) se introduce por la *lex Voconia* la prohibición de instituir herederas a las mujeres de los romanos más ricos, es decir, a los inscritos en la primera clase de censo (aquellos que poseían más de 100.000 ases). Sin embargo, la vigencia de esta ley fue meramente formal debido a que en la época imperial se abandona la formación del censo. Además, las disposiciones fideicom-

⁵³ D. ESPÍN CÁNOVAS. *op. cit.*; P. RESINA SOLA. *op. cit.*, p. 105 y ss.; M.J. CASADO CANDELAS. *op. cit.*, p. 66 y ss., y p. 126.

⁵⁴ M.J. CASADO CANDELAS. *op. cit.*, pp.80 y 81, expone que en la época clásica la tutela deja de ser una *potestas* para convertirse en una *munus* o carga en la que una conducta negligente entrañará responsabilidad. Así, surge la tutela *dativa* creada por la ley *Atila* y posteriormente por las leyes *Julia* y *Titia*; P. RESINA SOLA. *op. cit.*, p. 105 y ss., expone cómo la institución aún pervive en la época clásica, necesitando la *auctoritas* del tutor para determinados actos formales, pero estos son ya poco numerosos y se encuentran, además, en desuso.

⁵⁵ M.J. MUÑOZ GARCÍA. *op. cit.*, p. 44 y ss; A. D'ORS. *op. cit.*, pp. 296 y 297.



sarias en favor de las mujeres burlaban la prohibición de instituir las herederas⁵⁶. La *lex Voconia* hace referencia, por primera vez, al *ius liberorum* a través del cual toda mujer que hubiese dado luz a tres hijos, siempre que fuese ingenua, sería liberada de las incapacidades legales⁵⁷.

6.1.2. *Lex Iulia de maritandis ordinibus del 18 a.C. y la lex papia poppaea nuptialis del 9 d.C.*⁵⁸

Eran incapaces para suceder por testamento las mujeres de veinte a cincuenta años que permanecían *caelibes* (no casadas, viudas o divorciadas). No obstante, se les concedía la posibilidad de adquirir si contraían matrimonio dentro de cien días a partir de la muerte del testador o dentro del plazo de aceptación formal. La *Lex Iulia* concedía dispensa a la mujer por muerte del marido de un año y de seis meses por divorcio. No obstante, la *Lex Papia* estableció un plazo de dos años por muerte del marido y de dieciocho meses por divorcio. Si finalmente la adquisición no tenía lugar, el objeto sucesorio constituía *caduca*, que pasaba a herederos y colegatarios con hijos. En caso contrario, pasaría al fisco.

Además, se impuso a las mujeres romanas poseedoras de, al menos, 20.000 sestercios un impuesto del 1% anual sobre el capital en tanto permaneciera sin contraer matrimonio

Los *orbi* también eran incapaces. Entre ellos se encontraban las mujeres de veinte a cincuenta años, casadas y con un número de hijos inferior a tres si se trataba de *ingenuas* o de cuatro si eran *libertas*, pudiendo adquirir solamente la mitad de las herencias y legados.

Estas incapacidades estuvieron limitadas por un plazo de cincuenta años para las mujeres y de setenta para los hombres hasta que en época del emperador Tiberio, en el año 34 d.C., el SC. *Persicianum* estableció que una vez llegado el límite de edad las incapacidades continuarían y, en época del emperador Vespasiano, el SC. *Pegasianum* declara las leyes caducarias también aplicables a los *fideicomissa* acabando con las burlas a la *lex Voconia*.

En lo que a las sucesiones entre esposos se refiere, la *lex decimaria* determinó que las asignaciones entre ellos no pudiesen exceder una décima parte del patrimonio de cada uno⁵⁹.

Con respecto a las mujeres *probosas* (mujeres que realizaban oficios torpes —por ejemplo, comediantes—, mujeres infames y prostitutas) eran incapaces por ley

⁵⁶ P. RESINA SOLA. *op. cit.* p. 105 y ss; A. DEL CASTILLO. *La emancipación de..., op. cit.*, p. 129; D. ESPÍN CÁNOVAS. *op. cit.*

⁵⁷ A. DEL CASTILLO. *La emancipación..., op. cit.*, p. 16 y ss.

⁵⁸ La fecha de estas leyes y la forma de su promulgación son controvertidas. Dada la unión entre ambas, se las conoce genéricamente como *lex Iulia et Papia Poppaea*.

