

346
24

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO



LA SITUACION DE LA MUJER EN EL DERECHO ROMANO DE FAMILIA



**FACULTAD DE DERECHO
SECRETARIA AUXILIAR DE
EXAMENES PROFESIONALES**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A :

JOSE GERARDO GUERRERO GOICOECHEA



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

I N D I C E

LA SITUACION DE LA MUJER EN EL DERECHO ROMANO DE FAMILIA

INTRODUCCION

TEMA I.- ANTECEDENTES

A) Mesopotamia	Pág. 1
B) Egipto	Pág. 8
C) Grecia	Pág. 15
c.1. Esparta	Pág. 16
c.2. Atenas	Pág. 17

TEMA II.- LA MUJER EN LA ROMA MONARQUICO-REPUBLICANA

A) Panorama General de este período	Pág. 26
B) La Familia Romana. Generalidades	Pág. 43
b.1. Agnación. Cognación. Afinidad	Pág. 49
b.2. Modos de ingresar en la Familia Romana	Pág. 52
- Usus	Pág. 55
- Confarreatio	Pág. 56
- La Coemptio	Pág. 57
- Efectos del matrimonio in Manu y Sine Manu	Pág. 58
- Disolución de la Manus	Pág. 60
C) Matrimonio	Pág. 61
c.1. Requisitos	Pág. 63
c.2. Impedimentos	Pág. 67
c.3. Efectos	Pág. 70
c.4. Legislación Matrimonial de Augusto	Pág. 73
c.5. Disolución del Matrimonio	Pág. 74

c.6. Los Esponsales	Pág. 78
c.7. Régimen Patrimonial entre los Cónyuges	
- La Dote	Pág. 81
- Bienes Extradotales o Parafer nales	Pág. 88
- Las Donaciones	Pág. 89
- Los Legados	Pág. 91
c.8. Poder Marital	
D) Otras Uniones Lícitas	
d.1. Concubinato	Pág. 96
d.2. Sine Connubio	Pág. 99
d.3. Contubernio	Pág. 100
d.4. Adopción y Adrogación	Pág. 100
- Formas de Adopción	Pág. 102
d.5. Tutela Mulieris	Pág. 107

TEMA III.- LA MUJER ROMANA EN EL IMPERIO PREJUSTI NIANEO	Pág. 112
---	----------

TEMA IV.- EL DERECHO ROMANO CRISTIANO Y LA FAMILIA

A) El impacto del Cristianismo en las cos tumbres y el diseño de la Familia	Pág. 128
B) Condición de la Mujer en el Derecho Pa gano frente al nuevo rumbo que impone el Cristianismo	Pág. 134
C) Igualdad de la Mujer y el Hombre a la luz de las Ideologías Paganas y Cris-- tianas	
c.1. Iux Uxorium	Pág. 142
c.2. La Protección Legislativa de la - Mujer	Pág. 148

c.3. Situación favorable para las viudas

Pág. 153

TEMA V.- LA COMPILACION JUSTINIANEA Y LOS EFECTOS EN LA MUJER

A) Epoca Justiniana	Pág. 156
B) Parentesco de Consanguinidad y Afinidad	Pág. 161
- De la Manu	Pág. 164
- El Usus	Pág. 165
- La Confarreatio	Pág. 165
- La Coemptio	Pág. 165
C) El Matrimonio	Pág. 166
D) Los Esponsales	Pág. 169
E) Régimen Patrimonial entre los Cónyuges	
e.1. La Dote	Pág. 170
e.2. Bienes Extradotales	Pág. 173
e.3. Las Donaciones	Pág. 173
e.4. Los Legados	Pág. 174
F) Disolución del Matrimonio	Pág. 175
G) El Concubinato	Pág. 180
H) Legitimación. Adopción. Adrogación	
- Legitimación	Pág. 181
- La Adopción	Pág. 183

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

I N T R O D U C C I O N

En la organización de las sociedades las funciones política, jurídica y económica responden a las necesidades del grupo como tal y constituyen un factor social de la historia. Las instituciones - que ayudan al desenvolvimiento jurídico se derivan de la moral y el derecho, pero su base es la costumbre, que fija el poder público y lo enriquece.

Los pueblos que precedieron en dominación y esplendor a los romanos posiblemente pudieron poseer tantas leyes como las de ellos, pero esto no es un signo de perfección, aunque no podemos afirmar que en los comienzos de Roma el dominio del derecho fue diferente en aquellas civilizaciones precedentes, su resultado fue diferente. El derecho se informa sobre los preceptos teológicos, sus reglas conducen a satisfacer las necesidades inmediatas de la vida cotidiana, tratan de imitar a los dioses para parecerse a ellos, asegurando al grupo la continuidad de la existencia.

Roma organizó y clasificó los medios para solucionar los problemas jurídicos con un espíritu y sentimiento de equidad, que elevó un edificio al que posteriormente se consideró como razón escrita.

Los romanos son juristas natos, buscaron las relaciones justas, - las fuentes y la relación del derecho, evolucionaron y dieron una gran independencia al individuo encontrando su entendimiento con la sociedad.

La base de mi estudio es la mujer y la conquista que ha ido logrando para equipararse al hombre, pues a lo largo de la historia de todos los pueblos, de una manera u otra las mujeres han sido - condicionadas a sentirse secundarias, dóciles y complementarias - al hombre.

En este trabajo hago un breve relato de la situación de la mujer en los albores de la humanidad, donde ha sido tratada de diferentes maneras como en Mesopotamia, Asiria o Egipto y donde la organización de la familia y el sometimiento de la mujer es muy diferente al concepto de familia en Roma, aunque hay una semejanza de la situación de la mujer romana con la mujer griega; no están en igualdad de condiciones, pues el grado de dependencia de la primera es menor, ella dirige el gobierno de su casa, la educación de los hijos, sale, actúa afuera con libertad de movimientos.

El derecho Romano en su origen fue rígido, sólo conocía la fuerza; con el cambio de ideas y la influencia del cristianismo en sus -- costumbres llegó a ser más suave en su aplicación.

He buscado en la civilización Romana precisamente en su derecho, las razones y el porqué a esta mitad de la humanidad se le ha considerado inferior, pues muchas de sus instituciones de esta organización jurídica constituyen una importante base para el entendimiento de los derechos modernos.

En épocas futuras las mujeres fueron conquistando algunas prerrogativas y derechos, ya fueran estas casadas o solteras; trato de dejar a los nuevos estudiosos el camino abierto para el análisis de la situación jurídica de la mujer en esos períodos.

En el último tema incluyo algunos comentarios de las diferentes legislaciones y la evolución que han sufrido las regulaciones, -- que han normado la conducta jurídica de la mujer basadas en las leyes romanas, de cómo se ha logrado una completa igualdad de derechos y obligaciones con respecto al hombre y se le han concedido una serie de prerrogativas, tanto dentro como fuera del matrimonio en nuestro país.

TEMA I A N T E C E D E N T E S

A) MESOPOTAMIA

Esta civilización se desarrolló en la región que limitan dos grandes ríos, el Tigris y el Eufrates, teniendo sus orígenes en las montañas de Armenia.

Esta región encierra un significado profundo para la historia del progreso humano. En estas tierras fue donde el hombre llegó a civilizarse por primera vez.

Alrededor del año 5000 a.C. fue cuando el pueblo sumerio creó la primera civilización verdadera del mundo.

Sabemos poco de los albores de la historia de Mesopotamia, por el año 7000 a.C., era un pueblo nómada dedicado al pastoreo y la agricultura.

Las mujeres se dedicaban a las labores de cultivo, mientras los hombres se preparaban para la guerra. Había bastantes diferencias entre los sexos, por ejemplo, la joyería de las mujeres tendía a ser más pequeña que la de los hombres, hechas de conchas de mar y piedras raras, mientras que la de ellos era cuidadosamente seleccionada entre las piedras más grandes y pesadas.

Cuando una mujer iba a casarse, los arreglos concernientes a la boda eran hechos por el padre de ésta, no por ella.

El varón era el jefe en la familia. Para estos pueblos el tener descendencia era de suma importancia, pues se tenía por creencia que era bendición de los dioses. El hombre que no tuviera descendencia de su esposa podía tomar una esclava de ésta. Por lo tanto la poligamia era lícita, cada hombre podía tener una segunda -

mujer cuando la primera no le diera hijos, porque como los pueblos antiguos, para ellos era una desgracia morir sin descendencia. La mujer, entre su dote, llevaba dicha esclava que era como una extensión de ella misma. Si la mujer estaba deprimida, la esclava también debería estarlo; si la mujer repudiaba a su marido, tanto ella como su esclava eran arrojadas de una torre; si el marido repudiaba a su mujer, las dos debían irse de la casa. La mujer y la esclava eran consideradas esposas del mismo hombre; los hijos de la esclava y el marido eran considerados hijos de la esposa.

En el campo civil, en la antigua Mesopotamia, la mujer tenía poca voz en lo concerniente a la familia. La mujer daba hijos al marido, pero no ejercía custodia ni control sobre los infantes. El padre tenía todo el poder y podía determinar si el niño vivía o moría. El hijo podía ser desheredado por ofensa que determinaba el padre, como: por mentir, por ser retrasado, letárgico u homosexual, pero el hijo no sólo podía ser desheredado sino también vendido como esclavo, especialmente en malos tiempos económicos.

Las hijas eran menos deseadas que los varones, ya que conseguir matrimonio para ellas era más difícil. Por esta razón, algunos padres las ofrecían al templo, donde debían estudiar y hacer votos. Estas mujeres tenían que conservar su virginidad perpetuamente. Podían vivir en un convento para preservar su voto de castidad; pero si decidían vivir fuera de él tenían que reportarse al sacerdote regularmente, si alguna de estas mujeres se enamoraba y deseaba casarse podía hacerlo con la condición de permanecer virgen, teniendo así dos "opciones": o decidía suicidarse o permitía a su marido tomar una concubina para cubrir sus necesidades sexuales.

En el área de los derechos civiles, la mujer podía cometer el "crimen mayor", el cual la dejaba sin protección: la murmuración

("... women could only commit one "major crime" which cut them off from any protection and support: to gossip"). Un cúmulo de leyes señalaban que si la murmuración dañaba, no sólo al individuo, sino también al bienestar y la seguridad del Estado, a la mujer - que la cometía se le juzgaba y si era culpable se le sentenciaba a ser ahogada. 1/

Antes de Hamurabi era fácil a los hombres separarse de su mujer, "no eres mi mujer", bastaba que le dijese en público y con una pe queña indemnización, el divorcio se convertía en efectivo.

Hacia el 1750 a.C. Hamurabi hizo de Babel la ciudad más importante del mundo conocido. Interesado por el bienestar del pueblo o deno hacer una recopilación de leyes en las que, el mismo decía - que intentaba "disciplinar a los libertinos y a los malos e impedir que el fuerte oprima al débil" 2/. Algo extraño debido a las costumbres y al modo de pensar de los hombres de aquella época.

Esta legislación basada en la tradición tendía más que a innovar a modificar, cuando la ley no trataba de un caso determinado, la jurisprudencia aplicaba la costumbre local. En estas leyes se -- exhorta al juez a ser imparcial. El homicidio se castigaba con - la prueba del agua, ya que el reo era arrojado al río y si no moría se probaba su inocencia. El robo era condenado con el fuego; el matrimonio era considerado como compra de la mujer y si un hom bre robaba a una mujer sin autorización de su padre y madre y la violaba era condenado a muerte.

La esposa que repudiaba a su marido debía ser atada de pies y ma-

-
- 1/ Frederick Ide, Arthur. Woman: a Synopsis. From the Dawn of Time to the Renaissance. S/edición. Ide House, Inc. Inglaterra, 1983. Pág. 26.
- 2/ Seignobos, Ch. Historia Universal. Oriente Medio. Tomo I. S/edición y editorial. México, 1947. Pág. 21.

nos y arrojada al río. Si se sorprendía a una mujer que tenía relaciones con otro hombre que no fuera su marido, ambos eran arrojados al río; pero si el esposo perdonaba a su mujer por el engaño, el Rey podía perdonar, y si perdonaba, de muerte a su súbdito, el Rey no tenía porque castigar a un ciudadano y su cómplice era perdonado.

Con la Ley de Hamurabi los derechos del marido fueron limitados - en algunos casos, con el derecho de divorcio "ya no era arrojada al río". El marido ya no podía repudiarla por estéril; podía tomar otra esposa, pero debería seguir con la primera.

Hamurabi concedía el divorcio a la mujer, si el marido abandonaba el domicilio conyugal sin verdadera razón o era golpeada y despreciada. Al pedir el divorcio tomaba su dote y volvía a casa del padre.

El poder de los padres sobre los hijos también quedó limitado, si el hijo decía a su padre "no eres mi padre" se le marcaba con un hierro candente y era vendido como esclavo; si un hijo renegaba de su madre se le marcaba con un hierro al rojo vivo y se le echaba de la casa y de la ciudad.

Si por el contrario, eran el padre o la madre los que renegaban de su hijo, éste debería abandonar la casa y los bienes; así pues, los padres podían renegar de sus hijos libremente, sin límite, pero con la Ley de Hamurabi se necesitan razones sólidas para renegar de un hijo, o un juez debería realizar una investigación.

Los hijos de las mujeres públicas o las sacerdotisas, si renegaban de su padre o de su madre adoptivos, se les cortaba la lengua; si regresaban a casa de su mala madre (la mujer pública) se les sacaba un ojo. A los hijos de las mujeres públicas se les solicitaba para la adopción, pues era el medio de tener mano de obra barata.

El que seducía a la prometida de otro, según Hamurabi, debía perder la vida. La mujer casada que asesinaba a su marido para poder casarse con otro era empalada, el cómplice era quemado en la hoguera. Las prostitutas estaban bajo vigilancia del Estado y se les permitía frecuentar las tabernas.

El Código de Hamurabi vino a poner freno al desorden jurídico, -- consecuencia de la diversidad de pueblos, pues cada uno tenía costumbres y normas propias.

El grupo familiar babilónico estaba sólidamente constituido y se basaba en un documento escrito o acta unilateral por el cual el marido, previo acuerdo con los padres de la futura esposa, determinaba en presencia de testigos los deberes de su consorte; indicaba el precio de la repudiación en caso de ruptura, la pena que podía incurrir por infidelidad y cuantas otras condiciones considerara pertinentes. La nueva esposa era en general provista de una dote, la cual, siendo propiedad suya, podía pasar a los hijos, más debía volver a la familia paterna en caso de fallecer la mujer sin haber tenido descendencia. Respecto a las deudas contraídas durante el matrimonio, los esposos eran solidarios; no así en cuanto a las deudas contraídas antes del matrimonio, en donde el marido podía rehusar el conocimiento de las deudas de la esposa, mientras que ella si era responsable de las del marido, siempre que no dispusiera lo contrario el contrato matrimonial.

Un aspecto particular de la mujer en Babilonia era su estado social. Tenía una total independencia en la sociedad, era libre de disponer de su capital como creyera conveniente y podía comerciar por cuenta propia, dedicarse a la industria e incluso ocupar cargos de escriba, sacerdotisa; empleos muy propios de los hombres.

Según el arqueólogo inglés Leonard King: "Las leyes que regulan el divorcio protegen a la mujer contra las injusticias del marido

y aseguran la manutención de los hijos salvo en caso de ser ella la culpable" ^{3/}. Las mujeres casadas podían tener la propiedad de sus casas a su nombre. Naturalmente estas mujeres descendían de familias nobles e importantes y estaban alistadas en hermandades adjuntas al templo del Dios Sol, pero no se hallaban encerradas, ninguna ley les reglamentaba su libertad excepto, la de permanecer vírgenes.

La mujer en esta época tuvo algunas concesiones, no era capaz de decidir su matrimonio aunque sí podía contratar y administrar sus bienes; era capaz de heredar, no podía decidir sobre su dote, aún cuando era su propiedad, debía pasar a manos de sus hijos o regresar a su familia.

En Asiria la familia era considerada como célula social. El cabeza de familia de condición libre gozaba de su derecho absoluto para casar a su hija, derecho que pasaba al acreedor si la hija se encontraba sirviendo como prenda de deuda y si los hermanos, después de la muerte del padre, no la podían liberar y constituir -- una dote para ella en un plazo determinado.

Desde que se comprometía a una joven en matrimonio, pertenecía a la familia de su novio. En la ceremonia, el novio vertía sobre la cabeza de la muchacha perfumes y le ofrecía regalos.

Existió un levirato más profundo que el de los hebreos, la vida familiar en Asiria se asemeja más a las costumbres occidentales que a las babilónicas. En caso de que uno de los hermanos acabara de morir y dejara esposa, el novio aún comprometido debía casarse con su cuñada dejando a su prometida.

^{3/} Seignobos, Ch. Historia Universal. Oriente Medio. Tomo I. S/edición y editorial. México, 1947. Pág. 24.

En caso de que la novia muriera, el novio no estaba obligado a casarse con una de las hermanas, aunque tal género de matrimonio -- era tenido en alta estima y era muy frecuente.

La mujer casada habitaba la casa del marido o la de sus padres, - costumbre que se desconocía en Babilonia. En el primer caso todo lo que la novia aportaba al matrimonio y lo que obtuviera después era patrimonio de sus hijos; los hermanos del esposo no tenían -- ningún derecho sobre él, y en el segundo caso, el marido pagaba - una parte de los gastos de la casa y podía asignar a su mujer una pensión de viudeidad que la hacía solidaria de las deudas u obli- gaciones contraídas por él y podía, también, recibir otro tipo de cesión, que quedaba en propiedad de la mujer en caso de repudio.

La mujer casada de condición libre gozaba del privilegio de salir a la calle, pero con la cabeza cubierta con un velo. Sus hijas - llevaban un tocado que las distinguía de las sacerdotisas, prosti- tutas y esclavas. La concubina legal no tenía derecho a llevar - el velo, pero el marido se lo podía conceder en presencia de tes- tigos. La esposa que no diera hijos al marido no tenía derecho - de heredarlo. La mujer casada no podía participar en empresa co- mercial a menos que estuviera dirigida por un miembro de la fami- lia del marido; si lo hacía sin ser dirigida por un miembro de -- esa familia, a quien trataba con ella se le consideraba criminal; en consecuencia, el delincuente sufría la pena que el marido con- siderara conveniente infringir a su esposa y en ciertos casos po- día ser arrojada al río.

En el caso de la mujer adúltera se seguía este procedimiento, aun que si el marido lo creía conveniente, el amante era castrado y - a la mujer se le cortaba la nariz; si el marido burlado perdonaba a su mujer, debía perdonar también al amante.

Estas disposiciones legales fueron modificadas en el primer mile-

nio, pero aún así, la mujer asiria nunca alcanzó la capacidad jurídica que tenía la mujer babilónica.

La ruptura del matrimonio no tenía ninguna restricción legal, la mujer volvía a ser libre si el marido la repudiaba o si se ausentaba o desaparecía durante cinco años, a menos que se aplicara la ley del levirato en caso de fallecimiento del consorte.

Los hijos de la mujer legítima recibían íntegro el patrimonio en caso de muerte del padre; en cuanto a los hijos de la concubina, parece ser que eran despojados de la herencia. Si no existían -- hijos legítimos, la herencia se repartía entre los ilegítimos.

La adopción daba al niño adoptado los derechos de los hijos legítimos. Cuando en vida del padre un hijo deseaba fundar una familia, podía recibir una parte de sus bienes y al mismo tiempo una tablilla que garantizaba los derechos de sucesión.

En esta civilización, la mujer tuvo ciertos derechos, nunca llegó a tener la capacidad jurídica de la mujer babilónica, pues aún en su indumentaria era restringida y debía cumplir con ciertos requisitos. El proceso de divorcio era más sencillo que en Babilonia y ella sólo podía disponer de lo que el marido le hubiese dado en vida. Tanto la mujer como los hijos pertenecían al marido. Si era un hombre libre, podía venderlos antes de perder su libertad.

B) EGIPTO

La vida y cultura de Egipto giraron alrededor del río Nilo.

La vida histórica del antiguo Egipto puede ser dividida en tres -- distintas etapas:

1) El Imperio Antiguo (3100-2300 a.C.). En este período se --

observa la regla de las seis Dinastías de faraones; los cuales se consideraban a sí mismos como dioses. En esta etapa se hicieron grandes proyectos, como la construcción de pirámides. Hubo excesivos impuestos y se hacían labores forzadas.

- 2) El Imperio Medio (2050-1680 a.C.). Este período estuvo regido por una fuerte alianza de la clase media, compuesta por: oficiales, mercaderes, artesanos y agricultores.
- 3) El Imperio Nuevo o Edad del Imperio (1580-1090 a.C.). En este período los egipcios se extendieron sobre Siria.

Se conoce a Egipto como la más poética civilización de todo el -- Oriente gracias a sus mujeres, en Menfis durante el Imperio Antiguo, en Tebas durante el Imperio Medio y en las capitales de Delta, hasta la invasión de Asiria, Persia y Roma en el Imperio Nuevo.

Los faraones eran encarnaciones vivientes del dios Amón, los cuales ocupaban la cumbre de la sociedad; siguiéndolos había altos -- funcionarios y una numerosa burocracia, la cual descansaba sobre obreros y campesinos.

Las diosas tenían tanta importancia como los dioses, como en el -- caso de Isis. En su origen, era hermana y esposa de Osiris (Dios de la fertilidad) y era la madre de Horus. Isis gradualmente llegó a tener mayor importancia que su esposo, se conoció como la -- eterna "Reina del Cielo" y "Madre de la Tierra". Incluso antes -- de que emergiera la era Helénica en la órbita del Mediterráneo, -- ella tuvo gran popularidad en muchas de las tierras donde se ha-- blaba griego, tomando atributos de las grandes y pequeñas deidades del mundo civilizado.

Considero interesante hablar de una de las mujeres más famosas de

la historia, la cual vivió y se desarrolló en el Antiguo Egipto: Cleopatra. Se daba el nombre de Cleopatra, en la época de los tolonios, a las reinas y princesas. La que gozó de más fama fue -- Cleopatra VII, hija de Tolomeo XI. A la muerte de su padre, el trono le correspondía a ella y al mayor de sus hermanos. Este último, con el apoyo de poderosos consejeros, lo retuvo para sí y -- Cleopatra fue expulsada de Egipto.

Cuando César, emperador romano, la conoció se rindió a sus encantos y decidió unir sus fuerzas a las de ella. Las de su hermano fueron vencidas y éste fue muerto. Entonces un hermano menor compartió el trono con Cleopatra. Durante este período la reina permaneció en Roma, al lado de César, hasta la muerte de éste. Cuando regresó a Egipto hizo envenenar a su hermano con el fin de que su hijo pudiera heredar el trono. Su crueldad era tan grande como sus ambiciones y ensayaba en sus esclavos el veneno que destinaba a sus rivales.

Más tarde conoció a Marco Antonio, que también fue víctima de sus encantos. Marco Antonio estuvo varios años en Egipto con ella. -- En el año 31 a.C., al declararle Octavio, emperador romano, la -- guerra a Cleopatra, Marco Antonio se divorció de su mujer Octavia, hermana del emperador. En la Batalla de Accio la flota de Cleopatra se unió con Antonio contra Octavio. Al perfilarse como segura la derrota, Cleopatra se replegó y se refugió en Alejandría. -- Antonio la siguió pero ante la noticia que se le dio de que la -- reina había muerto, se dejó caer sobre su propia espada.

Poco tiempo después Cleopatra también se suicidó. Cleopatra estaba dotada no solamente de una gran belleza, sino también de una -- extraordinaria inteligencia.

Volviendo al tema, vemos que para ayudar con la gran carga de los impuestos la mujer egipcia trabajaba arduamente en las labores de

riego. También ayudaba en la cacería cargando flechas, cuchillos, etc. Si sus hombres eran mercaderes ayudaban produciendo utensilios culinarios, cuentas, brazaletes, etc.

Mientras los pobres se contentaban con uno o dos cuartos en sus casas, la clase media tenía varios, no todos eran destinados a la familia, dedicaban otros para el ganado y otros posiblemente para un esclavo o dos.

La nobleza se apartaba del resto de los egipcios no sólo por título y posición, sino también por su estilo de vida y sus habitaciones. Tenían finas villas tanto en el interior del país, como en los prósperos suburbios de Menfis y Tebas.

Las casas eran simples, basadas en líneas rectas; había plantas colgantes y albercas. Estas casas tenían alrededor de treinta a cuarenta habitaciones.

Como en días de los Tolomeos los contratos matrimoniales eran hechos sobre la propiedad del hombre y pasaba íntegramente a la mujer.

Si un hombre tenía un hijo fuera del matrimonio tomaba la responsabilidad que le imponía su acto.

En muchas maneras, Egipto no tuvo una sociedad unisexista, aunque había pequeñas diferencias entre hombres y mujeres.

La sociedad egipcia amaba la cosmética y la joyería, las cuales eran bien vistas en ambos sexos. La joyería era usada en adornos, por ejemplo, para el pelo sobre todo en las mujeres, en bandas, cintas y tiaras; en cuellos, manos, pies, etc.

El collar enjorado hablaba del status matrimonial, ya que el ma--

rimonio era muy importante en la sociedad egipcia.

El matrimonio era una verdadera sociedad. La mujer era amada, -- respetada y consultada por su esposo.

Con contemplar algunas de las esculturas que representan a un -- egipcio con su esposa e hijos, comprendemos el encanto que aque-- lla gente confería a la vida familiar, donde la madre transmitía -- su nombre a sus hijos, la línea de descendencia quedaba determina da tanto por la mujer como por el hombre.

Hubo ciertos faraones que tuvieron muchas esposas, pero la monoga mia era la regla y la poligamia la excepción. En este pueblo los faraones rendían pleitesía a las reinas; les construían grandes -- tumbas. Como ya dije, existió la poligamia: de sus esposas siem pre hubo una favorita, ya fuera la hija de algún faraón o su propia hermana.

Los contratos civiles establecían la igualdad jurídica de los se xos y el derecho al trono se transfería a las hijas, lo mismo que a los hijos, los cuales no podían asumir el poder a menos que se casaran con sus hermanas. Así el incesto se convirtió en una nor ma y los faraones deseaban que sus hijos eligieran por esposas a sus hermanas; esta costumbre no sólo era privativa de la alta no bleza, sino que se extendió también a las clases bajas, donde por razón de conservar el patrimonio dentro de la familia, solían ca sarse entre hermanos.

La mujer casada era indiscutiblemente la cabeza del hogar y la dueña legal de la fortuna y posesiones familiares. Si era despo jada de ese status dentro de la estructura familiar o le quitaban sus propiedades, ella podía abrir un juicio en la corte para ser restituida y restaurada, y normalmente ganaba.

Si una mujer era divorciada por su esposo recibía una generosa -- pensión, en el caso de que ella no disputara el divorcio: pero -- si la esposa lo disputaba en base a las tierras del esposo, y -- había sufrido malos tratos y "él estaba cansado de ella" y "ella no de él" ^{4/}, la mujer podía recurrir al magistrado. Si tenía -- éxito y era probado que habían abusado de ella obtenía el divor-- ción y el esposo era castigado públicamente. Si su esposo decidía regresar con ella después del divorcio, tenía que declarar su pe-- tición en público, cortejarla y prometerle respeto, amor, honor y confianza.

Manifestaciones de esta índole eran los poemas de amor, que cons-- tituyen la mayor parte de la obra literaria del Antiguo Egipto.

Si la mujer aceptaba la promesa del hombre, el matrimonio proce-- día de una manera similar a la unión inicial. El contrato formal era firmado y notariado por las familias de ambas partes. Enton-- ces tenían que pasar un año juntos en armonía. Este año era cono-- cido como el año de la comida ("... It was not considered binding, however, until the couple had spent a year together in near - - - harmony. The first year of married life was considered critical for both parties. Known as the "year of eating" the couple - - - entered the relationship on a probationary status that either - - could disolve...") ^{5/}. Durante este año el hombre probaba las -- cualidades culinarias de su mujer y descubrían si eran compati-- bles. Si sobrevivían a todo ésto se firmaba un segundo contrato y se celebraba públicamente el matrimonio.

4/ Frederick Ide, Arthur. Woman: a Synopsis. From the Dawn of Time to the Renaissance. S/edición. Ide House Inc. Inglate-- rra, 1938. Pág. 35.

5/ Frederick Ide, Arthur. Woman: a Synopsis. From the Dawn of Time to the Renaissance. S/edición. Ide House Inc. Inglate-- rra, 1938. Pág. 3.

Los niños nacidos dentro del matrimonio daban un placer muy especial. Siempre eran bienvenidos (incluso en el caso de los esclavos); los niños traían un goce especial a la familia ya que ellos creían haber encontrado el favor de los dioses. Ambos sexos eran bienvenidos, a diferencia de otras sociedades.

La educación se basaba en la obediencia. La educación formal era un privilegio de los hijos varones. Si las niñas eran educadas, esta educación la recibían de los sacerdotes encapuchados.

La educación del Antiguo Egipto consistía en aprender a leer y escribir jeroglíficos, componer poesía y prosa acerca del amor y de la muerte, así como de las victorias militares.

La educación también incluía el ejercicio físico. La lucha era popular en ambos sexos, aunque generalmente las mujeres preferían la danza. También fueron populares la caza y la pesca. Las mujeres amaestraban perros y gatos, en un principio por razones de caza, pero fueron adquiriendo tanta importancia que eran considerados como encarnaciones de los dioses, tenían un lugar importante en los hogares e incluso los embalsamaban.

Cuando las mujeres adultas habían cumplido con su trabajo encontraban tiempo para jugar ajedrez, deporte muy familiar en esta civilización.

Por otro lado, las esclavas eran indispensables en las casas nobles y requeridas al uso particular, como tocar instrumentos y ocuparse de los demás quehaceres domésticos; algunas eran destinadas al harem del faraón.

Como hemos visto, en Egipto, la mujer gozó de los mismos derechos que el hombre; no era menospreciada como en otros pueblos de esa época. Era libre de contratar y poseer bienes, disponer de ellos

para después de su muerte. Pocas fueron las limitaciones que conoció la mujer egipcia, no fue sino con el contacto de otros pueblos cuando la mujer pasó a segundo grado y se le consideró incapaz, volviéndose esta civilización eminentemente patriarcal.

C) GRECIA

Conocemos gran parte de las costumbres de la Antigua Grecia por -- por los relatos de la Iliada y la Odisea, atribuidos al poeta -- Homero.

En la Edad Heroica (1500-1300 a.C.) las mujeres fueron libres y -- naturales, en este aspecto sus hábitos contrastan marcadamente -- con varios períodos históricos posteriores.

La épica griega hace referencia a la mujer griega y su manera de vivir; las esposas e hijas de clase elevada gozaban de ciertos -- privilegios, semejantes a los de la mujer de Mesopotamia y la -- egipcia, como en el caso del ascenso al trono que se daba al contraer matrimonio con la reina. Por ejemplo, Edipus se convierte en rey al casarse con Iocasta.

El matrimonio en la Edad Heroica estuvo fundado sobre bases de mutua confianza y libertad. La monogamia era la costumbre.

Las mujeres jóvenes y las casadas gozaban de una libertad similar a la del hombre.

En el pequeño mundo de la Edad Griega Heroica, estuvieron excluidas del orden social dos prácticas comunes hoy día: el divorcio y la homosexualidad.

En la Grecia Antigua el personaje más importante era el Rey; se pensaba que descendía del dios Zeus. Su pueblo se agrupaba en pe

queñas ciudades amuralladas y se dedicaba a la agricultura; las mujeres vivían en cuartos completamente separados de los de los hombres y en los cuales éstos no podían entrar; se dedicaban a tejer y a bordar. Cada familia era un pequeño reino donde el padre era el dueño. El varón que quería casarse tenía que dirigirse al padre de la elegida, ofreciéndole cierta dote que normalmente constaba de bueyes, ya que la moneda aún no era conocida; el padre de la mujer tomaba la decisión sin la opinión de ella; la mujer ya casada era dueña de la casa y se sentaba al lado de su marido.

Así fue como se formaron unos cuantos reinos, sobresaliendo Esparta y Atenas; estados de la Antigua Grecia que fueron civilizaciones completamente opuestas.

c.1. Esparta

Era la ciudad capital de la tierra de Laconia. Los espartanos algunas veces escribieron poesía, pero nunca historia.

En Esparta a los niños se les educaba para ser guerreros; a la edad de siete años eran separados de sus casas para ser educados en común con otros niños. Se les enseñaba a sufrir con valor. A los veinte años dejaban la escuela y se enrolaban en el ejército.

El espartano debía casarse; si no lo hacía, ocupaba bajos puestos en el gobierno y no tenía derecho al respeto de que gozaban los casados.

La mujer espartana se casaba más tarde que la de otros estados griegos, porque alcanzaba la pubertad después. Mientras la edad usual era entre los doce y los catorce años, en esos lugares era entre los diecisiete y dieciocho años, e incluso los veinte.

Los niños que nacían enfermos o débiles, a juicio de los viejos, eran llevados al monte Taigeto y ahí los abandonaban. Las doncellas se criaban igual que los jóvenes, se ejercitaban en salto, - carrera, lanzamiento de lanza y discos, además incitaban a sus -- hombres a la pelea.

Los hombres tenían libertad de elegir mujer, pero si alguien se - casaba con una poco apta para la reproducción, debería pagar una multa. El marido debería tolerar la infidelidad de su mujer, si la adúltera cometía la falta con un hombre más alto y fuerte que él, y más guapo, se decía que en estos casos los celos eran ridí- culos e inmorales.

El espartano seguía viviendo militarmente hasta los treinta años en barracas, sin conocer camas ni otras comodidades; la comida -- era poco y tenía que conseguirla robando; el robo era permitido -- tocante a la comida siempre que no fuese descubierto en ese momen- to. El espartano que había podido llegar a la edad de treinta -- años, después de tantas penalidades, podía casarse. Las jóvenes tenían la obligación de pasearse por la palestra completamente -- desnudas de tal forma que el hombre pudiera escoger entre las más floridas y sanas. El celibato era un delito, se castigaba con la desnudez en pleno invierno y se obligaba a cantar un himno en que se reconocía haber desobedecido la ley.

c.2. Atenas

En Atenas, tanto en las leyes civiles como en las religiosas, en- contramos buena variedad de estímulos, para el desarrollo de la - familia, incluyendo la adopción de hijos por matrimonios estéri-- les. El infanticidio se sancionaba, el cual practicaban regular- mente con los hijos deformes, mientras que el Código de Hipócra-- tes prohibía el aborto.

Cabe creer que el Estado dejaba a criterio de los padres la conservación de los hijos; cuando el hijo era varón tenía muchas posibilidades de ser bien recibido, superado este obstáculo se hacía una ceremonia a los diez días de nacido en la que le daban un nombre y quizás muchos regalos. Dado el nombre tenía derecho a la vida y ya no podían echarlo por la puerta sus padres, había -- que quedárselo, alimentarlo y educarlo.

Una vez apegados al niño se mostraban tiernos y cariñosos con él. Temístocles fue uno de los más poderosos de Atenas, decía que el verdadero amo de Atenas era su hijo, pues éste mandaba a la madre y ella le mandaba a él.

En su vida privada los hombres convivían poco con la familia, ya -- que trabajaban en el campo si eran Metecos o Libertos; o porque -- estaban en la plaza reunidos discutiendo de política, si eran ciu-- dadanos.

El padre se encargaba de la educación del hijo, el cual a los -- seis años era enviado a la escuela. El Estado no quiso jamás asu-- mir el monopolio de la escuela, sólo instituyó por su cuenta las palestras y los gimnasios, es evidente que le interesaban más los músculos de los ciudadanos que sus cerebros. Después de la educa-- ción corporal podían dedicarse a la oratoria, la filosofía, etc.

A los dieciocho años juraban fidelidad a la patria; a partir de -- entonces eran ciudadanos con todos los derechos. A los veintiún años se les autorizaba a fundar una familia por su cuenta; en ese momento ya no tendría afición a la casa, como tampoco la tenía su padre, e iría a la casa poco menos que a dormir; esa era a gran-- des rasgos, la vida ociosa de un ciudadano ateniense.

Enseguida veremos las costumbres de una mujer: al venir al mundo una mujer se encontraba con el dilema del padre, "mala suerte, es

una chica, qué haremos con ella". Crecía en el Gineceo, lugar exclusivo para las mujeres, sin recibir ninguna educación (el Gineceo era un alojamiento al fondo de la casa), dado que estaba confinada en su casa, no podía elegir matrimonio, tenía que esperar a que su padre se pusiera de acuerdo con otro padre, para concertar el matrimonio. El amor no tenía nada que hacer en esta ceremonia; en general, había bastante diferencia de edades. El soltero ateniese normalmente tenía con quien pasar sus veladas; eran las hetairas y no tenían prisa en casarse.

La ceremonia tenía un carácter religioso y preveía un baño de purificación, pero era laica puesto que no tomaba parte ningún sacerdote.

La novia era llevada por el novio a su casa, y para semejar un raptó, la llevaba en brazos y la depositaba en la cámara nupcial.

La joven esposa estaba obligada a la fidelidad conyugal, si no la observaba el marido era llamado "cornuto". Aún más, la ley permitía en este caso el uxoricidio ^{6/}, pero generalmente se contentaban con quedarse con la dote como reparación del honor ofendido. El marido, en cambio, podía tener una concubina. Demóstenes, el más grande orador de todos los tiempos, decía que para estar en forma había que tener una concubina.

La mujer salía del Gineceo para entrar en el del marido. Acaso sólo lo veía cuando iba a dormir, si es que iba a casa. Tucídides decía que el nombre de la mujer de bien, debía permanecer oculto como su rostro.

^{6/} "Muerte causada a la mujer por su marido". Diccionario de la Lengua Española. Editorial Espasa Calpe, S. A. España, - - 1983. Pág. 1317.

La familia griega era una asociación religiosa, donde la mujer no figuraba si no era iniciada en el culto por la ceremonia del casamiento.

La religión del hogar y de los antepasados era transmitida de varón a varón. La mujer soltera asistía a los actos religiosos de su padre, y al casarse dejaba de pertenecer a su familia y pertenecía a la del marido, por tanto tenía que asistir a los actos religiosos de la familia de él. Cuando no estaba asociada al culto del marido por ceremonia de matrimonio, no podía participar en él ni podía heredar.

El matrimonio unía a dos seres en el mismo culto doméstico, para nacer a un tercero que fuese apto para continuar ese culto; sobre esto nos dice Fustel de Coulanges: "El matrimonio sólo concertado para perpetuar la familia, parecía justo que pudiera disolverse si la mujer era estéril" ^{7/}. Aunque la mujer no podía divorciarse por esta causa, en Grecia fue practicada la adopción para que el culto no se extinguiera y además para que la mujer no fuera despojada del patrimonio que le correspondía.

La mujer no podía heredar aunque permaneciera soltera, pero no se puede afirmar que quedara excluida de la sucesión.

No podemos dudar que en la Antigua Grecia el hijo estaba en una situación superior a la de la hija y esto era una consecuencia natural e inevitable por los principios que grababa la religión en los espíritus.

"Es verdad que los hombres encontraron muy pronto un giro para --

7/ Fustel de Coulanges, Numa Denis. La Ciudad Antigua. Traducción de M. Ciges Aparicio. 5ª edición. Daniel Jorro, Editor. Madrid, España, 1920. Pág. 61.

conciliar la prescripción religiosa, que prohibía heredar a la -- hija, con el sentimiento natural, que aconsejaba que pudiera go-- zar de la fortuna paterna." 8/

Para contrarestar la prescripción religiosa, la legislación ate-- niense instituyó las siguientes normas para que la mujer fuera ca paz de heredar:

- Podía contraer matrimonio con el hermano, siempre que no fuesen hijos de la misma madre;
- Si eran del mismo padre y la misma madre, el hermano podía do-- tarla;
- El padre, en vida, podía adoptar un hijo y casarlo con ella;
- Podía instituir por testamento un heredero que se casase con su hija;
- Si el padre no hubiese adoptado o testado en vida, el pariente más cercano se constituía en heredero, teniendo la obligación -- de casarse con la hija. Si ella estuviera ya casada, debía -- abandonar al esposo para casarse con el heredero de su padre. -- También si él estaba casado debía divorciarse para casarse con ella. Cuando el padre tenía una hija única, ésta al contraer -- nupcias y dar a luz un hijo varón, debía dárselo al padre para que fuese su heredero. En caso de que muriese el abuelo, el -- nieto era el que recibía la herencia, aún cuando permanecieran vivos los padres; el mismo hijo (nieto) excluía a la mujer tam-- bién en este caso.

8/ Fustel de Coulanges, Numa Denis. La Ciudad Antigua. Traduc-- ción de M. Ciges Aparicio. S/edición. Daniel Jorro Editor. Madrid, España, 1920. Pág. 96.

"La religión no coloca a la mujer en tan elevado rango. Es verdad que toma parte en los actos religiosos, pero no es la señora del hogar. Su religión no precede al nacimiento, sólo ha sido -- iniciada en ella por el casamiento; ha aprendido la oración que -- recita del marido. No representa a los antepasados, puesto que -- no depende de ellos. Ni siquiera es un antepasado; depositada en la tumba no recibirá un culto especial. En la muerte y en la vida sólo figurará como miembro del esposo". ^{9/}

La mujer no era juzgada por la ciudad sino por la familia, el Senado permitió a los maridos y a los padres el cuidado de dictar -- contra las mujeres la sentencia de muerte; el derecho ateniense -- daba al marido la autoridad para matar a su mujer adúltera; al padre para vender a la hija deshonrada.

Con las leyes de Solón cambia este derecho, ya no solamente recibe la herencia el primogénito, sino que se reparte entre los hijos varones; las mujeres todavía no son dignas de recibir la -- herencia.

Entre los derechos que Solón otorga a las mujeres está el del parentesco; he aquí su Ley: Cuando el padre muere sin testar y no tiene hijos recibirá la herencia el hermano, sólo cuando no existan hijos o hermanos la recibirá la hermana. Esto otorgó derecho a la mujer, aunque, si existen varones, la mujer será excluida.

Poco a poco fueron conquistándose derechos para las mujeres, ya -- que se les reconoció su parentesco.

La mujer no podía testar, nunca fue propietaria realmente; sus po

^{9/} Fustel de Coulanges, Numa Denis. La Ciudad Antigua. Traducción de M. Ciges Aparicio. S/edición. Daniel Jorro Editor. Madrid, España, 1920. Pág. 111.

sesiones eran en usufructo. Solón otorga otro derecho a la mujer para que pueda recobrar su dote.

Los ritos del matrimonio no revelan la situación de inferioridad de la esposa, quién al abandonar la tutela de su padre ingresaba a la del marido y en caso de muerte de éste, sería tutelada por una persona designada por él mismo.

La mujer no recibía sino una instrucción precaria y simple de ama de casa, no le era permitido salir a la plaza pública. En una época se hallaba casi recluida, pero después podía salir con una esclava; en la casa se ocupaba de las sirvientas, pero también hilaba y tejía. Aunque a cubierto de los malos tratos, su conducta era siempre vigilada por el marido. Las infidelidades de él jamás tendrían consecuencias y junto al matrimonio, como dije antes, podía mantener un concubinato, establecido jurídicamente. El marido podía divorciarse con mucha facilidad al contrario que la mujer, quien si lo lograba, regresaba al hogar paterno, donde sólo podía salir para casarse otra vez.

A la ciencia de la jurisprudencia, los griegos poco ayudaron en su evolución, aunque los atenienses tenían un cuerpo de leyes escritas, algunas de las cuales parecen haber sido incluidas en el Código Decenviral (Roma), poco han ayudado a la posteridad. No es posible decir que Cicerón exageraba cuando por orgullo excusable decía que las leyes griegas eran rudas e insignificantes, casi ridículas comparadas con el magnífico sistema que los romanos de su época habían heredado de sus mayores.

Parece que los Gineceos de Grecia fueron tomados de la civilización oriental, y con ellos una especie de prisión más o menos dorada, en la que se constituyó la mujer casada dentro del hogar; así cuando conocemos las condiciones sociales bajo las cuales vivieron las mujeres de la Antigua Grecia, no podremos esperar que

muchas de ellas se destacaran por sus actividades políticas.

Las amazonas han quedado en la historia como símbolo de la igualdad física de los sexos, de la independencia y del valor femenino, pero también de una colaboración aceptada.

Las reformas de Solón en Grecia en el Siglo VI a.C., redujeron a las mujeres a un estado de absoluta dependencia en la sociedad. - No fue tanto cuestión de establecer la soberanía del varón, como de salvaguardar la ciudad griega, y la mujer griega conservó cierta autoridad dentro del hogar, pero su papel como silenciosa esclava del marido debía ser discreto, y por el mismo respeto que se le guardaba, no se le permitía participar en las asambleas y banquetes.

Las hetairas fueron a veces capaces de heroísmo y ocuparon un lugar en el desenvolvimiento de Grecia.

Un filósofo misterioso, Pitágoras, intentó una reforma moral en que las mujeres tenían un papel de primera importancia, en uno de sus discursos se dirigió a los hombres diciendo que: La mujer es vuestra compañera venid con ella y recordad que si las obligaciones que asumís hacia los demás están escritas en tablas, las que asumís hacia vuestra esposa están escritas en vuestros hijos.

Después de un período de éxito sin precedente los pitagóricos fueron víctimas de una matanza y sólo quedaron pocos creyentes dispersos en el mundo, adictos a aquella religión particularmente cara al alma femenina.

Para los griegos, la mujer no era apta de heredar, no podía representar a sus antepasados, no se le juzgaba por las leyes del estado, sino por la familia, donde intervenía como una extensión de su marido. En pocas palabras, la mujer griega siempre estuvo so-

metida ya fuera al padre o al marido.

TEMA II LA MUJER EN LA ROMA MONARQUICO-REPUBLICANA

A) Panorama General de este período

Roma inauguró su vida política con el régimen de la realeza, el -- primero de sus reyes Rómulo, fue el padre de una constitución romana, que en el transcurso de los siglos se convertiría en una -- brillante fortuna.

Rómulo, el héroe fundador, es quien da a Roma al mismo tiempo las pautas de su vida política y los órganos de su gobierno; "los historiadores romanos de la época de transición de la República al Imperio tuvieron buen cuidado en ligar los orígenes de Roma, con las bellas tradiciones Griegas, haciendo de Roma a través de Alba Longa la heredera de Troya" 10/.

En medio de leyendas y fantasías es relatado por los historiadores el origen de Roma, que nacida de un fratricidio, dejó en manos de Rómulo su vida política y su gobierno; Rómulo después de matar a su hermano atrae a los hombres por su generoso derecho de asilo y a las mujeres por el rapto de las sabinas, a la nueva ciudad.

Rómulo crea y organiza la ciudad que se forma por tres tribus: -- latinos, sabinos y etruscos. El pueblo Romano se dividía en dos clases sociales a quienes ellos mismos les llamaban Patricios y Plebéyos, la distinción de estas clases se origina en la antigüedad de las familias; siendo los patricios los más antiguos en Roma; en ellos estaba depositado el poder y los derechos de ciudadanía, así como los cargos públicos.

No sabemos a ciencia cierta si los latinos y sabinos fueron los --

10/ Floris Margadant, Guillermo. Derecho Romano. Tercera Edición. Editorial Esfinge, S. A. México, 1968. Pág. 19.

primeros pobladores, formando ellos el Patriciado; o si fueron -- las tres tribus quienes lo formaron, aunque por la división que -- de la ciudad se hizo, creemos que fueron las tres primeras en lle-- gar y a los extranjeros que arrivaron después, se les hizo inte-- grantes de la plebe.