⁵⁹ J. IGLESIAS. *op. cit.*, pp. 423 y 424, A. DEL CASTILLO. *La emancipación de..., op. cit.*, p. 16 y ss.



a causa de su conducta para contraer matrimonio, por lo que no se les aplicaban las disposiciones de la *lex Iulia et Papia*. Ante esta situación, el emperador Domiciano (81-96 d.C) les quitaría el *ius capiendi* o derecho para adquirir por herencia o legado⁶⁰.

6.1.3. *Capacidad de testar* (testamenti factio activa)

Solamente gozaban de capacidad para testar aquellos que tenían plena capacidad jurídica y de obrar. Consecuentemente, solamente el *paterfamilias* podía testar. La mujer precisaba de la asistencia de su tutor, aunque con frecuencia si era *sui iuris* recurría a la *coemptio fiduciaria* para poder testar librándose de la tutela (*coemptio testamenti faciendi causa*)⁶¹.

6.1.4. *Los legados*

Con la finalidad de asegurar la subsistencia de la mujer y mantener su posición en la familia, al morir su marido, este, por medio de legados, le atribuía determinados bienes que formaban parte de la dote o, dada la confusión de los bienes dotales con el patrimonio familiar, otros bienes (*legatum pro dote*). El peculio también sería objeto de legado.

La mujer desempeñaba la función de *materfamilias* debiéndose ocupar del cuidado y vigilancia de la despensa para la alimentación de la familia, por lo que el marido podía instituir un legado de *penus* en su favor (comprendivo de bienes como comida, bebida y otros bienes de uso doméstico como la leña).

También podía establecer un legado de *mudus* en su favor que comprendía aquellos bienes de belleza o adorno (útiles de tocador, joyas y otros ornamentos). Sin embargo, los vestidos quedaban excluidos de este legado, ya que eran de ordinario legados. Otros legados eran el de joyas, oro, plata y objetos preciosos.

⁶⁰ B. GAMBOA URIBARREN. *op. cit.*

⁶¹ A. CASTRO SÁENZ. *Herencia y mundo antiguo. Estudio de Derecho sucesorio romano*, Sevilla, 2002, p. 55 y ss., afirma que el causante necesariamente habría de ser un *paterfamilias*, aunque la mujer *sui iuris* era capaz para disponer de sus bienes testamentariamente acompañada de la *auctoritas tutoris*, más bien se trata de una capacidad dudosa, afirma, por su no consideración de *paterfamilias* y la imposibilidad de tener *sui*, además de por la configuración no solamente patrimonial, sino también política y religiosa del testamento. Para testar, sostiene, es necesaria titularidad y volición, lo que implica capacidad jurídica y de obrar. Por ello, es discutida la capacidad de la mujer para testar. En efecto, si es *sui iuris* puede tener bienes y la imposibilidad de acudir a los comicios o al ejército (para prestar testamento en atención a los requisitos de forma exigidos) podría salvarse por la presencia de su tutor o de su marido. La posibilidad de que la mujer manifieste su voluntad acompañada de *auctoritas tutoris* es introducida por Adriano, por lo que considera que la mujer no pudo tener acceso al testamento comicial en época arcaica; J. IGLESIAS. *op. cit.*, p. 421; P. RESINA SOLA. *op. cit.* p. 112; B. GAMBOA URIBARREN. *op. cit.*, expone que la mujer podía ser testigo en juicio, pero no en testamento.



El legado de usufructo tuvo la función originaria de atender a la subsistencia de la viuda en el matrimonio libre asegurándole su marido los recursos necesarios para llevar una vida digna en la familia y ello sin lesionar los legítimos derechos sucesorios de sus hijos. Se permitió el uso y disfrute de bienes familiares asegurándose una continuidad en su posición familiar y en las funciones domésticas.

Este legado de usufructo podía adoptar diferentes formas siendo la más frecuente el usufructo vitalicio, aunque también se podía establecer una duración determinada. A veces, habría de finalizar cuando los hijos alcanzaran una determinada edad.

En ocasiones, en lugar de dejarle un legado de usufructo, imponía un fideicomiso en favor de los hijos o parientes. Por ejemplo, un legado de propiedad gravado con un fideicomiso sobre los objetos de uso personal de la mujer en el que el testador desea que, una vez usados por su mujer, pasen en propiedad a su hija. Encontramos esa misma finalidad de no privar a la mujer del uso o disfrute de sus bienes sin lesión de los derechos de los hijos.

Si el legado cumplía la estricta finalidad de asegurar la subsistencia de la mujer se habla de *annum*, es decir, de una renta o pensión⁶².

6.1.5. *La presunción muciana* (praesumptio muciana)

Estableció que toda adquisición de la mujer, cuya proveniencia no fuese posible determinar, habría de presumirse procedente del marido. Su ámbito de aplicación era el matrimonio *cum manu* y afectaba a los bienes dejados en legado por el marido a su mujer, ya que se presumía que todos los bienes adquiridos por la mujer durante el matrimonio procedían del marido. Se establecía esta presunción en beneficio del marido, que quedaba exento de probar que las cosas eran de su propiedad. Por lo tanto, no cumple una función protectora de la mujer casada. La presunción no fue aplicable al matrimonio libre porque como la mujer era *sui iruis* los bienes podían ser de su patrimonio⁶³.

En el Derecho romano clásico se produce un cambio con respecto a dicha presunción. Cuando el marido legaba a su mujer aquellos bienes que durante el matrimonio eran de su uso personal y estos bienes se encontraban en poder del heredero, la mujer debía accionar con la *actio reivindicatio* o con la *actio ex testamento* debiendo probar la procedencia de estos bienes y que habían sido efectivamente entregados por el marido. En caso de imposibilidad probatoria, se estimaría que las cosas habían

⁶² M. GARCÍA GARRIDO. *op. cit.*, p. 106 y ss.

⁶³ J. MIQUEL. *op. cit.*, p. 372, habla de los bienes parafernales como aquellos que en el matrimonio *sine manu* —pues en el *cum manu* la mujer carecía de capacidad patrimonial por lo que no podía tener bienes privativos— que quedan fuera de la dote. Unos bienes que solían ser entregados al marido en administración y que para su devolución se ejercitaría la *actio depositi* como reivindicatoria, que corresponde a la mujer como propietaria de las cosas en caso de dolo la *actio furti*. Justiniano consideraría que estos bienes constituyen una aportación análoga a la dote.



sido adquiridas de una forma indigna o no honorable. Quinto Mucio Escévola (de quién toma nombre la presunción) establece la inversión de la carga de la prueba de forma que sería el heredero del marido quien, en caso de oposición, debía probar que aquellas cosas habían sido adquiridas por la mujer sin conocimiento o consentimiento de su marido o bien que el legado no era comprensivo de las mismas⁶⁴.

6.1.6. Las XII Tablas (450 a.C.): la sucesión intestada en el *ius civile*

Las XII Tablas no conocían distinción entre hombre y mujer. Un principio de igualdad que rechazó la preferencia del varón frente a la mujer y otras instituciones como la primogenitura. Las hijas accedían a la sucesión del padre al igual que los varones, ya que se encontraban sometidos al mismo poder.

La mujer casada *cum manu* que ingresaba en la familia de su marido *loco filiae* (en el lugar de una hija siendo su marido el *paterfamilias*) se convertiría en hermana agnada de sus propios hijos, por lo que concurría con ellos a la herencia de su marido, considerándose *heres legitima* de este.

Sin embargo, dado que del matrimonio *sine manu* no se derivaba una comunidad patrimonial la mujer casada *sine manu* no era considerada *heres legitima* de su marido (y tampoco él era considerado *heres legitimus* de su mujer). Solamente en defecto de parientes cognados se concedía la *bonorum possessio sine tabuli* a cada uno de los cónyuges.

No se producía llamamiento por línea materna, por lo que madres e hijos no se sucedían recíprocamente. Solamente podían sucederse entre sí como próximos

⁶⁴ En palabras de J.L. LACRUZ BERDEJO. *op. cit.*, p. 241: «En el Derecho romano, las normas sobre régimen matrimonial aparecen tardíamente. Mientras se mantuvo el matrimonio *cum manu* no eran necesarias (ni aun posibles, al no serlo las relaciones pecuniarias entre cónyuges), pues ocupando la mujer en la familia el lugar de uno de los hijos (*loco filiae*), todo cuanto ella recibía se hacía propiedad del marido. En cambio el matrimonio *sine manu* influye poco en las relaciones patrimoniales entre los cónyuges: la mujer conserva sus bienes y su capacidad; el marido está obligado a procurarle los medios de subsistencia y, en general, a soportar, las cargas del matrimonio; las adquisiciones de la mujer durante éste se hallan afectadas por la llamada *praesumptio muciana*, según la cual se presumen hechas por el marido; finalmente, entre los cónyuges no hay lugar a las acciones de hurto...» y p. 242: «En el Derecho romano tardió la idea cristiana de la mujer *socia et uxor* y de la íntima unión entre los cónyuges, lleva a una cierta igualación de sus circunstancias económicas, que se realizan sobre todo por vía de la *donatio ante nuptias propter nuptias*, pero no llega más allá, sin duda por las dificultades que oponía a la introducción de un régimen de comunidad la legislación vigente. En cambio, en documentos otorgados en Italia a partir de la caída del Imperio de Occidente, hay atisbos de un régimen llamado *medietas*, en el que los haberes de la mujer se confundirían con los del marido y éste a su vez prometería a aquélla la mitad de sus bienes presentes y futuros; régimen que representa la primera manifestación de la comunidad conyugal, nacido en el campo del Derecho romano vulgar». J. MIQUEL. *op. cit.*, p. 368; M.J. MUÑOZ GARCÍA. *op. cit.*, pp. 44 y 25; M. GARCÍA GARRIDO. *op. cit.*, p. 119.