El conjunto de la ciudad se formó por tres tribus, cada una por -- diez curias y éstas por diez gentes. El gobierno se integraba -- por un rey electivo, con carácter vitalicio, investido con pode-- res civiles, militares, judiciales y religiosos; siendo adminis-- trador general, juez supremo, general en jefe y gran sacerdote. -- El senado era compuesto por venerables ancianos que constituan -- un consejo administrativo y deliberativo, que asistían al rey en el ejercicio de su poder. Los magistrados principales se elegían en la Asamblea General; las medidas preparadas por el senado eran sometidas al pueblo, que tenía libertad para aceptarlas o rechazarlas.

En los comicios por curias se reunían los miembros de la Gens que elegían al Rey y decidían sobre la paz o la guerra; votaban las -- leyes y pronunciaban soberanamente en materia jurídica.

El Rey, el Senado y los Comicios intervenían en la expedición de una Ley; el Rey proponía, los Comicios aprobaban y el Senado rati-- ficaba. Tales leyes probablemente no influían mucho en el Dere-- cho Privado. "El Derecho Privado pertenecía más bien a la compe-- tencia de otros órganos que también merecen la calificación de pú-- blicos. La Familia y la Gens" 11/.

El poder político sólo pertenecía a los Patricios, con Servio Tu-- lio se dividió el pueblo en seis clases, todos los ciudadanos de--

11/ Floris Margadant, Guillermo. Derecho Romano. Editorial Es-- finge, S. A. Tercera Edición. México, 1968. Pág. 22.

bían votar en los comicios centuriados, fueran patricios o plebeyos, las clases acaudaladas predominaban en sus votos. Los impuestos eran pagados principalmente por los ricos y muy pocas cargas pesaban sobre las clases inferiores, compensando así su carenza de influencia política. "En la infancia del Estado Romano, - Pomponio dice, que se gobernaba al pueblo sin sistema alguno regular de leyes positivas, por la autoridad absoluta de los Reyes" 12/.

En la monarquía los reyes preparaban las leyes que eran aprobadas por el Senado y confirmadas por el pueblo, primero por la Comitia Curiata y con la reforma de Servio Tulio, en la Comitia Centuriata; todas estas leyes fueron recopiladas por Papiro, llamadas Ius Civile Papiriarum (nada digno de fé es conocido de estas leyes).

"Las normas que, con alguna seguridad, podemos decir que formaban parte de su contenido son preceptos de carácter sagrado en parte de gran antigüedad" 13/.

Se atribuyen leyes particulares a Rómulo, Numa, Servio Tulio y -- otros reyes; pero referidos a cambios a la constitución política y no inspiran confianza. Según tradición popular sin base firme, se dice que Roma fue regida por siete reyes sucesivos en 244 años hasta que, una revolución expulsó a Tarquino el Soberbio, así los reyes fueron destituidos.

Como he dicho antes, el Derecho Privado se regulaba por la familia; habremos así de considerar a Roma como una confederación de gentes y cada Gens a su vez una confederación de familias (Domus).

12/ Machenzie, Lord. Exposición del Derecho Romano. S/edición. Francisco Góngora Editor. Madrid, España, 1876. Pág. 4.

13/ Kunkel P., Jors-W. Derecho Privado Romano. Traducción de - la Segunda Edición Alemana por L. Prieto Castro. Editorial Labor, S. A. Madrid, 1965. Pág. 4.

"La inmadurez de la organización estatal daba a la familia, en -- sustitución al Estado una importancia que en períodos posteriores no pudo ya reclamar" 14/.

La Domus se convirtió en las virtudes cívicas del antiguo romano. La familia estaba formada por un grupo de vivos que rendían culto a un grupo de muertos formándose así las Gens, que tenían supuestos orígenes comunes. Las Gens poseían un alto grado de independencia, su religión era propia como también lo eran las normas de derecho privado que las regía.

Los plebeyos no participaban en la vida política ni en los actos religiosos de los Patricios, separados en todos los aspectos de la vida; los plebeyos tenían sus autoridades, Ediles y asambleas populares que tenían su propia religión; sus decisiones eran llamadas plebiscitos. Había otra clase social llamada clientela. -- "Los clientes probablemente formaron parte de la gens del paterfamilias y hasta es posible que tomaran su mismo nombre gentilicio. La clientela tal vez se formó con antiguos libertos y sus descendientes, así como extranjeros que iban a Roma y pedían la protección de un Patricio. Este debía a sus clientes protección y ayuda y éstos le debían a él respeto y gratitud; estos deberes recíprocos estaban fuertemente sancionados por la costumbre con penas muy severas para el transgresor. Los clientes votaban junto con los patricios en los antiguos comicios" 15/.

El Patricio Romano era el jefe de la familia, disfrutaba de Ius--Civitatis que le otorgaba los derechos políticos, el Ius Commercii y además el Ius Connubi.

14/ F. Margadant, Guillermo. Derecho Romano. Tercera Edición. Editorial Esfinge, S. A. México, 1968. Pág. 22.

15/ Bravo González, Agustín; Valdés Bravo, Beatriz. Primer Curso de Derecho Romano. Cuarta edición. Editorial Pax-México, Librería Carlos Césarman, S. A. México, 1979. Pág. 31.

Como los extranjeros ingresaban a las filas de los plebeyos, esta clase crecía constantemente, lo que creó problemas de tipo político y después una lucha declarada de clases que ensangrentó a Roma durante siglos.

Por su organización política, Roma es el supremo organismo político que absorbió funciones que poseían otras entidades sociales, - civitas, gens y familias, el único que sobrevive es la familia; - su economía esencialmente agrícola refleja los rasgos más característicos de la familia y los modos de transmisión de propiedad -- eran solemnes. El derecho privado es típicamente nacional, sin - influjo de derechos de otros pueblos, aunque pudieron existir influencias de manera extraña, la única fuente fundamental fue la - costumbre. Los juriconsultos pertenecían al orden sacerdotal y - desarrollaban su actividad impregnándola del simbolismo clásico - de este período. Junto a estas leyes se ofrece también como fuente los acuerdos del senado llamados senados consultos.

Servio Tulio fue el primero y único rey que heredó la corona sin ser electo; bajo su gobierno se llevaron a cabo algunas reformas, una de ellas fue darle la ciudadanía a los libertinos, esto es, a los hijos de los libertinos que antes habían sido esclavos. Instituyó un censo en la población y dividió a los ciudadanos en cinco clases conforme al dinero que tuviesen, dictó leyes para regularizar el servicio militar, así mismo instituyó la obligación de pagar impuestos.

Tarquino el Viejo, quinto Rey de Roma, descendiente de los Etruscos se vio en la necesidad de hacer reformas políticas y así introdujo en el senado a cien plebeyos; de todas formas éstos constituían minoría y no se les concedió el derecho privado, ni el -- acceso a las magistraturas. En el derecho privado no constituían Gens sino familias.

Con Tarquino el Soberbio, quien fue sucesor de Tarquino el Viejo, acaba la monarquía. Fueron expulsados los reyes del trono y de Roma; según la leyenda, una mujer llamada Lucrecia intervino en su caída al igual que, posteriormente, con los Decenviros también intervino una mujer.

Roma se convirtió en República y los poderes supremos eran detentados por dos cónsules de elección anual por los representantes del pueblo. Eran dos Patricios, sus cargos los ejercían durante un año las facultades del Rey; los dos tenían la misma autoridad, y el uno debería frenar al otro.

Con las guerras constantes los cónsules se ausentaban con sus ejércitos y las facultades administrativas se confiaron a los magistrados; se nombraron pretores, que ejercían la jurisdicción de asuntos civiles; censores que formaban el censo cada cinco años, e inspeccionaban las costumbres y la moralidad; Ediles, que cuidaban los edificios públicos de juegos populares y asuntos de policía; Cuestores, dirigidos por el senado para recaudar los impuestos.

El primer período de la República tuvo una constitución democrática en su apariencia externa, aunque en realidad, era un gobierno aristocrático, pues los plebeyos solamente podían tomar parte en las deliberaciones de Asamblea de las Centurias. Los Patricios tenían todos los derechos y los cargos importantes a excepción del Tribunalado.

Los Tribunos eran elegidos por los representantes de los Plebeyos y tenían la misión de protegerlos contra los abusos de los Patricios, tenían el poder de voto contra el senado a los cónsules cuando éstos dictaminaban algo desfavorable a la plebe, la decisión era anulada. Sus casas permanecían abiertas todo el día y la noche, gozaban de inmunidad y su autoridad era similar a la de

los cónsules.

Los tribunos estaban apoyados por la plebe que se comprometía a defenderlos, los poderes de los tribunos se reconocieron "De Iure" por la sociedad entera, pero su poder no lo ejercían más allá de los muros de la ciudad, fuera de ella seguían siendo los cónsules los únicos dueños de la fuerza que tenía la opinión de un tribuno.

Durante varios siglos el senado fue el valuarte de las tradiciones romanas, el grupo dominante que en momentos de crisis ganaba la confianza de la mayoría. En el período Republicano se rompieron las relaciones entre las gentes y el senado, desde entonces este cuerpo se completa cada cinco años por decisión de los censores, nombrados por los comicios Centuriados.

"Los censores solían recoger a los nuevos senadores de entre los exfuncionarios, de manera que el senado llegó a ser un comité integrado por personas de amplia experiencia práctica en administración pública, un vivo depósito de sabiduría política" ^{16/}.

Los plebeyos en lucha con los patricios, amenazándolos constantemente, con retirarse de Roma, les obligaron a darles los derechos que pedían.

Los plebeyos habían conseguido algunos derechos cuando se nombró a los tribunos, pero en cuestión de leyes el juez seguía dictando sentencias con arreglo a las costumbres; ahora bien, los jueces eran patricios y sólo ellos conocían las leyes según sus costumbres, por lo que las aplicaban a su antojo. Así las cosas, los tribunos propusieron que dichas leyes fueran escritas para que todos los ciudadanos las conociesen.

^{16/} Floris Margadant, Guillermo. Derecho Romano. Tercera edición. Editorial Esfinge, S. A. México, 1968. Pág. 24.

El senado cansado consintió y según la tradición histórica, comisionó a tres encargados para el estudio de los Códigos en ciudades Griegas. A su regreso, diez magistrados (Decenviros) se invistieron de poder absoluto durante un año, para gobernar y formar un cuerpo de leyes para la República. Al principio se formaron diez tablas que publicaron los Decenviros, y dos más al año siguiente; estas leyes fueron aprobadas por el senado y solemnemente confirmadas en los comicios centuriados, se grabaron sobre doce tablas y se colocaron en la parte más conspicua del foro, este código fue considerado como fuente de todo derecho.

"En realidad no tenemos ningún motivo para poner en duda el hecho de la existencia de esta colección legal ni la exactitud aproximada de la época en que fue escrita" 17/.

Los fragmentos aislados que han llegado hasta nosotros, se entienden de que han sido modernizados, pero en el fondo su carácter corresponde a un período muy antiguo; no es posible entender el derecho en su evolución en esta época, ya que desaparece por completo. -- Parece ser que en estas leyes se contenían solamente normas de carácter privado, estas no son sino la redacción del derecho antiguo consuetudinario adaptado con un gran sentido práctico.

En las doce tablas se distinguen tres elementos distintos; las antiguas costumbres de Lacio, duras y feroces; las de la Aristocracia de los plebeyos; y la libertad que éstos reclamaban e iban alcanzando.

Aparece triunfante la opinión de los patricios de casarse con plebeyos, éstos son restos de los antiguos derechos pero son añadi--

17/ Kunkel P., Jors-W. Derecho Privado Romano. Traducción de la Segunda Edición Alemana por L. Pietro Castro. Editorial Labor, S. A. Madrid, España, 1965. Pág. 4.

dos algunos que favorecen a la plebe, por ejemplo: si un poderoso rompía un miembro a un plebeyo, tendría que pagar 25 libras de cobre y si no le convenía al herido se aplicaba la ley del Talión; el delito capital sólo era juzgado por el pueblo, el juez corrupto moría; el testigo falso, era arrojado por la roca Tarpeya. La posesión de la mujer provenía no de la compra sino del consentimiento del goce de tenerla en su poder por un año con tal que no se interpusiese una interrupción de tres noches; ella ya no pertenecía como una cosa sino pasaba a la tutela de su marido.

El hijo era emancipado con tres ventas ficticias. Antiguamente se creía que estas leyes habían sido traídas de Grecia, pero Polibio negaba las semejanzas con las leyes griegas diciendo que más bien se parecían a las de Cartago, por lo demás no encontramos -- ningún parecido con las leyes de la democracia Ateniense; en Atenas el marido era el protector; en Roma recibía dinero como dote de la esposa; la separación era fácil; en Atenas el padre no podía matar al hijo sino tan sólo a la hija libertina, pero sí podía desecharlo al recién nacido en cuyo caso era vendido como esclavo. En Roma no se verificaba este repudio ni aún con la emancipación abdicada a sus derechos, por el contrario en Atenas a los veintidós años el hijo se hacía independiente y cabeza de familia.

Pudieramos prolongar las comparaciones y resultaría que los romanos no las copiaron de otras partes sino que dieron al mundo ejemplo de sabia legislación.

"Pero el conjunto de las leyes acredita una venerable antigüedad y ofrece un tipo puramente romano, suficientemente concordante en sus líneas directrices que nos delata una sociedad patriarcal de costumbres más bien rudas, pero ya en descomposición bajo la -- acción del Estado, una comunidad orgullosa y sustancialmente igualitaria en lo que concierne a la protección de las personas y los bienes, las penas, la participación en las asambleas; caracteres

legislativos, que coinciden plenamente con la fase de evolución - de Roma en el siglo V a.C., con el fin de esta codificación y las luchas entre Patricios y plebeyos, respecto de las que las XII ta blas marcaron la primera gran conquista de la pugna por obtener - la igualdad" 18/.

Al publicar el Código Decenviral se dio un gran paso hacia la ter minación de las diferencias entre Patricios y plebeyos.

Los Decenviros debían renunciar a su cargo al año, pero lejos de ello empezaron a comportarse como verdaderos tiranos. Cada uno - de ellos se hacia acompañar de diez Lectores. Tito Livio dice: - "que parecía que había doce reyes". Todo Roma estaba atemorizado, pero al igual que Lucrecia, la causa de la caída de los Reyes, -- fue Virginia quien logró la destitución de los decenviros.

Al abdicar los decenviros se restableció la Constitución normal y las leyes de las XII tablas, transformadas por un voto de los co micios por centurias, entraron en vigor.

Quedaba por dar un último paso. El código común para Patricios y plebeyos estaba ya publicado, pero existían secretos y esas lagu nas ofrecían a los Patricios lamentables facilidades.

Se desmembró el consulado y nacieron una serie de magistraturas, és- tas recibían el nombramiento de los comicios aunque las listas de los candidatos tenían que pasar primero por el filtro del sacerdo cio.

En casos de conflicto con el senado, el Rey se apoyaba muchas ve-

18/ Bonfante, Pietro. Historia del Derecho Romano. Vol. II. -- Traducción José Santa Cruz Tejeiro. S/edición. Editorial - Revista de Derecho Privado. Madrid, España, 1944. Pág. 118.

ces en la plebe y era su protector. En el año 510 a.C., privados de tal protección, decidieron irse al Monte Sacro y con promesas se les hacía regresar. En 445 a.C., un tribuno de la plebe, Canu leyo, presentó un proyecto de ley que permitiera el matrimonio entre Patricios y plebeyos, el cual fue violentamente combatido por el patriciado; el proyecto se aprobó gracias a la tenacidad de su autor enérgicamente apoyado por la plebe. Desde entonces el número de matrimonios mixtos no tardó en multiplicarse.

Las reivindicaciones de la plebe se dirigieron a tres grandes órganos del Estado: los Comicios, la Magistratura y el Senado.

Los plebeyos terminaron por entrar en los comicios por curias, -- probablemente a fines del siglo III a.C.

Dos Tribunos de la plebe, Licinio Stolo y L. Sextio, reclamaron -- el restablecimiento y la división del consulado, así estas dos -- plazas se reservaron obligatoriamente a los plebeyos. Admitidos en el consulado conquistan sucesivamente las demás magistraturas.

El período que se extiende desde las leyes Licinias hasta mediados del siglo III, época pobre en fuentes y de acontecimientos -- complicados, desempeña un papel especialmente importante en la -- elaboración definitiva de la Constitución Romana.

El patriciado se fue debilitando por la emancipación de clientes y la reducción del número de gentes. La plebe aumenta desde el -- punto de vista numérico por las grandes conquistas. En esta época podían promulgarse las leyes de tres diferentes maneras: *Leges Populi*, *Plebiscita* y *Senatus-Consulta*. Las primeras se proponían por los cónsules o por otros magistrados senatoriales aprobadas -- por el patriciado y la plebe en las centurias. Las *Leyes Plebiscitas* eran propuestas por tribunos y aprobadas por las tribus, -- compuestas al principio por plebeyos y obligatorias sólo para --

ellos. Desde la Ley Hortensia de 465, ambas órdenes reconocieron autoridad a estas asambleas para dictar leyes obligatorias a todos los miembros del Estado. Las leyes y los plebiscitos se distinguían con el nombre del magistrado.

"Esta anomalía política de existir dos cuerpos legislativos distintos dentro de la República Romana, por censurable que fuese su teoría, prácticamente no producía aquella discusión y confusión - que razonablemente era de esperar, principalmente a causa de la - sensatez del Senado y de la aristocracia, que evitaban con cuidado toda lucha con la Asamblea popular, desde el momento en que -- había adquirido autoridad para dictar leyes a todo el Estado" 19/.

Papiniano dice: "Rigurosamente hablando el pretor no estaba autorizado para ejercer el poder legislativo; no podía obrar ni variar las leyes pero en ciertos casos le era permitido moderarlas mediante la equidad, suplir lo que pudiera faltar para que tuvieran completo efecto y, en asuntos que caían dentro de su jurisdicción, aplicarlos según sus propias ideas de lo justo" 20/.

El pretor era el primer magistrado en las cuestiones de derecho común y el principal en las de igualdad, conocemos los edictos de los magistrados por los escritos de los jurisconsultos incluidos en el Digesto.

La República duró 478 años en los que se experimentaron frecuentes cambios. La Constitución Romana, constitución no escrita des cansaba en un largo pasado de experiencia y una serie secular de precedentes. Polibio nos dice: "Toda constitución está fundada

19/ Machenzie Lord. Exposición de Derecho Romano. S/edición. - Francisco Góngora Editor. Madrid, España, 1876. Pág. 9
20/ Ibidem. Pág. 10.

sobre los principios... las costumbres y las leyes" 21/.

A falta de textos formales se tratan de resolver las lagunas con normas aplicables a la realidad, éstas ocupan un primer orden en el pasado, se rigen por la tradición y los precedentes; lo más importante era reclutar al personal gobernante, lo que provocó una transformación social. La soberanía del pueblo en los comicios - era la base del gobierno, encarnaba un doble principio, todos podían ser elegibles, todos eran electores; ésto es en teoría, pero prácticamente las funciones políticas, lejos de estar abiertas a todos, representaban el privilegio de una pequeña minoría de nobles.

Son múltiples las causas de la exclusión sistemática de los hombres nuevos:

- Por el antiguo principio, según el cual, desempeñar una función pública es un honor, no se retribuían las magistraturas;
- No se podía llegar a las magistraturas, sino por una sucesión regular, debían llegar a ellas jóvenes que de otra manera no -- completaban las etapas;
- La nobleza en el siglo III estaba muy cerrada, las clases inferiores con tener satisfechas sus necesidades materiales hallaban un hecho muy natural el que se reservaran las magistraturas a las clases elevadas;
- El Senado integrado solamente por ex-magistrado, no permitía el acceso a las magistraturas.

21/ Huemo, León. Las Instituciones Políticas Romanas. De la -- Ciudad al Estado. Trad. del Lic. José López Pérez. S/edi-- ción. UTEHA. México, 1958. Pág. 113.

Las magistraturas y el senado se convirtieron en monopolio de la nobleza, el principio: todos elegibles, a excepción de los libertos, prácticamente era falso.

En realidad en el siglo III, la constitución republicana estaba en manos de la minoría; en esta época evoluciona la constitución hasta llegar a una nueva; por otra parte, detrás de la fachada -- constitucional del siglo II se esconde, desde ahora, el gobierno en una oligarquía cada vez más cerrada.

La historia constitucional del siglo II y de la primera mitad del siglo I, es una alteración y la sucesión del poder de esas diversas mayorías de coalición, atrae la decadencia gradual de la constitución republicana que conduce a Roma a los disturbios civiles y por fin a la anarquía.

A partir del siglo II a.C., se sale de la fase arcaica del derecho Romano y entramos en una etapa preparatoria del Derecho Clásico que recibe en la obra de Schulz el nombre de fase "helenística". Poco sabemos de ella pues no hay literatura jurídica, no es fácil reconocer detalles de la discusión jurídica de este período.

"Entre los juriconsultos preclásicos lograron cierta fama los siguientes: Sexto Aelio Peto, autor del Tripertito, Porcio Catón, el malhumorado censor, y su hijo (conocido por su afán de formular reglas fundamentales dentro de la gran diversidad de figuras jurídicas, Quinto Mucio Escevola, víctima de Mario (a quien el derecho moderno debe todavía la presunción muciana de que toda mujer casada debe cualquier enriquecimiento al marido salvo prueba en contrario y a la cautio muciana), Servio Sulpicio Rufo, amigo de Cicerón quien lo coloca por encima de Mucio Escevola y C. Aquilio Gallo" 22/.

22/ Floris Margadant, Guillermo. Derecho Romano. Tercera edición. Editorial Esfinge, S. A. México, 1968. Pág. 56.

La jurisprudencia de esta época en un principio se encuentra en la ciencia secreta de un organismo pontifical, el colegio de los pontífices.

"La misión peculiar de éste fue siempre la custodia e interpretación de las normas sagradas que, según la concepción Romana, regu-
laban, con una exactitud exagerada, las relaciones del hombre y de la comunidad con la divinidad" 23/.

Organismo que dominó sobre el derecho civil por el conocimiento que tenía de él y por su actividad interpretativa de las normas que lo constitufan, aún en la época en la que el derecho sagrado llegó a ser independiente, pues el formalismo de los negocios jurídicos del procedimiento judicial y del derecho antiguo se encontraban íntimamente ligados a la magia religiosa.

En los "Libri pontificales" se coleccionaban los preceptos rituales, su influencia fue mayor en la época del derecho consuetudinario; la publicación de las XII tablas limitó esta influencia, fue muy importante la publicación de los formularios procesales, según la tradición de Ceco Flavio, secretario de Appio Claudio, aparecido en el 300 a.C., llamado "Ius Flavianum", después del primer Pontifex Maximus plebeyo Tiberio Coruncanio (cónsul, 280 a.C.) creó un consultorio público que dio a conocer los conocimientos jurídicos.

La supresión del exclusivismo pontifical no alteró de inmediato las funciones y métodos de la jurisprudencia; cuando no se limitó el número de personas que pudiera dedicarse a esta actividad, fue cuando realmente la jurisprudencia empezó a evolucionar, las dis-

23/ Kunkel P., Jors-W. Derecho Privado Romano. Traducción de la segunda edición alemana por L. Pietro Castro. Editorial Labor, S. A. Madrid, España, 1965. Pág. 28.

crepancias que se crearon con la extensión de esta profesión ejercieron gran influjo en la transformación del derecho privado romano fueron los Pretores Urbanos o peregrinos los que crearon el de recho honorario, pero asesorados de los miembros del Concilium de los magistrados (verdaderos peritos en este derecho). La labor práctica de los juristas inició la literatura jurídica, los primeros escritos son colecciones de fórmulas: Ius Flavianum ya mencionado, Ius Aelianum, de Sexto Aelio Peto Cato, cónsul del año - 198 a.C., Formularios de Negocios Jurídicos como las vanalium venditorum leges de Manilio, cónsul del año 149 a.C. Estas manifestaciones literarias subsistieron hasta ya entrada la época imperial.