agnados (segunda clase de herederos⁶⁵) y si la mujer estaba bajo la *manus* del marido. Y es que no habría sucesión sin *potestas* paterna porque bajo el término *heres sui* se designaba al heredero bajo potestad de quien muere. En efecto, el sistema sucesorio no respondía, en primer término, a la filiación o al parentesco sino a la *potestas*. Según la Ley de las XII Tablas, únicamente los descendientes por vía masculina heredarían en primera línea, en segunda línea los colaterales del lado paterno (*agnados*) y mientras que en la clase de los descendientes se llama por igual a hombre y a mujer en la clase de los colaterales se restringió a las hermanas consanguíneas. El sistema sucesorio romano excluía a los parientes en línea materna (lo que no solo afectaba a los hijos, sino que tampoco sucedían los sobrinos a los hermanos o hermanas de su madre, ni los primos a los hijos de los hermanos o hermanas de su madre).

Si el causante de la sucesión era una mujer, no existía primera clase de herederos porque la mujer no tenía *sui* (más bien, no tenía ni *potestas* ni *manus* y consecuentemente no la podía ejercitar sobre nadie). Correspondía llamar a los agnados o gentiles.

6.1.7. Bonorum possessio ab intestato: la sucesión intestada pretoria

En la época clásica, hubo una sucesión intestada *iure* pretorio, la *bonorum possessio*, basada en el parentesco sanguíneo. El pretor podía otorgarla a los *liberi*, *legitimi*, *cognatii* y *vir et uxor*.

Los *liberi* eran los *sui* del causante y aquellas personas que serían *sui* si una *capitis diminitio* —disminución de capacidad— no lo hubiese impedido con tal de que no se hallen bajo la *potestas* de otro. Como la mujer no tiene *potestas* sobre ninguna persona no puede haber *bonorum possessio un deliberi* en el supuesto de que ella sea el causante. De la misma forma, quienes definitivamente la sucedían no eran *liberi*. En cambio, la mujer sí podía suceder a otro como *liberi*⁶⁶.

Los *legitimi* eran los herederos civiles de las XII Tablas, pero realmente solo eran llamados los agnados porque los *sui* eran llamados como *liberi* y el llamamiento a los gentiles había desaparecido a finales de la República.

Los *cognatii* eran los parientes sanguíneos. Por primera vez, madre e hijo podían sucederse recíprocamente. Ahora bien, para que ello fuese posible no podía

⁶⁵ Los *heredes legitimi* (herederos *ab intestato*) designados en la Ley de las XII Tablas se distribuían en tres clases: los *sui* (aquellos que se hallaban bajo la *potestas* o *manus* del causante), los *agnatus proximus* (aquellos que descienden junto con el causante de un ascendiente común y que, de no haber muerto el causante, se encontrarían sometidos a su *patria potestas*) y los *gens* (miembros de la *gens* como un grupo compuesto por varias familias que llevan el mismo nombre y descienden de antepasados comunes).

⁶⁶ A. D'ORS. *op. cit.*, p. 345, explica que el hijo emancipado, a diferencia del que había permanecido bajo potestad, tuvo la posibilidad de tener un patrimonio propio. Por este motivo, al emancipado que solicite la *bonorum possessio* se le impone el deber de aportar para el cómputo del caudal hereditario el valor activo de su propio patrimonio (*collatio emancipati*). Existe una particularidad respecto a las hijas emancipadas y casadas (*sine manu*) puesto que también habrá de colacionar la dote.

haber ningún agnado, teniendo, de haberlo, este preferencia frente a la madre y frente al hijo. No obstante, se trató de una situación resuelta por los S.C. Tertuliano y Oficiano.

El S.C. Tertuliano (s. II d.C.) determinó que la madre casada *sine manu* quedaba equiparada a las hermanas del hijo que moría sin descendencia —aunque no a los hermanos—. La madre tenía preferencia frente a los tíos agnados (tercer grado de parentesco colateral), pero solo si la madre tenía tres o más hijos (*ius liberorum*⁶⁷).

El S.C. Orficiano (178 d.C.) determinó que los hijos sucedieran a su madre con preferencia ante otros parientes agnados de aquella y, con posterioridad, fue extendido a los nietos.

La *vir et uxor* era la sucesión recíproca entre marido y mujer. En el supuesto de que el causante fuese el marido, *vir et uxor* refiere al matrimonio *sine manu* porque en el *cum manu* la mujer era uno de los *liberi* y entraba en el primer llamamiento.

En época posclásica la madre podía adquirir, cuando menos y en el supuesto de no tener el *ius liberorum*, un tercio de la herencia de los hijos y en el derecho justinianeo desaparece el *ius liberorum*, quedando excluida solo por los *sui heredes* y por el padre natural. Mediante las Novelas 118 y 127, de los años 543 y 548, se establece definitivamente el parentesco de sangre, derogándose el sistema de familia agnada y adquiriendo la mujer plena capacidad sucesoria⁶⁸.

6.1.8. Sucesión testada

Para la sucesión testada, las XII Tablas estipulaban que hijos e hijas accederían en igualdad a la herencia del padre tal y como ocurría en la intestada.

No obstante, mientras que la desheredación del hijo varón debía hacerse de forma individual y nominativa (*nominatim*), la de las hijas (y ulteriores descendientes cualquiera que fuese su sexo) podía hacerse de forma conjunta y genérica (*inter ceteros*). A partir de Justiniano todos tuvieron que ser desheredados de forma nominal.

⁶⁷ En el mismo sentido, A. DEL CASTILLO. *La emancipación de...*, *op. cit.*, p. 16 y ss.

⁶⁸ A. D'ORS. *op. cit.*, p. 343 y ss; J. MIQUEL. *op. cit.*, p. 405, de forma más detallada presenta la reforma sucesoria llevada a cabo por Justiniano en las Novelas 118 y 127. Habla de dos fases a distinguir en la reforma. En primer lugar, habría una Compilación con reformas puntuales cuyas líneas maestras —señala— serán la equiparación de varones y mujeres en la sucesión citando como ejemplo una constitución del año 531 (C. 6,58, 14) que elimina la preferencia de los agnados masculinos frente a los femeninos, y también la preferencia del parentesco cognaticio frente al agnaticio. La reforma operada por las novelas la califica de estructural. A lo que al tema de estudio resulta de interés cabe apuntar que cita la reforma parcial por la novela 21 que se refiere a los armenios y otros pueblos orientales citando literalmente que «desprecian la naturaleza y ofenden al sexo femenino como si no hubiera sido creado por Dios y no estuviera llamado a perpetuar la humanidad»; P. RESINA SOLA. *op. cit.*, p. 112; B. GAMBOA URIBARREN. *op. cit.*



Si el hijo varón era preterido el testamento era nulo *ab initio* abriéndose la sucesión intestada. Sin embargo, de ser preterido cualquier otro el testamento era válido y concurrían a la herencia con los que sí habían sido instituidos⁶⁹.

6.2. DERECHO PROCESAL: LA PROHIBICIÓN DE ABOGAR POR OTRO ANTE MAGISTRADO

Se prohibía a la mujer la defensa de otra persona mediante el ejercicio de la abogacía. Ulpiano encontró la razón de esta prohibición en la conveniencia de que «las mujeres no se mezclen, contra la honestidad correspondiente a su sexo, en causas ajenas, ni desempeñen oficios propios de hombres»⁷⁰.

6.3. DERECHO DE FAMILIA

6.3.1. Incapacidad de adoptar o arrogar

La adopción suponía un acto jurídico en el que un extraño ingresaba como *filius* en una familia. Según el adoptado fuese *alieni iuris* o *sui iuris* se distinguía entre *adoptio* y *adrogatio*.