En el siglo II antes de Cristo se iniciaron intentos de exposiciones más amplias, podemos considerar de este tipo, los comentarios tripertita de Sexto Aelio; su nombre se debe a su división en - - tres partes; es sobre las XII tablas, primero hace una interpretación y un comentario; su método estaba completamente por la casuística de la época anterior:

"En el curso del siglo II a.C., comenzó a hacerse un estudio más profundo del derecho, se establecieron reglas jurídicas más o menos comprensibles, de las cuales se podían obtener las soluciones para determinado círculo de problemas" 24/.

Las Regulae aparecieron relativamente pronto, una de ellas: Regulae Catoniana, nombre tal vez derivado del Porcio Catón hijo del conocido censor; indudablemente este movimiento tuvo influencia griega pues la jurisprudencia romana, fue a principio del Imperio, una verdadera ciencia que persiguiera el conocimiento puro.

24/ Kunkel P., Jors-W. Derecho Privado Romano. Traducción de la Segunda Edición Alemana por L. Pietro Castro. Editorial Labor, S. A. España, 1965. Pág. 31.

El método de los romanos fue un instrumento dialéctico para desarrollar y comprender la práctica jurídica que fue esencialmente - el medio de un arte político.

"La ciencia jurídica republicana queda relegada a segundo término por el espectador moderno al lado de la del llamado período clásico de los dos primeros siglos de la era cristiana" ^{25/}.

Bastará decir que de esta época, aunque sea modesto, nos ha llegado un caudal de fuentes que nos da una visión clara de los trabajos de los juristas más sobresalientes. Se ha ofrecido en esta época un derecho que aún desenvolviéndose sobre las antiguas bases por obra de órganos como el pretor, quien interpreta eficazmente, suaviza su rigidez y aplica una equidad que no existía.

Se ha suplantado el grupo familiar por la sociedad doméstica o familia en el sentido moderno; en el derecho antiguo se ensancha el pretor, se encamina hacia nuevas finalidades, donde allana los contrastes más violentos entre el antiguo derecho y las nuevas ideas.

En cuanto a la mujer, el antiguo derecho la colocaba bajo tutela testamentaria, legítima o dativa, con la particularidad de que su padre podía permitirle, por testamento, que eligiera a su propio tutor.

"La alta calidad de la matrona romana (claramente dibujada en la fisonomía de las antiguas estatuas) está en contradicción con este sistema de tutela. Gayo nos comunica que el fundamento, alegado tradicionalmente, era la levitas animi de la mujer, pero tiene la cortesía de añadir que esta explicación es insincera. De to--

^{25/} Kunkel P., Jors-W. Derecho Privado Romano. Traducción de la Segunda Edición Alemana por L. Pietro Castro. Editorial Labor, S. A. España, 1965. Pág. 33.

dos modos la intervención del tutor quedaba limitada a unos cuantos actos importantes, como la enajenación de una res mancipi pro cesos, la conventio in manum y algunos más, y en caso de conflicto el pretor podía obligar al tutor a dar su consentimiento" 26/.

Más tarde, a las mujeres ingenuas que hubieren dado tres hijos a Roma y a las libertas que hubiesen dado cuatro Augusto las recompensa suprimiendo esta impopular tutela. En el siglo V desaparece por completo.

B) La Familia Romana. Generalidades

Existían dos clases entre las personas consideradas en la familia:

- "Alieni iuris"
- "Sui iuris"

Alieni iuris eran las personas sometidas a la autoridad de otro. "Por tanto, en el derecho clásico hay cuatro poderes (Gayo, I, -- g 49): 1. La autoridad del señor sobre el esclavo.- 2. La patria potestas, autoridad paternal.- 3. La manus, autoridad del marido, y a veces de un tercero sobre la mujer casada.- 4. El mancipium, autoridad especial de un hombre libre sobre una persona libre. La manus y el mancipium cayeron en desuso bajo Justiniano" 27/.

Todas las personas libres que dependían de ellas mismas se llamaban sui iuris. El paterfamilias o jefe de familia era el hombre

26/ Floris Margadant, Guillermo. El Derecho Privado Romano. Octava edición. Editorial Esfinge, S. A. México, 1978. Pág. 223.

27/ Petit, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Nueva Edición Francesa. Editora Nacional. México, 1978. Pág. -- 95.

sui iuris; éste tenía el derecho de tener un patrimonio y de ejercer las cuatro clases de poderes sobre otros, sin importar su edad y aunque no tenga de hecho autoridad sobre otras personas. "La mujer sui iuris es llamada también materfamilias, esté o no casada, siempre que sea de costumbres honestas. Puede tener un patrimonio y ejercer la autoridad de ama sobre los esclavos. Pero la autoridad paternal, la manus y el mancipium, sólo pertenecen a los hombres" 28/.

La palabra familia, aplicada a las personas, se emplea en Derecho Romano en dos sentidos contrarios.

- En el sentido propio se entiende por familia o domus la reunión de personas colocadas bajo la autoridad o la manus de un jefe único. La familia está compuesta entonces, del paterfamilias que es el jefe; los descendientes sometidos a su autoridad, y la mujer in manu, en condición similar a la de una hija (loco filiae).

La familia vista de esta forma, está dominada por un rasgo patriarcal; el padre o el abuelo paterno son dueños absolutos de las personas bajo su autoridad y pueden decidir si excluyen algún descendiente o adoptan algún extranjero. El paterfamilias es dueño, además de todas las propiedades de la familia durante toda su vida.

El paterfamilias cumple como sacerdote de dioses domésticos, -- las sacra privata, las ceremonias del culto privado que tienen por objeto asegurar a la familia la protección de los ascendientes difuntos.

28/ Petit, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Nueva Edición Francesa. Editora Nacional. México, 1978. Pág. 97.

Esta organización donde la madre no juega ningún papel es del tiempo del origen de Roma, y quedó intacta durante varios siglos, modificándose muy lentamente.

- La Agnatio era el parentesco civil que unía al paterfamilias y las personas colocadas bajo su autoridad paterna o su manus.

La agnatio subsistía a la muerte del jefe; los agnados eran el conjunto de personas unidas entre ellas por el parentesco civil.

Tanto en su estructura como en su función la familia Romana se establece para fines de orden y defensa social. Sobre esto Bonfante nos dice: "Los miembros sujetos de la familia se llaman persone, ALIENI IURIS o en potestad de otros; son los filii familias o liberi in potestate, por un lado, y los siervos por otro, pero solamente los libres se consideran como miembros verdaderos de la familia" 29/.

De lo anterior entendemos que la familia romana estaba integrada por personas con diferentes calidades.

En Roma la palabra familia ha tenido una curiosa evolución, en un principio, comprendió tanto a los miembros libres (liberi) del hogar doméstico, como a los esclavos (servi) palabra conocida como afin de famulus. Después se distingue del poder de propiedad que tiene el Pater sobre los esclavos; de la patria potestad que tiene sobre los hijos.

"A partir de entonces familia significó un conjunto de esclavos - y juntamente con la palabra usada para designar el ganado pecunia

29/ Bonfante Pedro. Instituciones de Derecho Romano. Traducción de la 8a. edición italiana por Luis Bacchi y Andres Larosa. Tercera Edición. Editorial Revs. Madrid, 1965. Pág. 144.

o también sólo sirvió como término para señalar el patrimonio, y por otra parte expresaba el conjunto de personas libres sujetas a la potestad del paterfamilias" 30/.

Tanto los bienes patrimoniales como las personas se entendían íntegramente de la familia y eran designados con este nombre.

El derecho de familia del antiguo mundo italiano, no se encuentra en el derecho moderno como las otras ramas, pues muchas de las figuras romanas no han pasado a nuestro derecho, además que tanto - el Derecho Canónico como el Derecho Germano han competido con el Derecho Romano, para dar forma al Derecho Familiar.

"Para los Romanos la familia era una organización social totalmente distinta de nuestra sociedad doméstica de familia natural entendida en el lenguaje moderno. Lo genuino, lo característico, - lo que define con prioridad a la familia -Familia Propio Iure- es el sometimiento de todos los miembros a la misma autoridad -Manus Potestas- de un jefe -Pater familias- señor o soberano de la familia y no "padre de familia" 31/.

Es perfectamente claro que todos los miembros de una familia estaban sometidos a una sola autoridad, fuese cual fuese su estado civil, su edad o sexo; en la historia Romana, desde sus comienzos - encontramos un derecho estrictamente patriarcal, el Pater familias es una figura dominante.

La MUJER también se encontraba bajo esta potestad a menos que su matrimonio no le diera la potestad al marido (esto fue casi una -

30/ Kunkel P., Jors-W. Derecho Privado Romano. Traducción de la Segunda edición alemana por L. Pietro Castro. Editorial Labor, S. A. España, 1965. Pág. 90.

31/ Iglesias, Juan. Derecho Romano. Cuarta edición revisada y aumentada. Ediciones Ariel. Buenos Aires. Pág. 491.

regla general en época de la República) y aunque se conoce el término Mater Familias, éste es más honorífico que jurídico.

Ulpiano dice: "La mujer Sui-Iuris es llamada también Mater Familias, este o no casada, siempre que sea de costumbres honestas. - Puede tener un patrimonio y ejercer autoridad de ama sobre los esclavos; pero la autoridad paternal, la Manus y el Mancipium sólo pertenecen a los hombres" 32/.

La mujer no podía alcanzar la autoridad suficiente para dirigir a una familia, pues si dirige su propia Domus, no puede tener potestad sobre los hijos y necesita tutor para las decisiones importantes; cuando la mujer recibía por su trabajo o por otro medio algún beneficio, era para el paterfamilias y si estaba casada - cum manu, era para el paterfamilias a quién perteneciera su esposo.

La familia "Propio Dicta" es definida por Ulpiano en estos términos: "Iure Propio Familian Decimus Plures Personas quae suat -- sub unius potestate -aut natura- subiectae (traducción literal: -llamamos familia a muchas personas que están colocadas -sujetos - subordinados- bajo la autoridad o naturaleza o por derecho, de -- una persona con derecho propio). Esta unidad real de la familia fundada en la sujeción a la potestad de un paterfamilias viviente, se escinde en época histórica, dando lugar a la formación de otras tantas familias, cuantos son los hijos varones. Muerto el Pater Singuli Singulas Familias Habent, pero aún se conserva un vínculo (el vínculo agnaticio) entre todos los que estaban sometidos a la misma autoridad" 33/.

32/ Petit, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Nueva Edición Francesa. Editora Nacional. México, 1978. Pág. -- 94.

33/ Iglesias, Juan. Derecho Romano. Cuarta edición. Ediciones Ariel. Argentina, 1958. Pág. 492.

Como he dicho antes, muerto el pater, cada hijo varón pasaba a -- ser a su vez pater familias, pero la mujer, la esposa del difunto pater, no podía quedar libre. Caía bajo la potestad del heredero de su marido; quedaba sometida a su propio hijo.

El Pater Familias es el centro de toda la casa Romana, la esposa, los hijos, los esclavos, las personas adoptadas, los hijos extra-matrimoniales legitimados y hasta las nueras in manu giraban a su alrededor, además los bienes que éstos adquirían, eran propiedad del Pater es el juez y el sacerdote de la religión del hogar.

Un hijo legítimo, recién nacido, cuyo padre muere, si no tiene un abuelo paterno, es un pater familias, aunque todavía sin capacidad de ejercicio, desde luego. En cuanto a la mujer, el término de Mater familias existió, como dije antes, pero sólo como título honorífico en la intimidad del hogar, y no como término jurídico. Si una romana libre y sui iuris dirige su propia domus -por ser - soltera o viuda, por ejemplo-, no puede tener la potestad sobre - los hijos, y necesita, personalmente, un tutor para todas las decisiones importantes.

Como hemos visto, la familia romana es una pequeña monarquía. En la antigua Roma no se reconocía la doble ciudadanía, ni tampoco -- la doble ciudadanía doméstica, en caso de matrimonio se diferenciaba, si la mujer seguía siendo miembro de la Domus Paterna, o - si pasaba a ser parte integrante de la familia del marido.

El Pater familia debe ser libre y Sui Iuris, por lo tanto, Pater Familia no necesariamente quiere decir que sea padre de familia -- como lo entendemos ahora; significa cabeza libre, es decir, no so metida a otra potestas. Podía ser hasta un impuber (joven-niño). El Derecho Romano define al Pater Familia como el que "in domo -- dominium habet" (que tiene autoridad en la casa), lo mismo podemos decir del filius familias, no quiere decir que fuese procreado

por aquél, sino sometido a la potestad de un Pater.

"La familia debe estar constituida por la sola persona del Pater. De ordinario, sin embargo, es un organismo vasto y complejo, que abarca una pluralidad de sujetos sometidos a la autoridad del Pater" 34/.

En toda esta organización que tiene la preminencia del Pater, la madre no juega ningún papel; sólo hasta el Bajo Imperio esta autoridad absolutista fue modificada.

b.1.) Agnación. Cognación. Afinidad

La organización de la familia fue el punto de arranque de todo -- sistema del parentesco del antiguo Derecho Romano. Su concepto -- fundamental fue la Agnación, que mencione anteriormente.

"Agnation (adnatio) se denomina el vínculo que en un caso o en -- otro se liga a los miembros de la familia: Agnados (adnati) los que están unidos en ella" 35/.

No significa una comunidad de sangre o de parentesco, sino un -- aumento en el grupo, puede ser por un conventio in manum, un nacimiento o una adopción en sus dos formas.

En el antiguo Derecho Romano solamente existe el parentesco por -- línea patriarcal, en el Derecho Civil familia es sinónimo de familia Agnaticia.

34/ Arias Ramos, J. Derecho Romano. Novena Edición. Editorial Revista de Derecho Romano. Madrid, España, 1963. Pág. 708.

35/ Bonfante, Pietro. Historia del Derecho Romano. Vol. II. -- Traducción de José Santa Cruz Tejeiro. S/edición. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, España, 1944. Pág. 144.

"Agnación es el vínculo jurídico que une a los parientes por línea masculina, es decir, a todas las personas que se encuentran - bajo la potestad de un mismo Pater Familias o que se encontraría, si éste no hubiera fallecido" 36/.

La agnación existe entre el padre y los hijos; hijos nacidos de - un matrimonio legítimo o introducidos en la familia por adopción. La agnación sólo es transmitida por medio de los varones. Cuando un padre tiene un hijo y una hija, los hijos del hijo son sus agnados y los de su hija se encontrarán bajo la autoridad del marido, que es padre; es decir que en la familia de su padre y no en la de su madre. Por lo que la Agnación queda suspensa por vía de las mujeres.

La madre estaba excluida en esta relación, a menos que fuera casa da Cum Manu, extendiéndose esta exclusión a todos los parientes - por parte de las mujeres. La madre no es pariente de sus hijos a título de maternidad; lo es únicamente si el matrimonio la sujeta a la patria potestad de su marido, ya que la comunidad del poder paterno la une jurídicamente a sus propios hijos. Quedando en su relación con ellos como una hermana.

Queda claro por lo anterior que la mujer ni siquiera podía tener relación de parentesco con los hijos por sí misma, era necesario estar ligada al pater familias del marido para que se verificara dicho parentesco.

La Cognación representa el linaje, es el parentesco en la comunidad de sangre; que descansa sobre vínculos naturales, no puede -- por tanto crearse ni extinguirse por métodos artificiales.

36/ Arias Ramos, J. Derecho Romano. Novena edición. Editorial Revista de Derecho Romano. España, 1963. Pág. 708.

"El parentesco de sangre, emergente de la naturaleza que se originaba entre personas que procedían unas de otras o de un tronco común, sin distinción de sexos, se llamaba en Roma Cognación - - - (cognatio)" 37/.

Así pues la Cognación comprende a la Agnación ya que al crearse - ésta última con sus métodos artificiales es necesario admitir que existan derechos cognaticios que son la base para crear el parentesco de agnación, aunque en la Roma antigua, aparecen primero -- los lazos agnaticios, para pertenecer a la familia debían existir éstos.

"De ordinario agnación y cognación se muestran coincidentes y así v.gr. los hijos de un mismo pater familias son entre ellos a la - vez agnati y cognati" 38/.

Esto no puede ocurrir en el caso de la mujer casada cum manu, - - pues ella tendría el parentesco de cognación respecto a su familia originaria y el de agnación respecto a la familia del marido.

El parentesco de Afinidad se presenta en dos formas en línea recta si las personas provienen unas de otras, pudiendo ser ascendiente, si se eleva el tronco hacia las generaciones que le preceden y descendente las nacidas después de ellas.

Esta figura no fue totalmente reconocida por el Derecho Romano Antiguo pues el vínculo patriarcal sólo reconocía la agnación; sin embargo, no pudo ignorar este parentesco, pues se reguló en instituciones como el matrimonio y se estableció en el régimen de impedimentos en base al parentesco consanguíneo, además, reconoció --

37/ Peña Guzmán, Arguello. Derecho Romano. Segunda edición. - Editora Argentina. Buenos Aires Argentina, 1966. Pág. 435.

38/ Iglesias, Juan. Derecho Romano. Cuarta edición. Ediciones Ariel. Argentina, 1958. Pág. 503.

preferencia a los parientes naturales para que vigilaran la gestión de los tutores.

La Afinidad es el vínculo creado entre los cónyuges y los parientes del otro. Son afines los cognados del marido y la mujer, se les denomina de esta manera porque se unen dos cognaciones en las nupcias que son diferentes y se aproximan una al fin de la otra.

No existe grado en la Afinidad, para medir este parentesco se recurre a la forma de computar el parentesco natural ya sea en línea recta o colateral.

b.2.) Modos de ingresar en la Familia Romana

Al entrar una persona a formar parte de la familia se somete a la potestad de un pater.

"La inclusión del filius familias en una determinada familia romana, o sea la constitución del vínculo familiar o agnación establecida por la soberanía familiar del jefe de casa (o sea la p.p.s. o la manus) se regula de un modo perfectamente análogo al que regula la adquisición de la calidad de ciudadano en el Estado; analogía que no se refiere claro es, a las fórmulas ni a los detalles, sino al concepto general" ^{39/}.

Las personas libres y ciudadanas tenían en Roma una situación en la familia diferente de las que estaban sometidas a potestad, que podían ser Alieni Iuris o Sui Iuris.

Los primeros eran las personas de cualquier edad sometidas a po--

^{39/} Bonfante, Pedro. Historia del Derecho Romano. Vol. II. -- Traducción de José Santa Cruz Tejeiro. S/edición. Editorial Revista de Derecho Privado. España, 1944. Pág. 149.

testad y eran Sui Iuris, las personas dueñas de sí mismas y que no estaban bajo potestad alguna.

Las personas Sui Iuris podían ser titulares de diversas potestades y su origen podía estar en relaciones de variada naturaleza, se fundaban en el poder unitario del pater familias, designándose en el léxico jurídico primitivo con términos potestas, dominium - mancipius y manus, que era toda clase de poder que se ejercitaba sobre las personas o las cosas.

La primera y la más importante de las potestades fue la Patria Potestad, que era el poder ejercido por el jefe de familia sobre todos los individuos que formaran parte de la misma y que hubieran ingresado por nacimiento o por otras causas consagradas por la ley.

"Se entra a formar parte de la familia por nacimiento y por acto jurídico, lo último, en las formas de adopción y de la conventio in manun" ^{40/}.

Con el sólo hecho de nacer en matrimonio se hace miembro familiar el proceado; en Iustiae Nuptiae, por los varones de familia sean pater o estén sometidos a un pater familias.

Los descendientes en línea femenina no son miembros de la familia ya que pertenecen a la de su respectivo padre.

El hijo concebido dentro de matrimonio Iustiae Nuptiae debe reunir una serie de requisitos para que así sea considerado IUSTUS. Si ha nacido 182 días después de la celebración del matrimonio o antes de los 300 de su disolución. En ningún caso es considerado

^{40/} Iglesias, Juan. Derecho Romano. Cuarta edición. Ediciones Ariel. Argentina, 1958. Pág. 495.

Iustus el nacido después de este plazo.

Los clásicos llaman también filii naturales a los IUSTI, distinguiéndolos así de los adoptivos. Los hijos moniusti, es decir, los nacidos fuera de matrimonio reciben la denominación de Spurii o Vulgo Concepti.

Los hijos adoptivos entran a formar parte de la familia por una forma complicada.

"El adoptado se separa completamente de su familia en la que perdía todos los derechos y adquiría posición y derechos iguales a los demás miembros del nuevo grupo..." ^{41/}.

La adopción era una figura aplicada a aquellos extraños que antes habían estado dentro de otra familia como Alieni Iuris.

La Arrogatio, era una forma de adopción de un pater familias que trae consigo a su familia y a su patrimonio; es otra forma de ingresar a la familia. Esta forma debía hacerse ante representantes del Estado, las mujeres no podían ser arrojadas puesto que no tenían potestad sobre su familia para decidir su destino.

La legitimación para los engendrados fuera del matrimonio, fue también una forma de ingresar a la familia. La Conventio in Manum, respecto de la mujer del pater o de las mujeres sometidas a sus potestas, es el acto por el cual ingresa ella en la nueva familia del marido, rompiendo todo lazo con su familia originaria.

En la antigua Roma las mujeres casadas formaban parte de la familia

^{41/} Bonfante, Pedro, Instituciones de Derecho Romano. Traducción de la 8a. edición italiana por Luis Bacci y Andres Laroza. Tercera edición. Editorial Revs. Madrid, España, 1965. Pág. 151.

lia del marido. La manus es una potestad organizada por el derecho civil y propia de los ciudadanos romanos.

"Esta supeditación constituía la *Conventio in Manum*, según la - - cual la esposa (*Uxor in manu*) se hacía filia familias y quedaba - sometida al nuevo paterfamilias, loco filiae, si aquél era el marido; neptis loco, si era el pater familias el mismo marido en cu yo caso a la muerte del padre el marido sucedía en la manus" 42/.

El matrimonio en sí no producía ninguna alteración fueron los procedimientos de la *conventio in manum* los que originan que la mujer ingrese en la familia agnaticia del marido, fuese éste *Sui - - Iuris* o *Alieni Iuris*. Como los hijos pertenecían a la familia -- del varón, la madre en caso de no pertenecer a esta familia (casa da sine manu) pertenecía a una familia agnaticia diferente.

"Si se quería que la mujer entrase en la familia agnaticia del marido era preciso que al matrimonio se acompañase la *Conventio in Manu*, virtud de lo cual la mujer sufría una *capitis deminutio mínima*, abandonando su familia anterior y pasando a formar parte de la de su marido..." 43/.

Fueron dos las formas de celebración de matrimonio para ingresar a la familia del marido, además de una especie de usucapio de la mujer, ésta es conocida con el nombre de *Usus*.

- *Usus*.- Este aparece como el procedimiento más antiguo para establecer la *Manus*, y se adquiría por el transcurso del tiempo. Se daba la *Manus* por la posesión continuada de la mujer durante

-
- 42/ Bonfante Pedro. Historia del Derecho Romano. Vol. II. - - S/edición. Editorial Revista de Derecho Privado. España, - 1944. Pág. 153.
- 43/ Arias Ramos, J. Derecho Romano. Novena edición. Editorial Revista de Derecho Romano. España, 1963. Pág. 713.

un año, ésta hacía nacer a favor del marido dicha potestad. --
 Cuando la mujer no deseaba la Manus podía interrumpir esta pose-
 ción pasando cada año tres noches fuera del techo conyugal. --
 Trinoctium, prescripción inscrita en las XII Tablas.

En esta forma el marido adquiría a la mujer sin necesidad de --
 comprarla en forma legítima, ni por el rito de la confarreatio,
 por la Manus por Usus el matrimonio era legítimo y válido ante
 el Derecho Civil.

A la interrupción del plazo anual exigido para el Usus - - - -
 (Trinoctium) se le conocía con el nombre de Usurpatio.