La *adoptio* antigua, de acuerdo con el modelo de familia agnaticia, determinaba la adquisición de una nueva *potestas* sobre el adoptado con extinción de la precedente. Sin embargo, la *adrogatio* implicaba la absorción de una familia por otra entrando el arrogado bajo la potestad del arrogante, que adquiría también su entero patrimonio como un supuesto de sucesión universal *inter vivos*. Por ello, la mujer no podía adoptar o arrogar porque no podía ejercer ninguna *potestas* sobre otro sino que siempre estaba sujeta a una potestad ajena y, en su defecto, a tutela.

Justiniano distinguió dos clases de adopción: la *adoptio plena* y la *adoptio minus plena*. La *adoptio plena* era la hecha por un ascendiente del adoptado y producía los mismos efectos que la clásica de forma que el *filius* se desligaba totalmente de su familia originaria para hacerse miembro de la nueva familia. En la *adoptio minus plena* se dejaba al adoptado bajo la potestad de su padre natural y solo se le otorgaba un derecho de sucesión legítima sobre los bienes del adoptante. Puesto que

⁶⁹ B. GAMBOA URIBARREN. *op. cit.*; Y. THOMAS. *op. cit.*, pp. 136-206; J. MIQUEL. *op. cit.*, p. 399 y ss; A. D'ORS. *op. cit.*, p. 340.

⁷⁰ M.J. CASADO CANDELAS. *op. cit.*, p. 78, afirma que la prohibición a las mujeres de la facultad de *postulare pro aliis*, negada por el Digesto, se suprimió por el pretor urbano a instancia de una mujer abogado, Afrania; D. ESPÍN CÁNOVAS. *op. cit.*; B. GAMBOA URIBARREN. *op. cit.*, se permitió a la mujer actuar como abogado en el proceso civil hasta mediados del s. I a.C., entonces el pretor urbano introdujo una cláusula en un edicto en la que establecían exclusiones por razón de sexo. Se prohibía a la mujer *postulare pro aliis*, es decir, presentar demandas formales a favor o en nombre de terceros ante los tribunales. Para Paulo la razón de que las mujeres no pudieran ser nombradas jueces se hallaba en la costumbre y no en la ley o en la naturaleza.

la *adoptio minus plena* no confería la patria potestad, se permitió que las mujeres pudiesen adoptar para consuelo de la pérdida de sus hijos⁷¹.

6.3.2. Exclusión de la patria potestad sobre los hijos

El *paterfamilias*, que necesariamente era varón, ejercía la *patria potestas* sobre los hijos. La idea de una *materna potestas* no es siquiera tenida en cuenta por los juristas⁷². Dado que el parentesco se transmitía por la línea del varón, si la madre era soltera su hijo carecía de autoridad familiar, por lo que era *sui iuris* desde el nacimiento, aunque se le nombraba tutor por ser *impúber*⁷³.

6.3.3. Incapacidad para ejercer la tutela

Las mujeres eran incapaces para ejercer la tutela, pero en Derecho posclásico, la madre y la abuela tendrían también acceso a la tutela de sus descendientes, siempre que se comprometieran bajo juramento a no contraer nuevas nupcias⁷⁴.

6.4. DERECHO DE OBLIGACIONES: LA PROHIBICIÓN DE *INTERCEDERE PRO ALIIS* DEL S.C. VELEYANO

El Senadoconsulto Veleyano del año 46 d.C. prohibía a la mujer la *intercessio pro aliis*⁷⁵. Con respecto a la prohibición, ya existente en un edicto de Augusto confirmado después por Claudio, de interceder por su marido, esta disposición la

⁷¹ J. IGLESIAS. *op. cit.*, pp. 353 y 354. Además, Gayo en *Instituciones*, 1, 104: «Las mujeres, en cambio, no pueden de ningún modo adoptar, ya que no tienen en su potestad ni siquiera a los hijos naturales»; Y. THOMAS. *op. cit.*, pp. 136-206, afirma que los hombres podían adoptar, aunque no tuviesen esposa. En la adrogación, modalidad arcaica, la esposa era presupuesto necesario para la simulación por la cual la adopción imitaba la naturaleza, pero no intervenía en el acto y tampoco se convertía en madre del adoptado. Expone cómo los hombres no solamente pueden adoptar hijos aun cuando no tengan esposa sino que, incluso estando casados, su mujer no participará en este acto.

⁷² J. IGLESIAS. *op. cit.*, p. 350 y ss.; P. RESINA SOLA. *op. cit.*, p. 102, expone que la situación de *materfamilias* no existe como categoría jurídica y que su uso en las fuentes no puede significar otra cosa que *matrona* como mujer de conducta honesta o *uxor* como esposa legítima del padre de familia, con o sin hijos.

⁷³ B. GAMBOA URIBARREN. *op. cit.*

⁷⁴ J. IGLESIAS. *op. cit.*, p. 377 y ss; Y. THOMAS. *op. cit.*, pp. 194 a 203; E. CANTARELA. *op. cit.*, p. 241, explica que en la primera mitad del s. II el jurista Neracio admitió que las mujeres que hubiesen hecho una *postulatio* al Príncipe pudiesen ejercer la tutela y en el año 390 las viudas fueron admitidas en la tutela sobre los hijos y los nietos a falta de tutores legítimos y testamentarios y bajo la condición de que declarasen no casarse de nuevo. Por último, en el año 530 Justiniano extendió la tutela a la madre natural.

⁷⁵ M.J. CASADO CANDELAS. *op. cit.*, p. 78.



ampliaría sin limitarla a la mujer casada. Para ello, ordenaba al magistrado que denegase la acción a quien accionara por aquellos actos que constituyesen intercesión o mediante la concesión de una *exceptio* a la mujer demandada o a sus garantes.

La disposición senatorial entrañaba una prohibición limitadora del ámbito de disposición patrimonial de la mujer, pero ello con la finalidad de proteger sus bienes dada su falta de experiencia y por estimarse lega en Derecho. Precisamente esta finalidad de protección se haría valer por la misma mujer a través de las *exceptio*⁷⁶.

En la Auténtica, Justiniano declaró nula de pleno derecho toda intercesión realizada por mujer casada. Se añadió como fundamento excluir la posibilidad de que el marido ejerciera coacción que induzca a la mujer a obligarse con él con grave riesgo para sus intereses. La mujer no se beneficiaría de la *exceptio* si documentalmente declaraba que no intercedía gratuitamente o si renunciaba a la *exceptio* o confirmaba la *intercessio* dentro de los dos años siguientes⁷⁷.

7. CONCLUSIONES

El Derecho romano negó capacidad de obrar a la mujer, la cual siempre estuvo subordinada a una potestad familiar (*patria potestas* o *manus mariti*). Al salir de esta potestad, la mujer se convertía en *sui iuris* y entonces era sometida a *tutela mulieris*. Esta tutela desapareció a finales de la época clásica por la *lex Claudia* y a partir de entonces solamente perviviría como una mera limitación formal vacía de contenido produciéndose su absoluta superación con Justiniano.

En una sociedad patriarcal en la que el modelo de familia era el agnaticio (estableciéndose el parentesco por la línea del varón) la situación de inferioridad en la que se encontraba la mujer se hacía más patente cuando el matrimonio venía acompañado de la *conventio in manu*. A través de este acto jurídico la mujer abandonaba su familia para ingresar en la de su marido sometiéndose a su *manus* si este era *sui iuris* o a la *patria potestas* bajo la que se encontrase si era *alieni iuris*. En el Derecho romano clásico se generalizó del matrimonio libre o *sine manu*, de forma que la mujer casada no ingresaba en la familia de su marido, alcanzando bastante independencia sobre todo en el ámbito patrimonial, ya que en el caso de ser *sui iuris* solamente precisaba de su tutor para obrar.

Se concluye que, en términos de capacidad, la mujer no se encontraba en el mismo plano que el hombre. Así, en la sociedad romana la mujer podía ostentar los tres *status* (mujer ciudadana, libre y no sometida a potestad ajena) y tener la plena capacidad jurídica. Sin embargo, si contraía matrimonio *cum manu* se producía una disminución en dicha capacidad, ya que a través de la *conventio in manu* se convertiría en *alieni iuris*. Por otra parte, el sexo se presentó como causa extintiva

⁷⁶ M. GARCÍA GARRIDO. *op. cit.*, p. 154 y ss.

⁷⁷ M.J. MUÑOZ GARCÍA. *op. cit.*, p. 49.

de la capacidad de obrar. De esta forma, mientras el matrimonio podía suponer una disminución de la capacidad jurídica de la mujer, no ocurría lo mismo con la capacidad de obrar, dado que ninguna mujer, fuese casada, soltera o viuda, podía actuar por sí misma y por sí sola.