Podemos advertir fácilmente que este Trinoctium es una interrup-
 ción simbólica de la comunidad conyugal; es una simple apariencia
 sin otro fin que el de impedir que se produzca la Manus Mariti pa-
 ra que la mujer siga formando parte de su familia agnaticia; por
 tanto existe el matrimonio In Manu y el matrimonio Sine Manu.

"Recordemos a este afecto que, según el principio sancionado por
 las XII Tablas, todas las cosas a excepción de los fundos, para -
 los cuales eran necesarios dos años, se usucapian solamente en un
 año, o sea el mismo término que se empleaba para la mujer" 44/.

Entre las formas de celebración está la Confarreatio y la Coemptio.

- Confarreatio.- La Confarreatio es una forma de matrimonio de -
 carácter sagrado. En la época republicana desapareció casi por
 completo, pues en Roma las relaciones entre el matrimonio y la
 religión fueron poco vivas, así este tipo de celebración no se

44/ Bonfante Pedro. Historia del Derecho Romano. Vol. II. --
 S/edición. Editorial Revista de Derecho Privado. España, -
 1944. Pág. 154.

utilizó casi, la explico aquí por haberse originado en la anti-
güedad.

Estaba rodeada de un complicado ritual, la ceremonia central --
era celebrada ante diez testigos y dos sacerdotes de Júpiter, -
el pontífice Maximus y el Flamendalis; los esposos ofrecían pan
de harina de espelta (panis farreus), la intención debía ser de
consagrar la unión de los esposos en una comunidad por derecho
tanto humano como divino, tal vez en tiempos antiguos era indi-
soluble, ya que la definición de matrimonio que se conserva en
el Digesto Modestino, se refería originariamente a esta clase -
de celebración. Este matrimonio sólo podía ser celebrado por -
los más distinguidos Patricios.

Sobre ésto nos dice Peña Guzmán y Arguello: "La Confarreatio -
únicamente se mantenía como requisito indispensable para que --
ciertas dignidades sacerdotales pudieran ser adquiridas heredi-
tariamente por los que nacieran de matrimonio celebrado con di-
cha formalidad" 45/.

Esta celebración era llevada a cabo sólo por los patricios por-
que eran los únicos aspirantes a estos cargos; de esta figura -
Meyer nos dice: "No se sabe -ni a caso se llegue a saberse nun-
ca- si este matrimonio ritual proviene también de los tiempos -
primitivos, según la creencia, más extendida, o surge" 46/.

- La Coemptio.- Es uno de los actos de transmisión de potestad -
per aes et libram; el pater de la desposada en caso que fuera -
Alieni Iuris o el tutor si era Sui Iuris transmitía la potestad

45/ Peña Guzmán Arguello. Derecho Romano. Segunda edición. Ti-
pografía Editora. Argentina, 1966. Pág. 431.

46/ Sohm, Rodolfo. Instituciones del Derecho Privado Romano. --
Traducción de Wenceslao Roces. S/edición Editorial Nacio--
nal. México, 1975. Pág. 431.

al marido ante cinco testigos, empleando la balanza y el cobre por un precio fingido. Parece ser que esta venta de la mujer - en la época clásica era ella misma quien celebraba la emancipación con el marido, pues este acto era llevado a cabo antes que otro, con el fin de crear el vínculo conyugal; en él se preguntaba a los contrayentes si deseaban convertirse en marido y mujer. Hasta antes de la época clásica fue muy usada pero más -- bien se piensa que se recurría a esta forma buscando finalidades distintas de las normales; algunas mujeres celebraban la -- Coemptio con un viejo para librarse así de la carga del culto doméstico; otras para poder cambiar de tutor, y otras para poder testar, algo que hasta la época del emperador Adriano les -- estaba prohibido, mientras permanecieran en la familia en que nacían.

Por tanto sus fines no fueron ya matrimoniales.

- Efectos del matrimonio In Manu y Sine Manu.

El hecho de que la mujer cayera in Manu le atraía consecuencias tanto patrimoniales como personales.

Al contraer matrimonio in Manu sale de su familia civil y entra en la de su marido, se produce por tanto una capitis deminutio mínima por quedar bajo la potestad de éste, si era Sui Iuris o si acaso era Alieni Iuris quedaba bajo la persona que ejerciera la jefatura del grupo. Sólo se rompían los vínculos de agnación a la mujer con su familia, no los de cognación.

Gayo nos cita: "Como consecuencia de la organización militar -- Romana, la esposa al incorporarse al nuevo Grupo adquiría la -- condición de hija (loco filiae), si el marido se encontraba en

patris potestate" 47/.

Cuando la mujer era la esposa del Pater ocupaba el primer lugar después de él, se designaba con el nombre de Mater familias, -- término que fue extendido a toda mujer Sui Iuris.

La mujer que caía In Manu era tratada con menos rigor por el Pater en relación a sus otros agnados. El esposo no tenía el Ius Vitae et Necis: sólo podía castigarla sujetándose a un consejo familiar que se integraba por los parientes (del Ius Vendendi, del Ius Noxae carecía también).

La mujer adquiría los derechos de sucesión unidos a la cualidad de hija, y el marido recibía todos los bienes corpóreos e incorpóreos de la mujer Sui Iuris. Operándose una sucesión intervivos per universitatem, no incluyéndose ni derechos ni deudas a favor de terceros. En caso de que hubiere acreedores se les -- otorgaba acciones ficticias contra la mujer, como si no hubiera perdido nunca su calidad de Sui Iuris para no burlarlos ya que el marido no se obligaba por las deudas anteriores de ella, -- además la mujer no podía adquirir nada en propiedad.

En el matrimonio Sine Manu la mujer no se colocaba bajo potestad marital, el matrimonio se consideraba Justum Matrimonium, -- válido para el Derecho Civil. Pero la mujer no entraba a la familia agnaticia del marido sino que permanecía en la suya original sin salir de la potestad de su pater, o en su caso, de la tutela de sus familiares agnaticios, no la unía pues, ningún parentesco civil de agnación a los hijos que diese a su marido, -- pertenecían ellos a la familia agnaticia de éste y ella permanecía unida a la familia de su pater.

47/ Peña Guzmán, Arguello. Derecho Romano. Segunda edición. -- Editora Argentina. Argentina, 1966. Pág. 483.

"El matrimonio Sine Manu adquirió singular importancia desde -- los últimos tiempos de la República llegando a ser la típica -- Iustae Nuptiae del Derecho Romano, como consecuencia de que la manus había desaparecido ya en el período clásico por no estar en consonancia con las costumbres de la época" 48/.

Se requiere para que sea matrimonio válido, que ambos cónyuges posean el "Ius Connubii" o capacidad de contraer matrimonio entre sí; en los primeros tiempos los plebeyos no tenían este derecho con respecto a los Patricios; fue en el año 445 a.C., -- cuando Canuleyo presentó este proyecto de igualdad y fue aprobado. Esta ley era lícita entre ciudadanos romanos. Estos matrimonios creaban una verdadera relación jurídica revestida con -- los efectos propios de las auténticas relaciones matrimoniales.

- Disolución de la Manus

Dada la facilidad que como veremos, existió en el Derecho Romano para la disolución del matrimonio por voluntad de los cónyuges, necesariamente tenían aquí que existir expedientes utilizables para extinguir la Manus, evitando la anomalía de que disuelto un matrimonio la mujer continuase Loco Filiae o Loco -- Neptis en la familia agnaticia del marido.

"La extinción de la Manus no se producía por el sólo hecho de la disolución del matrimonio sino que, por haberse adquirido solemnemente, era menester la realización de un acto conducente a liberar a la mujer de tal potestad" 49/.

Los matrimonios celebrados por Confarreatio sólo podían resol--

-
- 48/ Peña Guzmán, Arguello. Derecho Romano. Segunda edición. -
 Editora Argentina. Argentina, 1966. Pág. 478.
- 49/ Peña Guzmán, Arguello. Derecho Romano. Segunda edición. -
 Editora Argentina. Argentina, 1966. Pág. 482.

verse por *Iffarreatio* o sea, mediante una ceremonia de ofrenda a Júpiter, dios tutelar del matrimonio, acompañada de "contra-ria verba" a los de la *Confarreatio*.

En los matrimonios por *Coemptio* o *Usus* se disolvía en forma de *Remancipatio* o venta aparente como esclava, seguida de una *Manumisio* por el fingido comprador.

C) Matrimonio

En el Derecho Romano las relaciones entre el matrimonio y la religión apenas y existían, aunque ya hemos visto que había un matrimonio religioso (*Confarreatio*), apenas y se utilizó en la época republicana, fue en la época Imperial cuando se le resucitó por motivo de culto.

El matrimonio es la plena y legítima unión de dos personas de sexo distinto con la intención de vivir juntos. El valor social del matrimonio Romano fue muy importante, aún dentro de su ambiente pagano y siempre fue considerado monogámico.

"Cicerón decía que era el principio de la ciudad y casi semillero de la república" 50/.

En el Digesto se encuentra una definición de matrimonio que se debe a Modestino: "*Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae consortium omnis vitae divini et humani iuris communicatio*". El matrimonio es la unión del hombre y la mujer, una asociación de toda la vida implicando la comunidad de intereses pecuniarios y religiosos" 51/.

50/ Iglesias, Juan. Derecho Romano. Cuarta edición. Ediciones Ariel. Argentina, 1958. Pág. 509.

51/ Ventura Silva, Sabino. Curso de Derecho Romano. Tercera edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1975. Pág. 99.

"La frase consortium omnis vitae" no quiere decir que el matrimonio sea indisoluble, sino que alude a una nota subjetiva referida al ánimo de los que se unen, que no pueden hacerlo con intención de consertar una unión temporal, de otro modo estaría en contradicción con la posibilidad del divorcio, que siempre hubo en el Derecho Romano.

"El matrimonio Romano era según lo hemos definido el vivir juntos con intención marital y cuando estas dos circunstancias concurren el matrimonio existe, si no el matrimonio no existe" 52/.

La frase "Divini et humani Iuris" Modestino la catalogó de falsa ya que el matrimonio no supone ni igualdad de cultos ni comunidad de bienes. -

Tal como lo entendían los Romanos, el matrimonio se fundaba en la convivencia conyugal y en el Affectio Maritalis. No necesariamente debían habitar la misma casa, pero si debían guardar el respeto debido, Honor Matrimoni, una prueba de que la convivencia no se interpreta en el sentido material, es el hecho que el matrimonio podía contraerse en ausencia del marido, entrando la mujer en casa de éste. No hay matrimonio si la ausente es la mujer.

En el Derecho Histórico, como es natural, se celebran ceremonias y fiestas que variaron con el paso del tiempo y las costumbres. - Así pues, existió una ausencia de formas jurídicas para la celebración de éste.

La celebración del matrimonio no estaba sujeta a formalidades.

52/ Bonfante, Pedro. Historia del Derecho Romano. Vol. II. - - S/edición. Editorial Revista de Derecho Privado. España, - 1944. Pág. 181.

"En el antiguo Derecho Romano con el matrimonio solfa estar unida la sujeción -supeditación- de la mujer a la manus en las formas - de la confarreatio y la coemptio y a falta de éstas mediante el - usus. Sin embargo, no es romana la distinción de los matrimonios Cum Manu y Sine Manu y puede ser causa de equivocación viniendo - naturalmente a representar dos especies distintas de matrimonio, mientras el matrimonio es uno sólo y la Manus no pertenece a la - esencia de éste" 53/.

Cuando falta la intención de ser marido y mujer (Affectio Maritalis) causa del matrimonio, se hace patente esta voluntad por el - comportamiento cotidiano, es lógico por tanto, que se acepte el - divorcio con facilidad.

c.1.) Requisitos

En Roma se exigía que los contrayentes cumplieran con diversos requisitos para celebrar una Iusta Nuptiae adquiriendo la condición de esposo y esposa (Vir et Uxor).

Los requisitos eran los siguientes:

- 1) Pubertad de los esposos.
- 2) Consentimiento de ambos.
- 3) El consentimiento del Jefe de la Familia (Pater).
- 4) El Connubium.

- 1) Pubertad es la edad en que las facultades físicas del hombre y la mujer están suficientemente desarrolladas para permitirle - realizar el principal objeto del matrimonio: tener hijos que perpetúen la familia.

Con la palabra pubertad se designa en el hombre, como mencione, la aptitud de engendrar y en la mujer de concebir.

La edad de la pubertad se fijó para las mujeres a los 12 años; para los varones los proculeyanos la fijaron en los 14 años y los sabinianos no estimaban púbero más que a aquél que realmente podía engendrar. Priscus consideraba púbero al que tenía - 14 años y podía engendrar. Justiniano fijó catorce años para el varón y 12 para la mujer.

Sobre la pubertad Pomponio nos dice: "La Legislación Romana - en apoyo de la Institución Matrimonial no aplicó este requisito con un criterio riguroso, porque reconoció validez al matrimonio aunque se hubiera realizado sin que el hombre fuera púber o la mujer nubil, siempre que la convivencia subsistiera después de que el cónyuge incapaz hubiera llegado a la edad legal" 54/.

- 2) Consentimiento de ambos.- El consentimiento de los esposos debía ser manifestado por libre voluntad y exento de error esencial. Si faltaba la libertad de expresar este consentimiento no se nulificaba el acto, sólo daba derecho a la víctima del - dolo o violencia, que impidiera su libre determinación, a pedir la rescisión del mismo. No se regularon en Roma las consecuencias de los vicios del consentimiento en el matrimonio, -- tal vez por ser de relativa importancia por la libertad de los cónyuges para disolver el vínculo del matrimonio.

54/ Petit, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Nueva edición Francesa. Editora Nacional. México, 1978. Pág. 105.

Si el vicio del consentimiento versaba sobre la persona de uno de ellos el acto era nulo, así como si era manifestado simuladamente.

Del consentimiento de ambos Paulo nos dice: "El demente no -- puede consentir mientras esté en estado de locura, pero puede casarse en un intervalo lúcido" 55/.

Contraído el matrimonio no se disuelve por la locura que venga después; no es válido el matrimonio que se contrajo con violencia.

- 3) Igualmente necesario era el consentimiento previo del Pater Familias. Los Sui Iuris podían casarse libremente, si uno de -- los cónyuges era Alieni Iuris podía ser dado el consentimiento en forma expresa o tácita, aún después de realizado el acto en cuyo caso se convalidaba el matrimonio en el momento en que el Pater prestara su conformidad; debía ser prestado este conocimiento fuera cual fuera la edad del contrayente, este consentimiento se funda en la autoridad paterna y en los derechos de -- que está investido el jefe de familia. El consentimiento de -- la madre no se exige pues ella carece de autoridad.

Cuando el contrayente no fuera hijo del Pater Familias sino su nieto, debía tener también el consentimiento del padre, así co -- mo del Pater, porque los hijos que hubiera de su matrimonio se encontrarían bajo su potestad algún día y era regla, el que no se podía tener un heredero de sí mismo sin su consentimiento. Otra cosa era para la nieta cuyos hijos caían bajo la potestad del Pater Familias de su marido, necesitando solamente el consentimiento del abuelo, no el de su padre.

"La intervención del Pater Familias en el matrimonio de sus --

55/ Petit, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Nueva edición Francesa. Editora Nacional. México, 1978. Pág. 105.

filiu fue una derivación de los amplios poderes que acordaba - la patria potestad; los que llegaban hasta imponer marido a -- sus hijas a menos que ellas probaran que el elegido era un hom bre de conducta irregular" 56/.

Cuando el pater tenfa motivos justificados, podía oponerse a - las nupcias de sus hijas, en principio, el hijo podía acudir - al magistrado ejercitando la Dispensa excepcional que le daba la Iex Iulia de Maritandis, si la oposición del Pater no era - legítima, el magistrado la otorgaba.

También se otorgaba la autorización para el matrimonio suplien - do la voluntad del Pater en caso de que éste estuviese ausente o se hallare cautivo, al igual que si se encontrara en estado de demencia o idiotez.

- 4) Connubium o capacidad jurídica. Los contrayentes debían gozar del Ius Connubii o sea la capacidad legal para contraer un - - matrimonium Iustum, para disfrutar de este Derecho se requiere que los contrayentes sean personas libres. En el Derecho anti - guo estaban privados del connubium los esclavos, los latinos - coloniales peregrinos y los latinos Iunianos.

La incapacidad para contraer matrimonio fue desapareciendo con el tiempo respecto a algunas personas, así la Constitución Antoniana acordó la ciudadanía a todos los súbditos del Imperio, los extranjeros también gozaron del connubium.

La unión de esclavos era denominada Contubernium. De modo aná - logo está excluido el matrimonio entre libres y esclavos. Se - gún la Ley Minicia el que nace de estos matrimonios tiene la -

condición jurídica del progenitor no ciudadano. Semejantes -- uniones son llamadas por los romanos Matrimonios Iniusta. Has ta la Ley Canuleya (445 a.C.) no fue reconocido el matrimonio entre Patricios y plebeyos.

"El viejo principio que negaba la condición de Iustae Nuptiae a las uniones entre ingenuos y libertos, parece que cayó en de suso hacia la segunda mitad de la República y sólo fue resta-- blecido por Augusto en orden a los matrimonios entre libertos y personas de rango senatorial" 57/.

En cuanto a las mujeres Sui Iuris, el Derecho Clásico señala - necesario el consentimiento del tutor.

c.2.) Impedimentos

Motivos éticos, políticos, sociales, religiosos determinaron una serie de requisitos de modo negativo que obstaculizaron la cele-- bración del matrimonio, tales como son los que los modernos deno-- minan Impedimentos.

"El término (Impedimentum) no es estrictamente romano sino que ha sido incorporado al léxico jurídico para designar algunos requisi-- tos matrimoniales considerados desde un punto de vista negativo - porque si ellos faltaban habría un obstáculo para la concertación de las nupcias" 58/.

No existe diferencia substancial entre los impedimentos y ausen-- cia de requisitos positivos exigidos para celebrar el matrimonio.

57/ Iglesias, Juan. Derecho Romano. Cuarta edición. Ediciones Ariel. Argentina, 1958. Pág. 510.

58/ Peña Guzmán, Arguello. Derecho Romano. Segunda edición. - Editora Argentina. Argentina, 1966. Pág. 486.

Existen dos clases de impedimentos que son: absolutos y relativos. Los impedimentos absolutos provocaban una incapacidad plena para contraer nupcias. Así los relativos tenían una incapacidad parcial que hacía que un individuo pudiera casarse con determinadas personas.

- Impedimentos absolutos.- Todas las personas unidas a otra por un matrimonio anterior no disuelto por causa natural o legal estaban impedidas a contraer matrimonio. El Derecho Romano prohíbe la poligamia. Los castrados estaban también impedidos, pero los nacidos estériles estaban exentos de este impedimento y como dije antes, los esclavos tampoco podían contraer nupcias.

- Impedimentos relativos.- Prohíben la celebración del matrimonio con ciertas personas.

° Parentesco.- El parentesco de sangre o cognación; en línea recta estaba prohibido el matrimonio entre ascendientes y descendientes hasta el infinito. Estas han sido prohibidas en todas las legislaciones por violar la moral y el respecto debido a sus ascendientes. En línea colateral estaban prohibidas hasta el tercer grado, v.gr., hermano y hermana, tío y sobrina, tía y sobrino. Sin embargo en el año 49 d.C., un senado consulto permitió que el emperador Claudio se casara con su sobrina Agripina hija de su hermano Germánico.

El parentesco de adopción es también impedimento, si bien cesa, tratándose de línea colateral, cuando se ha disuelto por emancipación. En línea recta subsiste aunque se haya disuelto la adopción.

"La prohibición del matrimonio entre hermanos no era aplicable cuando lo fueran por adopción siempre que uno de ellos --

hubiera perdido tal calidad por su emancipación" 59/.

El matrimonio entre primos hermanos, al decir de Tacito eran muy frecuentes; fueron prohibidos por Teodosio el Grande, y - permitidos finalmente por Arcadio y Honorio.

- ° Afinidad.- Se llama así al lazo que une a cada esposo con -- los parientes del otro cónyuge. Entre afines está prohibido el matrimonio, entre el padre y la viuda de su hijo; entre el padastro y la hijastra, entre suegro y nuera y suegra y yerno. En el año 355 según el Código de Teodosiano esta prohibición abarcó el matrimonio entre cuñados.
- ° Adulterio y raptó.- Por disposición de la "Lex Iulia et Apia" estaba prohibido el matrimonio entre adúltera y su cómplice, también estaba prohibido el matrimonio entre el raptor y la - raptada.
- ° Razones de Orden Político.- Como hemos dicho, hasta el año - 445 a.C., estaba prohibido el matrimonio entre Patricios y -- plebeyos. Fue en ese año cuando el Tribuno de la plebe, Canyo leyo, presentó un proyecto de Ley por el cual se podían casar Patricios y plebeyos y fue aprobado. Había otras razones de variada índole a saber:

- En la época del emperador Marco Aurelio, año 161-180 d.C., se prohíbe, bajo la pena de nulidad el matrimonio entre el tutor, Pater Familias y sus descendientes con su pupila hasta que no - se hayan rendido cuentas; al Curator y su hijo con la mujer menor de veinticinco años sobre la cual tiene la Curatela, ciertamente los tutores y Curatores sólo buscaban en estas uniones la

59/ Peña Guzmán, Arguello. Derecho Romano. Segunda edición. - Editora Argentina. Argentina, 1966. Pág. 487.

manera de escapar a la obligación de rendir cuentas de tutela y Curatela.

- El magistrado provincial no podía casarse con mujer oriunda del territorio donde ejerce su cargo, pero sí una vez que haya dejado el cargo (Post Depositum Officium).
- Con el fin de mantener la disciplina los militares no podían -- contraer matrimonio. Hasta fines del siglo II fue abolida esta ley.
- Motivos de índole social, prohibían el matrimonio entre senadores o descendientes suyos con personas que ejercieran alguna -- profesión reputada como deshonrosa.
- ° En el Derecho Clásico la mujer no podía contraer matrimonio -- por muerte de su marido o por disolución de su matrimonio anterior, hasta pasados diez meses. En la época Postclásica es ta prohibición se extiende hasta un año. Esta norma tiene co mo finalidad el evitar dudas acerca de la paternidad, en dado caso del concebido en el matrimonio anterior. La prohibición cesa si la mujer da a luz antes de diez meses o el año, según el caso.

c.3.) Efectos

De la unión matrimonial surgen deberes y derechos que afectan a -- ambos contrayentes. Bajo ciertos aspectos el Vir y la Uxor no es tán en igualdad sino que ésta está subordinada a aquél.

El Derecho Romano estableció normas especiales para regular las -- relaciones emergentes de la Iustae Nuptiae que se manifestaban -- tanto respecto de ellos como de su descendencia.

Por el sello patriarcal de la familia Romana, el marido tenía una mayor autoridad que la mujer, lo que le facultaba a ejercer en -- ella un poder disciplinario que debía ser aplicado prudentemente, si le impusiera un castigo, debía ser bajo un consejo familiar; -- la mujer tomaba el rango social del marido y se obligaba a seguir lo y vivir con él en el domicilio conyugal, él tenía la obliga- -- ción de prestarle asistencia material y jurídica asumiendo su re- -- presentación y defensa en toda contienda civil y criminal.

"... el marido adquiere la defensa de la mujer y tiene, por lo -- tanto, la acción de injurias por las ofensas hechas a aquella" 60/.

- 1) Los cónyuges se deben fidelidad.- El adulterio en la mujer -- era castigado con más severidad, pues podía introducir a la fa -- milia hijos de sangre extraña. Constantino (año 306-377) lo -- castigó con la muerte. Catón el Viejo escribía: "el marido -- es juez de su mujer, puede lo que quiere, si la mujer ha bebi- -- do vino la condena, si ha sido infiel la mata" 61/.

Fueron impuestas penas pecuniarias que privaban a la mujer -- adúltera de la dote, fuera en parte o completa; al marido adúl -- tero también se le confiscaban sus bienes.

- 2) En cuanto a los Bienes de los Cónyuges. Como en los primeros -- tiempos el matrimonio iba acompañado In Manum, el marido se -- hacía dueño de los bienes de la mujer, quien ocupaba el lugar -- de una hija (Loco Filiae); en cambio, en el matrimonio Sine -- Manu cada cónyuge conservaba su patrimonio (bienes separados), -- sin embargo, como las cargas del matrimonio pesaban sobre el -- marido, se acostumbró a que la mujer contribuyese con ciertos -- bienes en favor del marido, como la dote.

60/ Bonfante, Pedro. Instituciones de Derecho Romano. Tercera edición. Editorial Revistas. España, 1965. Pág. 187.

61/ Ibidem.

Entre cónyuges no existe robo: "Las acciones penales infamantes no se pueden ejercitar entre cónyuges ni las sustracciones entre ellos son consideradas como hurto..." 62/.

Sobre las acciones penales infamantes diremos que no pueden -- ejercitarse en el matrimonio, pero si éste es disuelto después, existe una acción sólo para recobrar la posesión de los bienes sustraídos dentro del matrimonio.

- 3) Sobre los Alimentos. Los cónyuges debían darse alimentos pero no podían hacerse donaciones. La mujer debía vivir al lado -- del marido y no podía ser fiadora de él.

Según la Ley Muciana (de Mucio) si el marido se declaraba en -- quiebra, se presumía que todo cuanto la esposa hubiese adquirido en el matrimonio procedía del facellido y por supuesto en-- traba a la quiebra.

- 4) Una de las principales consecuencias jurídicas del matrimonio respecto a los hijos es la filiación, nexo que une a los prog^enitores con el engendrado, esta relación originaba un vínculo con ciertos atributos jurídicos en el grupo, así los nacidos -- "Ex Iustis Nuptiis" son hijos legítimos, caen en la autoridad de su padre o de su abuelo paterno, si el padre es Alieni -- Iuris, entran en la familia civil del padre a título de agna-- dos. En cambio, entre los hijos y la madre sólo existía el la zo de parentesco natural, de Cognación, en primer grado; sólo la Manus podía modificar esta relación, siendo así hijos agna-- dos de la madre en segundo grado y es para ellos Loco Sonoris (hermana); otra filiación legítima era la adopción. La mater-- nidad siempre fue considerada cierta y se constataba al nacer

62/ Bonfante, Pedro. Instituciones de Derecho Romano. Tercera edición. Editorial Revista. España, 1965. Pág. 187.

el hijo, no así la paternidad que era sometida a presunciones legales.

Los derechos y obligaciones derivados de la filiación eran recíprocos para padres e hijos; los primeros deben dar a los descendientes alimento, vestido, educación, habitación, etc., en caso de que los padres se encuentren en indigencia, esta obligación es para los hijos quienes además, tienen el deber moral de honrarlos y respetarlos, obligación que prohibía citarlos - en justicia.

c.4.) Legislación Matrimonial de Augusto

Augusto ocupa un lugar preminente en su legislación sobre el matrimonio y con fin de acrecentar la población, mermada por tantas guerras y poner fin a la corrupción de las costumbres.

"El emperador estimó como tarea primordial elevar el bajo nivel - a que las costumbres habían llegado, detener el descenso de la población de Roma y corregir la vida licenciosa que se había adueñado de las altas capas sociales y en una palabra, terminar con el horror que inspiraba el matrimonio y la procreación de una parte numerosa" 63/.

Fueron emitidas multitud de leyes con este fin, tuvo que abandonar algunos de sus proyectos pero la Iex Iulia de Maritandis Ordibus del año 18 a.C. y la Iex Pappia Poppea del año 119 d.C.; -- sus principales innovaciones fueron importantes en el Derecho Clásico.

La Iex Iulia establece que los romanos mayores de veinticinco - -

63/ Kunkel P., Jors-W. Derecho Privado Romano. Traducción de - la Segunda Edición Alemana por L. Pietro Castro. Editorial Labor, S. A. España, 1965. Pág. 390.

años y menores de sesenta y las romanas entre veinte y cincuenta tienen obligación de contraer matrimonio.

La Iex Pappia Poppea ordenaba, además que en caso de que se hubie se disuelto el matrimonio por divorcio, los hombres se tenían que casar inmediatamente; a las mujeres se les concedía un plazo de diez meses o de dos años respectivamente, según fuesen viudas o divorciadas.

En favor de quienes cumplían estas leyes se les otorgaban diferentes beneficios: queda libre de tutela la mujer que goza de Ius - Liberoum, es decir, la ingenua con tres hijos y la liberta con -- cuatro; se les exime de "munera" a quien tiene tres hijos en Roma, cuatro en Italia o cinco en provincia. A los que no se casan -- (célibes) son castigados con la incapacidad absoluta y sus bienes pasan después a los herederos que sean padres o en defecto al fisco.

Existieron ciertos impedientes para evitar la mezcla de la clase de los ciudadanos, especialmente de la nobleza senatorial, para que se conservara pura, las libertas, artistas o hijas de artistas no debían contraer matrimonio con senadores o sus descendientes. A los ciudadanos ingenuos se les prohibía contraer matrimonio con alcahuetas, adúlteras, flagrantes prostitutas y mujeres de baja condición. No se sancionó con la nulidad del matrimonio pero no cubría a los contrayentes de la pena aplicada al celibato y la no procreación de la Ley de Augusto.

c.5.) Disolución del Matrimonio

Durante mucho tiempo el Pater Familias pudo romper por su única - voluntad el matrimonio del hijo sometido.

1) El matrimonio Romano terminaba por la muerte de uno de los cón

yuges. El varón debía casarse inmediatamente, la viuda debía esperar diez meses para evitar confusión en caso de parto en este plazo.

"La violación de esta prescripción arrastraba la infamia para el segundo marido, para los ascendientes que teniendo autoridad sobre los esposos habían consentido el matrimonio y finalmente para la misma mujer" 64/.

La última en recibir el castigo por esta infracción era la mujer, lo que nos demuestra que en cualquier clase de situación fue considerada incapaz.

2) Por Incapacidad de alguno de los Cónyuges

- *Capitis Deminitio Máxima*. La pérdida de la libertad disolvía el matrimonio si alguno de los cónyuges caía prisionero del enemigo, no recuperaba su anterior matrimonio, pero el cónyuge que quedaba libre no podía casarse sino pasados cinco años sin tener noticias. Si habiendo pasado los cinco años regresaba el prisionero y el cónyuge libre lo aceptaba, deberían volver a celebrar matrimonio, puesto que el anterior había sido disuelto por el plazo que marcaba la ley. Si los dos hubieran caído cautivos y la cohabitación permanecía, el vínculo no era deshecho. Estas leyes dejan ver claramente la esencia del matrimonio Romano que era eminentemente -- consensual, al respecto Bonfante nos dice: "El matrimonio -- deshecho por prisión de guerra, por la cual el ciudadano romano se vuelve esclavo del enemigo no es rehecho porque el matrimonio no es un derecho sino una relación jurídica de hecho que dura mientras las condiciones de hecho de su exis-

64/ Petit, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Nueva edición Francesa. Editora Nacional. México, 1978. Pág. -- 109.

tencia" 65/.

- Capitis Deminutio Media, si alguno de los cónyuges es deportado será disuelto el matrimonio.

- 3) Por algún impedimento que sobrevenga.- Por ejemplo, cuando el padre del marido adopta a la mujer de éste, de tal forma que marido y mujer quedan convertidos en hermanos; para evitar el incesto el padre debía emancipar al hijo o hija antes de contraer matrimonio.
- 4) Por Divorcio o Pérdida de "Affectio Maritalis" de uno de los Dos o en los Dos. Como el matrimonio se basa en el consentimiento Sine Quanon de suerte que si falta éste, cesa sin más el vínculo. Era suficiente un simple aviso de palabra o por escrito entregado por mensajero.

"Esto y no otra cosa, es el divorcio Romano (divortium o repudium) y es, no ya un instituto separado, sino una consecuencia del concepto del matrimonio" 66/.

En su historia no es probable que el matrimonio Romano haya sido indisoluble, aún en las nupcias contraídas por Confarreatio, que como hemos visto, fue una especie de matrimonio sagrado, era posible su disolución por la Difarreatio; esto nos reafirma la característica disoluble de las nupcias romanas. No se permitía que los cónyuges limitaran su libertad de divorcio -- por medio de penas convencionales, pues perdería su característica esencial. Sin embargo, aunque jurídicamente era muy fácil obtener el divorcio, la costumbre lo reprobaba y en un lar

65/ Bonfante, Pedro. Instituciones de Derecho Romano. Tercera edición. Editorial Revista. España, 1965. Pág. 189.

66/ Ibidem. Pág. 190.

go período fueron muy raros.

El divorcio por su naturaleza no exigió formas, Kunkel nos dice: "Además este principio de libertad de divorcio se manifestaba en cuanto a los requisitos para él mismo, pues no se estimó nunca necesario en Roma la existencia de la causa especial" 67/.

Estas leyes hechas por hombres les beneficiaban sólo a ellos - pues las mujeres que estaban sujetas a la patria potestad por la Manus no podían divorciarse del propio marido, además de -- que en caso de divorcio pedido por ellas, sufrirían ciertos -- perjuicios patrimoniales.

"La ley Iulia et Pappia prohíbe a la liberta divorciarse del - propio patrono contra la voluntad de éste - invite patrono - conminado a la pérdida del Connubium a quien tal haga" 68/. Si, la mujer está bajo el poder del Pater.

En estos matrimonios con Manus del Derecho antiguo sólo el marido o quien ejerciera la potestad paterna sobre él, tenía capacidad para el divorcio, pero por su condición de titular del poder marital podía repudiar a su mujer en todo momento. Frente a esta facultad arbitraria a la ética, la ley impuso ciertas limitaciones. En caso de matrimonios libres ambos cónyuges podían iniciar el divorcio y en caso de mujer menor el padre podía reclamarla.

En el año 18 a.C., la Lex Iulia de Adulteris estableció que el

67/ Kunkel P., Jors-W. Derecho Privado Romano. Traducción de - la segunda edición alemana por L. Pietro Castro. Editorial Labor, S. A. España, 1965. Pág. 399.

68/ Iglesias, Juan. Derecho Romano. Cuarta edición. Ediciones Ariel. Argentina, 1958. Pág. 518.

repudio debfa comunicarse por medio de un liberto, en presencia de siete ciudadanos púberes. La mujer tiene el mismo derecho para repudiar, excepto, si estaba casada con el patrono o era Manumitida. La condición de los matrimonios libres se extendió a los contraídos con Manus y fueron capaces de tomar la iniciativa las mujeres casadas así.

En el Código Teodosiano del año 331, una Ley de Constantino -- permitfa al marido divorciarse de la mujer; cuando hubiese sido declarada culpable de: adulterio, envenenamiento o alcahueterfa. La mujer podfa divorciarse de su marido si éste era -- reo de homicidio, envenenamiento o violación de sepulcros.

El marido que repudiaba a la mujer sin estas causas estaba -- obligado a restituir la dote y no podfa volver a casarse, si -- así lo hiciere, se autorizaba a la mujer a invadir la casa del marido y apoderarse de la dote de su segunda mujer.

Si la mujer repudiaba al marido sin la "Tria Crimina" estaba -- obligada a dejarle la dote matrimonial, hasta los objetos más -- insignificantes (Usque ad Acuculam Capitis) imponiéndose la -- pena de deportación.

c.6.) Los Esponsales

Definase como esponsales "Sponsalia Sunt Mentio et Repromissio -- Nuptiarium Futurarum": Son un acuerdo y una promesa mutua de futuro matrimonio; tal promesa se contrafa mediante estipulaciones mutuas, en las que eran partes el Pater Familias de la novia, su futuro marido y el Pater Familias de éste.

"En tiempos antiguos los esponsales se contrafan por estipulaciones mutuas entre las partes o sponsiones, y de aquí el nombre -- sponsalia para la promesa matrimonial, sponsus para el novio y --

sponsa para la novia" 69/.

Se ha probado que primitivamente la sponsio es celebrada en forma solemne de tal manera que si se incumplía la obligación, sabía -- exigir judicialmente el pago de una suma de dinero, pues éstos -- constituían un verdadero contrato sobre lo cual Sabino Ventura -- nos dice: "En caso de incumplimiento de tales convenios daba lugar a ejercicio de la Actio ex sponsu" 70/.

Cayó pronto en desuso la posibilidad de pedir judicialmente el -- cumplimiento de esta promesa pues el vínculo que nacía en el Dere -- cho Clásico era puramente ético y no obligaba a celebrar el matri -- monio. Ulpiano nos dice en el Digesto: "En la época clásica y -- en la postclásica los esponsales no requerían la formalidad anti -- gua de la Sponsio sino que bastaba un acuerdo simple acerca del -- futuro matrimonio" 71/.

Entre los requisitos e impedimentos que existen encontramos to -- dos los aplicables al matrimonio ya que la finalidad de éstos es -- aquél; por lo que toca a la capacidad de los novios, no se les -- exigía que hubiesen alcanzado la pubertad.

En cuanto al consentimiento, el del novio era necesario, aún en -- el caso de que fuesen celebrados los esponsales por los padres; -- del consentimiento de la mujer nos dice el Digesto: "La Filia -- familias se refuta consentidora si calla, es más el Pater fami -- lias puede desposarla sin su consentimiento a condición de que el

69/ Kunkel P., Jors-W. Derecho Privado Romano. Traducción de -- la segunda edición alemana. Editorial Labor, S. A. España, 1965. Pág. 392.

70/ Ventura Silva, Sabino. Curso de Derecho Romano. Tercera -- edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1975. Pág. 105

71/ Kunkel P., Jors-W. Derecho Privado Romano. Traducción de -- la segunda edición alemana. Editorial Labor, S. A. España, 1965. Pág. 392.

novio no sea persona torpe" 72/.

La mujer debía siempre cumplir lo que impusiera el Pater Familias.

Si se concertaban los esponsales por los futuros cónyuges de los padres al igual que en el matrimonio.

Nada se oponía a la viuda para que diera su promesa de matrimonio aún antes de cumplir los doce meses de viudez célibe, no existían inconvenientes para que se señalaran condiciones o términos, la fijación de plazos no viciaba los esponsales. Bonfante nos dice al respecto que: "La fijación de condiciones o plazos no vicia los esponsales" 73/.

Los efectos jurídicos de los esponsales eran secundarios, impedían la celebración de otro matrimonio u otros esponsales, en caso de no haber disuelto el vínculo anterior; el novio tenía la acción de injuria si se cometía ofensa a la novia y el asesinato de la esposa, esposo o suegros por alguno de ellos se sancionaba por la Lex Pompeia de Parricidis.

El Derecho Postclásico acoge una institución oriental, la de las arras esponsales; habiéndose cambiado las arras, aquel que sin Iusta Causa, dejara incumplida la promesa, perdía las arras que dio y debía devolver el cuádruplo de las que recibió. En cuanto a los regalos en época de Constantino, se dispuso que en caso de incumplimiento, se pudiera pedir la devolución de los que hubiesen cruzado entre ellos, aún cuando tales donaciones no estuviesen ligadas a la obligación del matrimonio.

72/ Bonfante, Pedro. Instituciones de Derecho Romano. Tercera edición. Editorial Revs. España, 1965. Pág. 195.

73/ Ibidem.

Este Derecho de Devolución se rehusó a la parte cuya voluntad el matrimonio no tiene lugar.

Aparte de muerte o aparición de cualquier otro impedimento, podrían disolverse, no sólo por el mutuo disentimiento sino por voluntad de una sola de las partes (repudio).

Hemos visto que los efectos de esta figura fueron más éticos que jurídicos y en caso de incumplimiento las sanciones recibidas serían pecunarias, nunca se obligaría a cumplir con la promesa dada, pues la finalidad de éstos era la celebración del matrimonio y ésta era eminentemente consensual. Aunque a la mujer se le podía obligar en el caso de ser Fili Familias, ya que el Pater tenía toda la autoridad sobre ella.

c.7.) Régimen Patrimonial entre los Cónyuges

- La Dote.- Tiene una parte muy importante dentro de la legislación Romana y es un régimen de las relaciones patrimoniales entre los cónyuges. Su finalidad específica, tanto los bienes que la forman, como su destino, se refieren al ente total, dominan la forma de adquisición y regula las relaciones de los cónyuges.

"En este sentido, podemos afirmar que la dote es una particular masa de bienes destinada al matrimonio" ^{74/}.

La mujer y el marido tienen derecho sobre la dote, éste último es titular y administrador de los bienes matrimoniales, la posición de la mujer es secundaria pues realmente le pertenecen estos bienes de manera eventual, Schulz nos dice: "la mujer en -

^{74/} García Garrido, Manuel. Iux Uxorium. S/edición y editorial. Roma-Madrid, 1958. Pág. 56.

la vida romana nace y vive para el matrimonio y para el hogar" 75/.

Por tanto, es muy importante para ésta el matrimonio y las necesidades que le conciernen y destina todo su patrimonio a esta institución. La evolución de la dote está aparejada a los cambios que sufre la familia agnaticia, en su origen la dote es un conjunto de bienes que la mujer aporta al matrimonio, constituyéndose ésta por el padre de ella. En los matrimonios con Manus encontramos una figura llamada Protecticia, que es la más antigua de la dote Romana, donde el padre de la mujer otorga al marido los bienes que la forman, para compensar a la mujer por la pérdida de los derechos sucesorios al desvincularse de la casa paterna.

Más tarde el sentido de esta aportación tuvo como finalidad el sufragar los gastos del hogar doméstico, con esta característica se instituyó en los matrimonios con y Sine Manus, además de que podía ser otorgada por cualquier pariente a nombre de ella. "Se entiende por dote (dox rex uxariae) el conjunto de bienes que la mujer u otra persona en su nombre entrega al marido para subvenir a las necesidades y gastos de la vida matrimonial" 76/.

La aportación de bienes al contraer matrimonio era un deber de honor para la mujer, por lo que se introdujo la costumbre de -- que el padre o un tercero y sólo en casos muy excepcionales, la madre, la beneficiaran con liberalidades destinadas al sostenimiento de la comunidad conyugal. Para Bonfante: La dote no es solamente una institución social muy viva. Que una mujer no -- fuese dotada no era en Roma una cosa ni frecuente ni decente.

La aportación es a nombre de la mujer pero hecha por una fami--

75/ García Garrido, Manuel. Iux Uxorium. S/edición y editorial. Roma-Madrid, 1958. Pág. 57.

76/ Peña Guzmán, Arguello. Derecho Romano. Segunda edición. - Editora Argentina, Argentina, 1966. Pág. 506.

lia a otra siendo otorgada por un Pater e ingresando al patrimonio de otro Pater. "La organización familiar agnaticia supone, en efecto la existencia de un patrimonio único regido por la su prema autoridad del Pater Familias" 77/.

La dote integraba el patrimonio general del nuevo Pater, pero - por la costumbre éste no podía sustraer los bienes dotales ni - darles otro uso del que tenían destinado.

Los bienes dotales pertenecen al marido sólo mientras dure el - matrimonio, ejerciendo así una administración sobre ellos; para garantizar su efectividad fue prescrita la Lex Iulia de fundo - dotalis, la cual imponía al marido obtener fundos Itálicos. En época de Gayo, se discutió si podía aplicarse esta ley por analogía a fundos provinciales como dote.

Entendemos una dualidad; la dote era adquirida por el marido, - quien se hacía propietario de los bienes dotales, jurídicamente la propiedad era del marido (él los administraba) pero, socialmente, la propiedad pertenecía a la mujer. "El marido está - - obligado a emplear en la administración de los bienes dotales - la misma diligencia que emplea en las cosas propias, es decir, que es responsable de las pérdidas, los deterioros y toda dismi nución de valor..." 78/.

Esto da lugar a la idea de que los bienes dotales, desde el pun to de vista económico pertenecen a la mujer. En el caso de matrimonio con Manus era imposible que la mujer tuviera la propie dad de la dote pues no podía tener matrimonio propio, este prin cipio fue aplicado también en los matrimonios sin Manus.

77/ García Garrido, Manuel. Iux Uxorium. S/edición y editorial. Roma-Madrid, 1958. Pág. 58.

78/ Bonfante, Pedro. Instituciones de Derecho Romano. Tercera edición. Editorial Revista. España, 1965. Pág. 207.

La dote podía constituirse por la transmisión de los bienes o por la obligación de transmitirlos. "La dote se podía constituir por entrega de los bienes que la integran u obligándose al constituyente a entregarlos por negocio jurídico" 79/.

En la primera forma no se requerían formalidades especiales; la obligación de transmitirlos podía ser estipulada, los actos no debían atacar la esencia de la dote o el matrimonio, además tam poco desfavorecer la condición de la mujer.

Cualquiera que fuera la clase de dote era supeditada a la condición que existiera Iustae Nuptiae. Albertario Studi nos dice: "Si la datio dotis se efectuaba antes de la celebración del matrimonio el marido, según el Derecho Clásico, adquiría por re-gla general, inmediatamente los bienes dotales; pero si aquél no llegaba a celebrarse se le podía exigir la restitución por una acción de enriquecimiento injusto" 80/.

Para exigir la restitución de los bienes dotales se contaba con la Condictio, cuando el objeto era una promesa; si la dote se constituyó por la transmisión, el otorgante cuenta con el Rei-vindicatio.

En el Derecho Antiguo no existieron normas para la restitución de la dote como en el caso de disolución del matrimonio se acostumbraba la devolución espontánea, pero al hacer común el divorcio se presentaron situaciones injustas para la mujer, pues el marido se negaba a la restitución, por tal razón ella se veía impedida de contraer nupcias al no contar con bienes para constituir nueva dote.

79/ Kunkel P., Jors-W. Derecho Privado Romano. Traducción de la segunda edición alemana por L. Pietro Castro. Editorial Labor, S. A. España, 1965. Pág. 405.

80/ Ibidem.

Los bienes dotales eran adquiridos en propiedad por el marido, más también la dote se constituyó en favor de la mujer misma a quien podía serle restituida. "El marido queda obligado salvo casos excepcionales a devolver a la mujer la sustancia de la dote, una vez disuelto el matrimonio, conserva únicamente, con carácter definitivo y como ayuda a los gastos familiares, las utilidades percibidas después del casamiento -el uso de los bienes dotales y sus frutos-" 81/.

Si la dote fue otorgada por tercero, éste podía reservarse la -restitución en caso de disolución llamada dote recepticia. Probablemente las medidas para la restitución de la dote fueron --aportadas por los particulares.

Entre las formas creadas para la recuperación de los bienes dotales encontramos la Convencional: la mujer o la persona que -hubiese constituido la dote, concertaba con el marido la devolución por medio de contrato verbal, (Cutio o Stipulatio Rei --Uxoriae) que hacía nacer la Actio ex Stipulato y hacía posible el cumplimiento de lo contratado. "Se estableció la misma obligación restitutoria en los casos que no mediaba aquella promesa para el supuesto divorcio, sino también en el de muerte de la -mujer" 82/.

Otro medio fue creado por el Pretor que daba una verdadera acción dotal Actio Rei Uxoriae, su carácter fue penal, empezó utilizándose en los casos de disolución de matrimonio por divorcio hasta llegar a aplicarse en los disueltos por muerte; cuando moría y la mujer sobrevivía gozaba por derecho propio sin necesi-

81/ Shom, Rodolfo. Instituciones del Derecho Privado Romano. -- S/edición. Editorial Nacional. México, 1975. Pág. 280.

82/ Kunkel. Derecho Privado Romano. Traducción de la segunda -edición alemana por L. Pietro Castro. Editorial Labor, S. A. España, 1965. Pág. 280.

dad de contrato especial.