RECIBIDO: abril de 2015, ACEPTADO: abril de 2016



BIBLIOGRAFÍA

- CANTARELA, Eva. *La calamidad ambigua. Condición e imagen e la mujer en la antigüedad griega y romana*. Madrid, 1991.
- CASADO CANDELAS, María Jesús. *La tutela de la mujer en Roma*, Valladolid: Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Valladolid, 1972.
- CASTRO SÁENZ, Alfonso. *Herencia y mundo antiguo. Estudio de Derecho sucesorio romano*. Sevilla: Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 2002.
- CID LÓPEZ, Rosa María. «La educación de la niña romana: de *puella* a *matrona docta*», en Virginia ALFARO y Rosa FRANCIA (coords.), *Bien enseñada: la formación femenina en Roma y el occidente romanizado*, Málaga: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Málaga, 2001, pp. 21-68.
- D'ORS, Álvaro. *Derecho Privado Romano*. Navarra: Eunsa, 2004.
- DEL CASTILLO, Arcadio. *La emancipación de la mujer romana en el siglo I d.C.* Granada: Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Granada y Departamento de Historia Antigua, 1976.
- DEL CASTILLO, Arcadio. «Legislación romana y liberación femenina: una relación inconsciente». Alicante [consultado en julio de 2016]. URL: https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/4435/1/Lucentum_07-08_07.pdf.
- ESPÍN CÁNOVAS, Diego. «Capacidad jurídica de la mujer casada. Discurso pronunciado en la solemne apertura del Curso Académico 1969-1970». Salamanca [consultado en febrero de 2016] URL: http://gredos.usal.es/jspui/bitstream/10366/115881/1/bg_120520.pdf.
- FERNÁNDEZ BAQUERO, María Eva. «La mujer romana ante el divorcio», en Aurora LÓPEZ, Cándida MARTÍNEZ y Andrés POCIÑA (eds.), *La Mujer en el mundo mediterráneo antiguo*, Granada: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Granada, 1990, pp. 122-135.
- FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Antonio. *Derecho Privado Romano*. Madrid: Iustel, 2010.
- FRANCIA SOMALO, Rosa. «La mujer romana y los ideales de la *humanitas*», en Virginia ALFARO y Rosa Francia (coords.), *Bien enseñada: la formación femenina en Roma y el occidente romanizado*, Málaga: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Málaga, 2001, pp. 47-78.
- FRIEDLANDER, Ludwig. *La sociedad romana. Historia de las costumbres en Roma, desde Augusto hasta los Antoninos*. México: Fondo de Cultura Económica, 1947.
- GAMBOA URIBARREN, Blanca. «Mujer y sucesión hereditaria en Roma», en *Mujeres y Derecho: Pasado y presente. Congreso multidisciplinar de la sección de Bizkaia de la Facultad de Derecho* [consultado en febrero de 2016]. URL: http://www.ehu.eus/documents/2007376/2109490/mujeres_y_derecho.pdf.
- GARCÍA GARRIDO, Manuel. *Ius uxorium: el régimen patrimonial de la mujer casada en derecho romano*. Roma-Madrid: Cuadernos del Instituto Jurídico Español, núm 9, 1958.
- IGLESIAS, Juan. *Derecho romano*. Madrid: Sello Editorial, 2010.
- LACRUZ BERDEJO, José Luis. *Derecho de familia. El matrimonio y su economía*. Navarra: Civitas Thomson Reuters, 2010.
- LÓPEZ NEVOT, José Antonio. *La aportación marital en la historia del derecho castellano*. Almería: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Almería, 1998.
- MIQUEL, Joan. *Derecho privado romano*. Madrid: Marcial Pons, 1992.

- MUÑOZ GARCÍA, María José. *Las limitaciones a la capacidad de obrar de la mujer casada: 1505-1975*. Madrid: Servicio de Publicaciones-UNEX, 1991.
- PIETTRE, Monique, *La condición femenina a través de los tiempos*. Madrid: Ediciones Rialp S.A., 1977.
- RESINA SOLA, Pedro. «La condición jurídica de la mujer en Roma», en Aurora LÓPEZ, Cándida MARTÍNEZ y Andrés POCIÑA (eds.), *La Mujer en el mundo mediterráneo antiguo*, Granada: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Granada, 1990, pp. 98-119.
- RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, Ana María. «El derecho y la diferenciación de sexos». *Curso Mujeres de la Literatura y la Historia de Roma Universidad Carlos III de Madrid*, 2010 [consultado en febrero de 2016]. URL: http://ocw.uc3m.es/derecho-privado/mujeres-de-la-literatura-y-la-historia-de-roma/material-de-clase1/leccion_2.pdf/view.
- THOMAS, Yan. «La división de los sexos en el derecho romano», en *Historia de las mujeres. 1. La antigüedad*, Madrid: Ed. Taurus, 2000, pp. 136-206.