Esta Actio Rei Uxorae, se legisló en la Ley Matrimonial de -- Augusto y someten a normas fijas los poderes judiciales; la razón fundamental es que la restitución de la dote es una prerrogativa de carácter familiar no patrimonial que debe atenerse a la conducta personal de las partes, así se deduce que el derecho legal que tiene la mujer para reclamar la devolución de la dote es personalísima y no puede transmitirla a los herederos, sobre esto existió una excepción y nos dice Marcelo: "Los herederos de la esposa solamente podían interponer la acción en caso de disolución por divorcio, siempre que el marido hubiera sido constituido en mora antes de que ella falleciera" 83/.

Si el matrimonio es disuelto por muerte del marido y le hubiese legado bienes dotales, ella solamente podía ejercer una acción ya fuera la del cumplimiento del testamento o la restitución de la dote.

Cuando la mujer era Sui Iuris tenía el ejercicio de la Actio -- Rei Uxorae, si era Alieni Iuris debía recibir el consentimiento de su Pater para poder ejercerla.

En el caso de vísperas de divorcio, la mujer podía hacer efectivo su derecho a la devolución de la dote y no era considerado hurto; Paulo nos dice que el marido: "podía deducir de los bienes dotales el valor de las cosas que la mujer le hubiera sustraído (retentio propter resamotas)" 84/.

Tanto la jurisprudencia como el Pretor intervinieron para desta

83/ Peña Guzmán, Arguello. Derecho Romano. Segunda edición. - Editora Argentina. Argentina, 1966. Pág. 512.

84/ Ibidem. Pág. 514.

car la función de la dote y asegurar a la mujer su restitución. Paulo comenta al respecto: "El paso decisivo para asegurar a la mujer su dote lo dio, en efecto, la Lex Iuria de Adulteriis prohibiendo al marido la enajenación del monto total y la manumisión de esclavos dotales sin el consentimiento de la mujer" 85/.

Por la frecuencia de divorcio y el desquebrajamiento en la organización de la familia se prohibieron las donaciones entre cónyuges y se deslizaron perfectamente los matrimonios de cada uno de los cónyuges.

El marido que indebidamente hubiera efectuado una donación a su mujer estaba facultado a retener el valor de liberalidad de la dote por su injusto empobrecimiento.

Se dictaron normas para la forma de restitución de la dote tratando de favorecer al marido. Cuando eran cosas fungibles podía entregarlas en tres anualidades si no convino la reintegración inmediata; cuando hubiese cometido una falta contra la mujer el plazo era de seis meses, si era culpable de adulterio -- perdía estos favores. En caso de cosas no fungibles debía entregarlas inmediatamente.

Cuando la mujer era culpable del divorcio, si la causa era grave (adulterio), el marido podía descontar una sexta parte, y si eran leves, una octava; finalmente una sexta parte por cada hijo pero sin que la suma de todas las partes fuera más de las -- tres sextas partes.

Si la culpa de disolución de matrimonio era del marido, se le -- castigaba con la pérdida de los plazos de devolución y a parte

85/ García Garrido, Manuel. Iux Uxorium. S/edición y editorial. Roma-Madrid, 1958.

de la devolución inmediata de las cosas fungibles; si las causas eran leves el plazo de devolución era rebajado a tres plazos semestrales.

Prohibidas las donaciones entre cónyuges, se concedió al marido la facultad de retener la dote. El marido estaba siempre obligado a la restitución y la mujer debía recibirla a menos que la dote se otorgara a los hijos.

Realmente el Derecho Clásico siempre busca la forma de asegurar a la mujer la restitución de su patrimonio; en caso de divorcio o el disfrute del mismo si el matrimonio prosigue. "En definitiva creemos que la dote se considera en el régimen clásico como un patrimonio de la mujer destinado al matrimonio" 86/.

- Bienes Extradotales o Parafernales.

Es muy amplio el concepto y en general expresan los bienes no comprendidos en la dote con una categoría distinta a ésta, -- que continuaba perteneciéndole exclusivamente a la mujer. -- "Los parafernales, en efecto, consisten generalmente en objetos, vestidos, mobiliarios, utensilios de tocador propios de la mujer, sumas de dinero pero nunca en inmuebles" 87/.

El marido recibía estos bienes con carácter de administrador constituyéndose un mandatario; debía cumplir con las instrucciones de la mujer incurriendo en pena en caso de no cumplir.

Los bienes parafernales se integran por una masa de bienes gozados exclusivamente por la mujer, administrados por el mari-

86/ García Garrido, Manuel. Iux Uxorium. S/edición y editorial. Roma-Madrid, 1968. Pág. 73.

87/ García Garrido, Manuel. Iux Uxorium. S/edición y editorial. Roma-Madrid, 1968. Pág. 514.

do a quien se obligaba a su restitución en caso de disolución del matrimonio; fueron integrados estos bienes, por objetos - muebles propios de la mujer como joyas, vestidos, utensilios domésticos, etc., aunque fueron adquiriendo una mayor importancia económico-jurídica cuando se incluyeron créditos e inmuebles, que la esposa pudo aportar ya que se le reconoció capacidad para ser titular de los mismos.

La mujer debía demostrar la propiedad de los bienes, cosa fácil cuando ella los hubiese adquirido antes del matrimonio; - no así cuando se refería a bienes adquiridos con posterioridad, así dice: ... "Q. Mucio Scevola jurista de fines de la república, todas las adquisiciones de la mujer durante el matrimonio se presumen hechas por el marido, salvo prueba en contrario" 88/.

La mujer podía accionar contra terceros para hacer valer sus derechos de propiedad, sin que el marido fuera perjudicado obrando él, como mandatario.

Los bienes parafernales estaban garantizados en su restitución con una hipoteca legal no privilegiada, si no administraba con el debido cuidado estos bienes podía caer en culpa - levis in concreto.

- Las Donaciones

"Las donaciones entre cónyuges estaban prohibidas. Ni el peculio de la hija casada podía disminuirse por las donaciones de ésta al marido, ni mucho menos la mujer podía desprenderse de sus bienes dotales o extradotales en beneficio exclu

88/ Iglesias, Juan. Derecho Romano. Cuarta edición. Ediciones Ariel. Argentina, 1958. Pág. 125.

sivo de su marido" 89/

No se sabe a ciencia cierta si la prohibición tuvo su origen en la Ley o fue por costumbre que se impuso, tal vez fue originada por la situación de la mujer loco filiae, la que al recibir cualquier cosa del marido era constituida peculio y podía disponer de ella; lo mismo sucede a la hija in potestate que recibía del pater. Si la mujer era Sui Iuris por la Conventio in Manu, su patrimonio ingresaba al del Pater Familias del marido y no podía existir donación. Si era Alieni Iuris podía sólo gozar del peculio y no disponfa tampoco de la dote, propiedad del marido o de su pater.

La prohibición fue provocada por el desmedido afán de lucro y la frecuencia del enriquecimiento de un cónyuge en perjuicio de otro. ... "justificase la prohibición, al decir de las - - fuentes por la necesidad de evitar que se ponga precio al - - efecto conyugal y por el peligro de que el amor pueda mover - al cónyuge más generoso a desprenderse de sus bienes en beneficio del otro" 90/.

Se acarrea la nulidad de estas donaciones cuando el donante - pierde el derecho actual y es un enriquecimiento real para el donatario, esta donación debe producirse dentro del matrimonio; poco a poco se fue suavizando el rigor de esta prohibición y se reconocieron algunos actos gratuitos que no originaban un enriquecimiento como la donación de tumba.

89/ García Garrido, Manuel. Iux Uxorium. S/edición y editorial. Roma-Madrid, 1968. Pág. 78.

90/ Iglesias, Juan. Derecho Romano. Cuarta edición. Ediciones Ariel. Argentina, 1958. Pág. 525.

- Los Legados

La mujer casada tiene derechos sucesorios respecto de los bienes de la familia del marido según su posición sea de hija o nieta. La Lex Voconia prohíbe las herencias a las mujeres.

La mujer loco filiae concurría al ab intestato con sus hijos y en el testamento debía ser instituida expresamente, lo mismo para ser desheredada.

La mujer in Manu es heredera de su marido o de su Pater familias aún en el caso de que el marido no fuese heredero.

Es invalidado el testamento por una adrogación o adopción, -- así como también si la mujer cae bajo la Manus del testador, o si ya estando bajo Manus contrae matrimonio con él.

La Conventio in Manum y el matrimonio eran instituciones diferentes con efectos distintos.

... "La condición de" heres sua "de la mujer era un efecto típico y especial del matrimonio en el régimen de la conventio in Manum y que el matrimonio libre contraído con posterioridad a la redacción del testamento, no producía el efecto de -hacerlo ruptum, ya que la mujer seguía unida a su familia de origen, de la que dependía a efectos patrimoniales y sucesorios" 91/.

(Origen del legado)

Tal vez en su origen el Pater Familias de la esposa legaba a

91/ García Garrido, Manuel. Iux Uxorium. S/edición y editorial. Roma-Madrid, 1968. Pág. 109.

la mujer la dote que había recibido de ella, los bienes ingresaban al patrimonio del Pater, como la costumbre consideraba que era bien de la mujer se le devolvía, si el matrimonio se disolvía en la forma del Prelegatum o Relegatum dotis.

"La forma del prelegatum o relegatum dotis que aparece antes de que existiera un deber de restitución impuesto jurídicamente, es quizá el primer medio para que la dote se considere -- con independencia y sustantividad propia de los otros bienes en uso de la mujer pertenecientes al marido" 92/.

Eran dos formas de legado en la época clásica, el legatum -- dotis y el legatum prodote; en este último el pater familias se adueñaba de los bienes de la mujer en el matrimonio Cum -- Manu y se confunden con su patrimonio, así el pater lega a la mujer ciertos bienes en calidad de dote.

Al cambiar los principios sobre la restitución de la dote de juristas clásicos procuran unificar el régimen dotal regulando el legatum dotis sobre la acción que cuando no existiera -- legado tendría la mujer para la restitución.

No sólo se aseguraba la mujer la restitución de sus bienes -- por los legados, sino que, mediante la actio rei uxoriae podía accionar contra los herederos y obtener por dos medios la dote por dos veces.

"Al poner orden en esta materia vino un pretor desconocido mediante la inovación del edictum de alterutro en virtud del -- cual la mujer debía elegir entre los legados a su favor del -- testamento del marido o el ejercicio de la actio rei uxoriae

92/ García Garrido, Manuel. Iux Uxorium. S/edición y editorial. Roma-Madrid, 1968. Pág. 135.

para la restitución de su dote" 93/.

Al ejercitar el actio rei uxoriae, renunciaba a los legados - de cualquier clase que se encontraran en el testamento.

Encontramos muchas referencias a los testamentos en los que - se instituye a la mujer In Manu como heredera, pues el marido trataba de garantizar a ésta el disfrute de las cosas de las que tenfa disponibilidad en el matrimonio.

Originariamente, según el principio formulado por Quinto Mu- cio con referencia a la Conventio In Manum, el legado compren- día todas las cosas dejadas en uso exclusivo de la mujer y no a aquellas de uso común de los cónyuges o de la familia.

El legado comprendfa, todas las cosas que le fueron entrega-- das a la mujer durante su matrimonio.

Otra cosa era el legado de Penus que se integraba por las co- sas de beber, de comer, los condimentos que sirven para prepa- rar los alimentos y conservarlos, se incluyeron también las - velas, el incienso y objetos de uso doméstico; este legado -- era de usufructo.

La mujer in Manu tenfa bienes destinados a su uso personal, - para recuperarlos debfa accionar la revindicatio indicando su fundamento de la acción, debfa probar la procedencia de los - bienes, cosa fácil cuando los hubiese adquirido antes del ma- trimonio y no después, como dije antes; si las cosas tenfan - procedencia extraña, el heredero opuesto de la mujer debfa -- probar esta procedencia.

93/ García Garrido, Manuel. Iux Uxorium. S/edición y editorial. Roma-Madrid, 1968. Pág. 138.

En el matrimonio libre es diferente la regulación, pues existe un régimen de separación de bienes y las donaciones se encuentran prohibidas; ella sólo tiene derecho a suceder a su propio pater.

Poco a poco con el predominio de los vínculos cognaticios, la mujer va teniendo la calidad de Uxor.

"Así, el pretor le concede la bonarum possessio unde vir et uxor, que le permite entrar en posesión de los bienes del marido, - después de los parientes de sangre de éste" 94/.

c.8.) Poder Marital

En el antiguo derecho el poder marital está constituido por la -- Manus Mariti. Esta es una de las formas en que se manifiesta el poder de señorío doméstico sobre los miembros de la casa.

La Mater Familias entra a formar parte de la casa así en lo personal, como en lo patrimonial; como una hija, loco filiae, respecto a su marido. Al igual que el hijo, se halla sujeta al poder del pater familias, que en determinados casos puede darle muerte y -- hasta incluso venderla como esclava. Sólo la tradición limita es tos derechos absolutos del marido obligándole en casos graves, a escuchar el parecer de un tribunal familiar, en estos casos la -- suerte y la vida de la mujer quedan a merced de los poderes privados del marido y sus familiares. En relación con sus hijos, desde el punto de vista agnaticio, no es sino la hermana de ellos -- puesto que se halla bajo el mismo poder de señorío doméstico.

La mujer igual que los hijos, ocupa el plano jurídico de los súb-

94/ García Garrido. Iux Uxorium. S/edición y editorial. Roma-Madrid, 1968. Pág. 122.

ditos con respecto al Pater familias que es el soberano.

En los matrimonios libres o sin Manus las relaciones conyugales cambian totalmente de fisonomía; lo que ahí era subordinación es aquí coordinación de comunidad.

Adquirida así la conformación jurídica, la posición que de hecho ocupaba ya la mujer aún en el derecho antiguo, como compañera del marido y copartícipe suya en la dirección de la casa. Si con anterioridad a su matrimonio era Sui Juris porque su padre hubiese muerto sigue siéndolo a pesar de su matrimonio.

El poder marital encierra la antítesis del poder patriarcal. Consiste aquel poder en la prerrogativa que tiene el marido y que le da derecho a exigir que le sea respetada la comunidad conyugal de vida, un ejemplo: si un tercero, aún siendo su propio padre y en pleno uso de su poder paterno, retiene a la mujer, el marido dispone para recobrarla de un interdicto.

A este derecho se añade el de disponer en todos los asuntos referentes a la vida conyugal, como son: la elección de domicilio, la educación de los hijos, el presupuesto familia, etc. No obstante los matrimonios libres, se alentó ya la idea de la familia cognaticia que coloca al frente de la "casa" con igualdad de condición jurídica a marido y mujer.

Las relaciones familiares dentro del derecho, entrañan los poderes de unas personas sobre otras, la mujer siempre será una figura subordinada, limitada, insuficiente; el marido o el pater serán quienes dispongan de sus bienes, de sus hijos y hasta de su persona.

D) Otras Uniones Lícitas

d.1.) Concubinato

Sin duda las uniones libres existieron en Roma más o menos en todo tiempo. Los romanos dan el nombre de concubinato a una unión de orden inferior más duradera y que se distinguía así de las relaciones pasajeras consideradas ilícitas.

"La unión con mujer ingenua Et honestae vitae puede tener lugar - tanto en concepto de matrimonio, como de concubinato, salvo que - para lo último es necesaria una expresa declaración-Testatio- y, si tal falta, se comete adulterio" 95/.

Esta especie de matrimonio no extraña a nuestras costumbres actuales, era frecuente en Roma y parece haber nacido de la desigualdad de condiciones.

Las nupcias prohibidas entre gobernadores y mujeres de la provincia, senadores y mujeres de teatro, ingenuas, etc. provocaron estas uniones que se difundieron extensamente en la ciudad imperial, en donde no se confundía con las uniones transitorias y voluptuosas.

En época de Augusto esta clase de uniones fueron reconocidas con el nombre de concubinato. Augusto, reformador de las costumbres trató de compensar a las personas que estaban impedidas de contraer Iustae Nuptiae. En esta unión que fue diferente a las Iustae Nuptiae se tuvo otra contextura institucional y otros efectos.

95/ Iglesias, Juan. Derecho Romano. Cuarta edición. Ediciones Ariel. Argentina, 1958. Pág. 522.

Las consecuencias jurídicas del concubinato son reducidas y nunca se llegan a equiparar con el matrimonio y aunque de hecho es una unión duradera, monogámica, de un hombre y una mujer donde: "los sujetos tienen intención de procrear hijos y apoyarse en los lances y peripecias de la vida" 96/.

La Ley Iulia de Adulteris declaraba ilícitas las uniones extraconyugales calificándolas de Stuprum, delito sancionado con penas -- muy severas como la confiscación de la mitad de los bienes; castigaba todo comercio con toda mujer, fuera de las Iustae Nuptiae, - haciendo una excepción a favor de las de unión verdadera llamadas concubinato que recibió de esta forma una especie de sanción legal. El concubinato era sólo permitido entre personas púberes; - no se puede tener más que una concubina y únicamente no habiendo mujer legítima. El consentimiento del pater familias no era necesario escapándose el concubinato a las demás prohibiciones de las Iustae Nuptiae.

Inicialmente el concubinato no producía ningún efecto comparable al matrimonio; la mujer no era elevada a la condición social del marido, ni fue tratada como Uxor. Mommsen nos dice: "el concubinato era la única forma posible de unión con libertas y mujeres - tachadas, sin infringir los preceptos de la Lex Iulia de Adulteris de Augusto" 97/.

En un principio se practicaba entre personas sine connubium, posteriormente se permitió con mujer de cualquier condición, si bien tratándose de mujer ingenua que debía declarar expresamente su voluntad de descender a concubina, de no ser así caía dentro del de

96/ Floris Margadant, Guillermo. Derecho Romano. Tercera edición. Editorial Esfinge, S. A. México, 1968. Pág. 201.
97/ Kunkel P., Jors-W. Derecho Privado Romano. Traducción de - la segunda edición alemana por L. Pietro Castro. Editorial Labor, S. A. España, 1965. Pág. 111.

recho penal, ya que se cometía adulterio.

Además de que a la convivencia le faltaba la *affectio maritalis*, su existencia no requería la concurrencia de los requisitos necesarios para contraer nupcias, aunque teniendo una concubina no podía contraer nupcias con otra persona o tener otra concubina; debían aceptar los dos esta unión y la mujer debía hacer patente su voluntad de descender a concubina, no se constituía dote; se encuentran los impedimentos de parentesco y afinidad.

Esta unión extramatrimonial no engendraba la relación paternal -- "... los hijos nacidos de concubinato, son cognados de la madre y de los parientes maternos pero no están sometidos a la autoridad del padre y nacen Sui Iuris ..." 98/.

Por tanto un ciudadano puede elegir dos clases de uniones cuyas consecuencias son diferentes, si quiere desarrollar su familia civil contrae *Iustae Nuptiae*, que le dará hijos bajo su autoridad, ahora, si quiere dejar fuera de su familia a los hijos de la mujer con quien se unió, toma entonces una concubina y a su vez sus hijos toman el nombre de hijos naturales. Siguiendo éstos la condición de la madre, a estos hijos se les fueron reconociendo paulatinamente una serie de derechos.

No podía existir en el concubinato dote, ni donación nupcial y -- por lo tanto la disposición de no hacerse donaciones no operaba. La disolución de esta unión era un hecho y no producía consecuencias jurídicas de divorcio.

En la época Imperial se combatió por los emperadores cristianos -- pues lo consideraban contrario a la moral y las buenas costumbres,

98/ Petit, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Nueva edición Francesa. Editora Nacional. México, 1978. Pág. 111.

las donaciones se declaraban inválidas, así como los legados a -- las concubinas, se prohibió la adrogación de los liberi naturales.

d.2.) Sine Connubio

Es el matrimonio entre dos personas que tienen, o al menos una de ellas el connubium; como por ejemplo un ciudadano romano y una peregrina o latina o entre dos peregrinos. Esta unión no se consideraba ilícita pero tampoco se podía comparar al matrimonio.

La condición de los hijos en esta unión es que eran cognados de la madre y de los parientes maternos, nacían Sui Iuris y casi -- siempre peregrinos a causa de la Ley Minicia. El marido podía -- perseguir el adulterio de la mujer, también podía transformarse -- en Iustae Nuptiae, por la causae probatio, y por el erroris causa probatio, entonces el padre adquiría la autoridad sobre los hijos ya nacidos. Sucede lo primero cuando un esclavo, por ser manumitido antes de los treinta años se volvía latino según la Ley -- Aelia Sentia; pero si se casaba con una ciudadana latina, en presencia de siete testigos, asegurando que la hacía para tener -- hijos y cuando su hijo tuviese un año, podía presentarse ante el magistrado probando la existencia de tal hijo, podía hacerse ciudadano extendiéndose dicha ciudadanía a la mujer y al hijo, si es que no la tenían.

Aparece el erroris cuando un ciudadano se equivocaba al casarse -- creyendo que su cónyuge tenía el connubium, cuando en realidad -- era una latina. Si probaba su error esa unión se convertía en matrimonio.

"En el derecho clásico este matrimonio sine connubio se hizo más raro con la extensión del Derecho de Ciudadanía" ^{99/}.

^{99/} Petit, Eugene. Tratado Elemental de derecho Romano. Nueva edición Francesa. Editora Nacional. México, 1978. Pág. 112.

d.3.) Contubernio

Se llamaba así a la unión entre esclavos, o entre un esclavo y -- persona libre. No se produce ningún cambio civil; los hijos si-- guen la condición de la madre y durante mucho tiempo el derecho -- no reconoció, entre esclavos parentesco alguno, ni aún el natural. Fue al principio del Imperio cuando se admitió una especie de -- cognatio servilis entre el padre, la madre y los hijos por un la-- do, y entre hermanos por otro, esta cognatio tenía por objeto im-- pedir entre estas personas, hechas libres por manumisión, que con-- trajesen matrimonios, los cuales hubiesen sido contrarios al dere-- cho natural y a la moral.

d.4.) Adopción y Adrogación

Modestino define: "La adopción es una institución de derecho ci-- vil, cuyo efecto es establecer entre dos personas, relaciones aná-- logas a las que crean las Iustae Nuptiae, entre el hijo y el jefe de familia" 100/.

Por la adopción se integra una persona extraña a la familia agna-- ticia sometiéndose en situación de sumisión inmediata (como hijo) o en sumisión mediata (como nieto).

El adoptado rompe con su lazo agnaticio en su familia de origen -- y se introduce plenamente en la familia adoptiva.

Para la adopción en posición de nieto se requería el consentimien-- to del hijo propio, bajo cuya potestad iba a quedar el adoptado a la muerte del adoptante.

100/ Petit, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Nueva edición Francesa. Editora Nacional. México, 1978. Pág. - 113.

Las mujeres no podían adoptar, pues sólo a los hombres pertenece la patria potestad, y la forma del acto es diferente según el - - adoptado sea *Alieni Iuris* (que es el *adoptio* en sentido estricto), o *Sui Iuris* que recibe el nombre de *arrogatio*.

El jefe de la familia romana debe asegurar la perpetuidad y evitar la extinción del culto doméstico que atraería la deshonra, el culto no podía ser continuado sino por vía masculina, nacida dentro del matrimonio; en caso de que no existieran varones en la familia se recurría a la adopción.

Hablaré primero de la Adrogación que es la forma más antigua.

"Es probable que la adrogación sea el género de adopción más antiguo. Sus formas y caracteres primitivos permiten considerarle como contemporánea del mismo origen de Roma" 101/.

La adrogación es la adopción de un sujeto *Sui Iuris*, implicando la absorción de una familia por otra. El sujeto *Sui Iuris* se convierte en *Alieni Iuris* sufriendo una *capitis deminutio*.

La familia y el adrogado con su patrimonio quedan bajo el poder del adrogante, su mujer en caso de que fuera casada *Cum Manu*, ingresa también a la familia, donde todos participaran en el culto doméstico.

Para llevar a cabo la adrogación se debe cumplir con determinadas garantías, pues se supone la desaparición de una familia y la - - extinción de un culto.

101/ Petit, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Nueva edición Francesa. Editora Nacional. México, 1978. Pág. - 113.

Los pontífices deben presentar a los comicios cierta información seguida de una ceremonia ante el pueblo. El estado tanto como la religión estaban interesados puesto que podía resultar la desaparición de la familia; si la información de los pontífices era favorable la adrogación se sometía a votación y era sancionado por su aprobación.

"Las formalidades exigidas para arrogatio fueron primitivamente - solemnidades en conexión con el derecho público, previa intención de los pontífices, se convocaba allí la arrogatio con una triple interrogación dirigida por el pontífice al arrogante, al arrogado y al pueblo" 102/.

Estas formalidades estaban aún en vigor en la época clásica como lo prueban los textos de Gayo y Ulpiano. El voto de las Curias - estaba representado por treinta lectores, aunque hay que hacer -- constar que la autoridad de los pontífices y su aprobación era -- primordial, una vez aceptada por ellos la arrogación estaba en -- realidad consumada.

Gelio nos dice que las mujeres no pueden ser arrogadas por la exclusión que sufren en los comicios; además de que existieron - -- otras razones de buen peso; Gayo comenta: "ya que ni la misma -- muerte de su Pater las libra de seguir en la condición de filia - familias, y cuando la antigua potestad sobre ellas ejercida se dió pa -- so a la tutela, su situación fue semejante a la de los impúberos" 103/.

- Efectos de la Adrogación.- El adrogado pasa bajo la autoridad paterna del adrogante y entra como agnado en su familia civil -

102/ Arias Ramos, J. Derecho Romano. Novena edición. Editorial Revista de Derecho Romano. España, 1963. Pág. 716.

103/ Iglesias, Juan. Derecho Romano. Cuarta edición. Ediciones Ariel. Argentina, 1958. Pág. 498.

como cognado de sus antiguos agnados. Sus descendientes de antes y después de la adrogación, lo mismo que su mujer, le siguen en la misma suerte. Este cambio lleva consigo la modificación de su nombre; toma el nombre de la gens y el de la familia donde entra.

En cuanto a los bienes, son absorbidos totalmente por el adrogante; respecto al pasivo se les autorizaba a los acreedores la posibilidad de ejercitar su acción contra el adrogado, teniendo por no acaecida la capitis diminutio contra el adrogante como - acto peculio.

- Adrogación de los impúberos.- Durante largo tiempo los impúberos no pudieron ser adrogados por dos causas:

- 1) Por estar excluidos de los comicios.
- 2) Porque se temía que el tutor favoreciese la adrogación para desembarazarse de la tutela.

Pero esta prohibición podía perjudicar los intereses de sus pupilos, Antonio de Píadoso la hizo desaparecer, en virtud de una constitución de este emperador; el impúbero podía ser adrogado por un rescripto, pero con garantías especiales por ser incapaz de apreciar con claridad las consecuencias de un paso tan importante para sí y para su familia.

Las condiciones eran las siguientes:

- ° Los pontífices pedían una información especial, debiendo enterarse de la fortuna y edad del adrogante, si era honrado y si la adrogación podía ser ventajosa para el pupilo.
- ° Todos los tutores del impúbero debían dar su autorización.

- ° Para proteger los derechos de los presuntos herederos de su pupilo, el adrogante debía prometer y garantizar devolver los bienes del adrogado si éste muere impúbero.

Los intereses del impúbero quedan siempre protegidos, si la adopción no es ventajosa puede dirigirse al magistrado para recuperar sus bienes y su calidad de Sui Iuris, además el adrogado aún impúber, emancipado por el adrogante sin motivo justificado, tiene derecho a:

- 1) La restitución de su patrimonio en el mismo estado en que se hallaba antes de la adrogación.
- 2) A la cuarta parte de la sucesión del adrogante, así lo decidió Antonio el Píadoso, de ahí su nombre de Quarta Antonia. Esta Quarta se le concedía también si quedando bajo la autoridad del adrogante era desheredado.

En la última época existieron otros requisitos para la adrogación. El adrogado debía manifestar expresamente su consentimiento, el adrogante había de tener por lo menos sesenta años y si tenía la posibilidad de tener hijos o los tenía no podía adrogar, a menos que tuviera una mejor posición económica que el adrogado.

Las mujeres con el gobierno de Dioclesiano pudieron ser adrogadas.

La Adopción era un acto de menor importancia, no precisaba la intervención de los pontífices ni del pueblo, pues siendo el adoptado Alieni Iuris, no peligraba la desaparición de una familia ni la extinción de un culto, además se aplicaba con las hijas que con los hijos por igual, de donde se puede deducir que para el adoptante era un medio de hacerse de un heredero

que fuera de uno u otro sexo, más bien que para asegurar la perpetuidad de la familia.

- Formas de Adopción.- Se efectua por medio de un magistrado y para ésto era necesario haber roto la autoridad del padre natural y hacer pasar al hijo bajo autoridad del padre adoptivo, el primer paso se hacía según una disposición de las XII Tablas, - que declara finiquitada la autoridad del padre, si ha emancipado por tres veces a su hijo. El padre fingía vender a su hijo como esclavo (mediante mancipatio) por tres veces consecutivas, la primera y la segunda vez el comprador aparente lo manumite, con lo cual el manumitido regresa al poder paterno; la tercera no va seguida de manumisión puesto que ello equivaldría a la -- emancipación del hijo sino que empieza el verdadero acto de -- adopción.

Las mismas reglas se siguen para la adopción de las mujeres.

Después de este complicado requisito, a fin de que el adoptante adquiriera sobre el adoptado la autoridad paterna, van todos ante un magistrado donde tiene lugar la ficción del proceso; el padre adoptivo sostiene que tiene la autoridad paterna sobre su hijo, y como el padre natural no lo contradice, el magistrado sanciona esta pretensión.

"La adopción no era sin riesgo para el adoptado presto que perdía el derecho de sucesión en su familia natural, unido a la -- cualidad de agnado; y además, si con el tiempo el padre adoptivo le emancipaba después de la muerte del padre natural, perdía también la esperanza de la herencia del adoptante" 104/.

104/ Petit, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Nueva edición Francesa. Editora Nacional. México, 1978. Pág. - 116.

El adoptante tiene que ser mayor que el adoptado, es necesario que tenga por lo menos la pubertad plena, es decir dieciocho -- años; para la adopción el consentimiento del adoptado no parece haber sido necesaria, pues teniendo el jefe de familia el poder de emancipar al hijo que está bajo su autoridad, puede también hacerle pasar a otra familia.

"Las mujeres, al carecer de autoridad paterna, naturalmente no pueden adoptar. Sin embargo, Dioclesiano lo permitió a una pobre madre que se le habían muerto sus hijos (L.5.C., adopt. - - VIII, 48), habiendo más tarde concesiones de este género. Pero esto sólo era un reflejo de la adopción pues el adoptado sólo - adquiere derechos a la herencia de su madre adoptiva" 105/.

Los esclavos no pueden ser adoptados.

"Un problema no aclarado es el de la adopción testamentaria. -- Fuentes históricas y literarias hablan del caso de la adopción de Octaviano por su tío Julio César, es el más saliente en los que la adopción se hace en el testamento del adoptante" 106/.

Los textos jurídicos guardan absoluto silencio sobre tal forma de adopción, la cual ofrecería las anomalías de no ser un medio de adquirir la patria potestad, pues cuando se producen los - - efectos, el adoptante está muerto, y de ser accesible a las mujeres, se han dado explicaciones a éstos casos proporcionadas - por fuentes no jurídicas, pero ninguna es convincente.

Para algunos autores se trataría de alguna adopción non-Iure --

105/ Petit, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Nueva edición Francesa. Editora Nacional. México, 1978. Pág. - 116.

106/ Arias Ramos, J. Derecho Romano. Novena edición. Editorial Revista de Derecho Romano. España, 1963. Pág. 716.

facta, cuyo defecto de origen se borraría con la aprobación de las curias (la opinión se remonta a Cuyacio sobre el caso de -- Octaviano y Julio César).

Para otros es más bien de uso social, cuya única intención jurídica sería llevar el nombre del adoptante (el adoptado), como un nombramiento hereditario.

El punto más difícil es el de adopción testamentaria realizada por mujeres, que hasta la época de Adriano tenían que salir de su familia agnaticia para poder testar. Consideración que, como hace notar Bofante, dificulta la tesis de Mommsem, el cual creía que la adopción testamentaria hecha por una mujer, se consideraría como parte del testamento del pater difunto y el adoptado pasaba a la situación de hermano de la adoptante.

d.5.) Tutela Mulieris

En todo el régimen de limitación de capacidad de la mujer se le imponía la actuación de un tutor para los actos de cuidado y conservación del patrimonio familiar.

Se le atribuye al jurisconsulto Servio el siguiente concepto o definición:

"Vis Ac Potestas in Capito Libero an Tuendum aum Qui Propter -- aetatem sua sponte se Defendere Nequit, Iuris Civili Data ac Permissa: la tutela es un poder dado y permitido por el Derecho Civil sobre una cabeza libre, para proteger a quién, a causa de su edad, no puede defenderse de sí mismo" 107/.

Las personas Sui Iuris plenamente aptas para ser titulares de derechos y obligaciones, pueden, hallarse en situación que las imposibilita para ejercitar por sí solas tales derechos y cumplir con las obligaciones para la ejecución de los actos necesarios para ello. Su patrimonio es puesto bajo la guardia de personas designadas a este efecto.

En el Derecho Antiguo las mujeres púberas Sui Iuris se encontraban en tutela perpetua. Parece que esta regla se remonta a la más alta antigüedad, los textos están acordes en señalar como razón de ello, la ligereza de carácter de la mujer y su inexperiencia en los negocios; esta era la opinión generalizada en aquellos tiempos. Se pensaba que sometiéndose a la mujer a tutela perpetua, pensarían menos en su protección que en salvar su fortuna a favor de sus agnados. Por tanto la tutela sobre las mujeres no tiene su origen en el Derecho Natural, sino que más bien se estipuló por el Derecho Civil como principio de organización.

La tutela en el Derecho Antiguo: "Esta tutela está admitida como la de los impúberos, legítimos, fiduciarios o nombrados por el magistrado" 108/.

La tutela legítima constituía para el tutor de la mujer pubera un verdadero derecho. Se le concedía aún estando ausente, impúbero, loco, viudo y por consiguiente incapaz de dar su autoritas, ésto dificultaba a la mujer para cumplir ciertos actos, aunque eso sí, tampoco podía hacer disminuir su patrimonio, que al fin y al cabo era lo que precisamente se buscaba, o sea el objeto de la tutela.

Esta tutela respondía al carácter primitivo de la familia que giraba alrededor del Pater familias.

108/ Petit, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Nueva edición Francesa. Editora Nacional. México, 1978. Pág. - 141.

"Excluida la mujer de la potestad familiar en el régimen patriarcal y limitada a su actuación al seno de la familia, estuvo siempre sometida a la potestad, a la Manus o a la tutela" 109/.

La tutela suple la potestas del pater familias, o a la Manus del marido, actuada mediante testamento, impuesta a la mujer por sus agnados que sucedían a la potestad y titularidad familiar, lo que facultaba a la libre disposición de los bienes de la mujer.

La mujer casada tenía por tutor al marido, parecen estar excluidas todas las personas distintas a él.

Podía tener tutor dativo otorgado por el magistrado, o por el pretor para que le asistiese en determinados negocios.

La tutela legítima tuvo un ámbito de aplicación siempre muy reducido, y desapareció en tiempos de Claudio.

El tutor de una mujer púbera no tiene mas responsabilidad de dar su autoritas, para ciertos actos, y como no administra no tiene que rendir cuentas al fin de la tutela; la mujer debe obtener autoritas de su tutor para que algunos de sus actos sean válidos y no vayan en perjuicio de sus herederos ab intestato, veamos algunos: para enajenar la res mancipi, o sea los objetos más preciados; para hacer testamento; enajenar los esclavos para aceptar una herencia, para sostener un proceso, para contraer una obligación, para hacer una remisión; pero a su vez, tenía una facultad más grande que la del pupilo pues podía, obrando por su cuenta, enajenar su res nec mancipi, prestar dinero. La tutela de la mujer púbera sólo terminaba con la muerte y la capitis diminutio máxima, media o mínima, cuando se daba en adrogación o *cafa in Manu*.

109/ García Garrido, Manuel. *Iux Uxorium*. 5ª edición y editorial. Roma-Madrid, 1958. Pág. 142.

- **Debilitación de la Tutela Perpetua.** La tutela como institución, hacia el fin de la república ya no estuvo en armonía con las -- costumbres, perdiendo su vigor primitivo con un gran número de modificaciones.

Desde el siglo VI le fue permitido al marido, teniendo a su mujer in Manu, dejarle un tutor nombrado en el testamento; a éste se le denominaba tutor optivus. Posteriormente, la mujer pudo desligarse de la tutela legítima de sus agnados; se le permitió también tener tutor elegido por ella.

Es permitido con su auctoritas vender al que ha escogido, pues -- él la emancipa y se hace así tutor fiduciario, es más, cuando -- los tutores no tenían la calidad de legítimos podía obligarse-- les a dar su auctoritas para los actos en que fuese exigida.

Bajo Augusto, si su tutor era impúbere, aunque fuese tutor legítimo o si estaba loco o ausente, es decir incapaz de dar su -- auctoritas existían ciertas disposiciones legales que permitían a la mujer nombrarse un tutor capaz de proceder en ciertos actos de gran importancia, tales como la constitución de una dote para casarse, o la aceptación de una herencia. Por este tiempo también, acogiendo a las leyes Iulia y Pappia Poppea se dispensaba a las mujeres de la tutela si tenían el Ius Liberorum, -- es decir la mujer ingenua que tuviera tres hijos o la manumitida si tenía cuatro eran declarados libres de la tutela.

Posteriormente bajo el reinado de Claudio (41-54 d.C.), la Ley Claudia anuló la tutela legítima de sus agnados. Se distingue el tutor legítimo por dos características: la primera es que -- puede denegar su auctoritas para otorgar testamento, realizar -- enajenaciones mancipatorias y contraer obligaciones por acto ci vil, pero no se le concede derecho de veto para oponerse al casamiento de la tutelada, ella puede sustraerse a la tutela con-

trayendo matrimonio con Manus, formándose una coemptio fiduciae causa sin otro fin que eludir la tutela; en la segunda encontramos que la tutela puede ser transferida a un tutor Cessius por una In Iure Cessio en cuyo caso termina sólo por muerte o capitis diminutio del cedente.

Al final del siglo I de nuestra era, sólo quedaba en vigor la tutela del patrono y la del ascendiente emancipador, además el magistrado podía obligarles a dar su autoritas cuando la mujer tuviera gran interés en enajenar un res mancipi o contraer alguna obligación.

"La tutela perpetua, aunque disminuida, existía aún para las mujeres impúberes a mitad del siglo IV de nuestra era" 110/.

En el año 410, si es que ya no había desaparecido o quedaba algún vestigio, una ley promulgada por Honorio y Teodosio debió darle el golpe de gracia, concediendo a todas las mujeres el Ius Liberoum que llevaba consigo la dispensa de toda tutela.

110/ Petit, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Nueva edición Francesa. Editora Nacional. México, 1978. Pág. - 142.

TEMA III LA MUJER ROMANA EN EL IMPERIO PREJUSTINIANO

Como hemos visto, en la historia del Derecho Romano, el poder central hace a la mujer independiente de la familia, pero la toma bajo tutela y la somete a diversas incapacidades legales.

Ella adquiriría una inquietante independencia, en efecto, si pudiese ser rica e independiente a la vez, por lo tanto habrá que esforzarse en quitarle con una mano lo que se le da con la otra. "La ley Oppia que prohibía el lujo a las romanas, fue votada en momentos en que Anibal amenazaba a Roma; pasando el peligro las mujeres reclamaron su adrogación, por lo que en un discurso célebre Catón pidió que la ley fuese mantenida, pero prevaleció la manifestación de las matronas reunidas en la plaza pública" ^{111/}. Se propusieron otras leyes, tanto más severas cuanto más se relajaban las costumbres. El senado consulto prohibió a la mujer "interceder" por otro, privándola de casi toda capacidad civil.

Como he dicho anteriormente, la constitución primitiva de Roma colocaba a la mujer, aún a la mayor edad, bajo la tutela perpetua de sus agnados. Creada por interés aristocrático, esta tutela tenía el objeto de mantener a la mujer alejada del movimiento de los negocios, tanto públicos como privados; el encadenarla por los lazos de la agnación bajo la superioridad de los varones; el contener el elemento en el cual la familia se pierde, por el elemento que la perpetúa. Debido a ésto un tutor legal, el más próximo heredero de la mujer, e interesado por consiguiente en neutralizar la actividad civil de aquélla, era colocado junto a ella y podía impedirle que pasara bajo la potestad de otro con su patrimonio por medio de la compra o de la usucapión.

^{111/} De Beauvoir, Simone. El segundo Sexo. Tomo I. 5ª edición. Ediciones Siglo XX. Buenos Aires, Argentina, 1984. Pág. - 118.

Como sabemos, el primer período clásico de la ciencia jurídica, - se integra fundamentalmente por los dos primeros siglos de nuestra era.

Es la época del principado, de la monarquía fundada por Augusto; todos los poderes del Estado se concentraron en su persona.

Octavio entendió que la monarquía era la única forma posible de gobierno para el estado Romano y apoya todo su sistema político - en esta directriz; para que las innovaciones sean duraderas se debe considerar lo necesario y lo posible; Augusto trató de conciliar las antiguas tradiciones de la aristocracia senatorial, con la necesidad de una dirección única en manos de una persona, el Emperador; su habilidad suprema fue la de romper con el sistema político de César y Antonio.

Los autores de los tres primeros siglos de nuestra época, tratan a los juristas después de Augusto en un tono de igualdad, mientras que a los anteriores a éste, se les consideró antiguos. Se introdujo un nuevo orden en Roma; no podríamos ver en el principado una mera continuación de la República.

Octavio se atribuyó un carácter sagrado, creando así el título de Augusto.

Arangio nos dice que entre las mayores preocupaciones del príncipe destaca la relativa a que su nombre reflejase la posición de supremacía que había alcanzado.

El principado de Augusto fue una monarquía disfrazada, que se proyectó con su aparente compromiso entre lo nuevo y lo viejo; a través de los siglos llegando hasta la época de los Severos. Muchos de sus sucesores tuvieron un prestigio personal muy inferior al suyo.

Augusto tuvo la "Tribunicia Potestas" que le daba la facultad de oponer su "intercessio" a los actos gubernativos de los magistrados; el Ius Agendi Cum-Plebe, derecho de convocar al concilio sin ser tribuno de la plebe y por tanto no era aplicable a su actuación el Derecho de Veto; el Imperium Preconsulare Maius, era un poder superior de los gobernadores de provincias, pero todo ésto era más sobrentendido que expresado.

El poder peculiar de Augusto y de sus predicciones se basa en la palabra "Princeps" (Primero), él mismo lo explica en sus Res Gestae relatando los hechos del año 27 diciendo que a partir de ese instante fue superior a todos los demás en Autoritas; pero nunca mayor Potestas que sus otros colegas de magistratura.

La mujer jamás intervenía en el gobierno de la familia, ni en las empresas industriales y comerciales; tampoco convenía que tratara de saber qué leyes se discutían en el Senado o qué emociones agitaban al Foro. Un tribunal compuesto por sus allegados, juzgaba los extravíos de su conducta y podía castigarla hasta con las más rigurosas penas.

"He aquí un gran aparato de medios preventivos y coercitivos y -- sin embargo, no se advierten las ventajas durables que semejante sujeción producía en la moral de la mujer" 112/.

Explicaré que los romanos entendían a la Potestas como el poder peculiar de todas las magistraturas y a la Autoritas, que era -- igual en el derecho público que en el privado, como el poder tutelar que dirigía la voluntad del individuo agente.

112/ Troplong, M. La Influencia del Cristianismo en el Derecho Civil Romano. S/edición. Dedebec Ediciones. Argentina, - 1947. Pág. 166.

La vida del principado siguió desenvolviéndose basada en los órganos republicanos pero con los caminos que Augusto le marcaba.

Mommsen hablaba de "Diarquía" y de "Epoca Diárquica", considerando la dirección del Estado dividida esencialmente entre dos órganos: el Príncipe y el Senado.

Sila, en su constitución, denominó senado a las magistraturas republicanas y a los comicios, así el senado y el príncipe, con sus funcionarios dirigían el Imperio. Creando Augusto un aparato protector, fundado sobre una imitación de las magistraturas ciudadanas. Esta monarquía republicana alcanza la estabilidad en el aspecto económico y político desarrollando la cultura en general. - Dedicó a la ciencia jurídica una especial atención provocando - - grandes conquistas en la jurisprudencia; las bases de la revolución jurídica fueron la liberación del formalismo del derecho antiguo, el nacimiento del principio de la buena fé y la creación - de un modo científico; fundamentos que apenas los podemos señalar en la época clásica, pero no vamos a menospreciar al gran período que abre el camino de la protección.

"Los emperadores romanos supieron en todo momento fomentar las posibilidades de evolución que llevaba en sí la jurisprudencia y -- aprovecharla para los fines de su política y de la administración del Estado" 113/.

Augusto creó el Ius Respondendi, el jurista que disfrutaba este - privilegio, era facultado para emitir dictámenes a nombre del Emperador alcanzando poder imperial, llegando a convertirse en leyes, siendo obligatorias aún para los jueces; según el terreno en que fueran constituidas. Los emperadores fueron aconsejados fre...

113/ Kunkel P., Jors-W. Derecho Privado Romano. Traducción de la segunda edición alemana. Editorial Labor, S. A. España, 1965. Pág. 34.

cuentemente por los juristas, ... de aquí nació, en la época de -- Adriano la costumbre de llevar como miembros permanentes al Concilium Principis a cierto número de jurisperitos" 114'

Como dije anteriormente, bajo Augusto, se prodigaron dispensas de tutela a las mujeres libres madres de tres hijos y a las libertas madres de cuatro. Excepciones especiales y de pura gracia fueron concedidas por la benevolencia de los emperadores a las mujeres - que no llenaban las condiciones de la ley.

Pronto la tutela de las mujeres, mellada por estas excepciones, y falseada por el sistema de las opciones, por el de los tutores fiduciarios y por las daciones arbitrarias de tutores testamentarios, experimentó, bajo el reinado de Claudio, un atentado más -- grave que todos los demás. "Una ley libró a las mujeres ingenuas de la tutela legítima de los agnados, dejando subsistir solamente la de los patronos sobre sus libertas. Esto equivalía a cercenar toda la parte política de las tutelas y a pervertir la idea madre que la antigua constitución les concedía" 115/.

Las mujeres continuaron, pues, teniendo necesidad de tutor para - los principales actos de la vida civil. Pero con la ley Claudia dicho tutor era simplemente dativo, sea por el padre, por el marido o por el magistrado. Aunque tal estado de minoría atentaba a la libertad de las mujeres, éstas lo aceptaron, porque sobre todo habían temido la tiranía interesada, ávida, de los agnados. El - beneficio de Claudio las ponía en posesión de la principal libertad a que habían aspirado.

A partir de Adriano, los juristas empezaron a tomar los cargos de administración imperial; la vida jurídica creció en importancia -

114/ Kunkel P., Jors-W. Derecho Privado Romano. Traducción de la Segunda Edición Alemana. Editorial Labor, S. A. España, 1965. Pág. 36.

115/ La Influencia del Cristianismo en el Derecho Civil Romano. S/edición. Dedebec Ediciones. Argentina, 1947. Pág. 171.

en esta época, creándose con estos juriconsultos la literatura jurídica en la ciudad de Roma; siendo ésta eminentemente práctica, resueltamente casuística y concreta, sigue casi siempre un sistema trazado con anterioridad.

"Por esta misma actitud casuística, la sistematización clásica -- tiene varios defectos, el antiguo sistema de Mucio Escevola era tosco, lo mejoraron primero Sabino y después Gayo (quizá un autor desconocido que haya servido de modelo a Gayo). Poco antes de la publicación de las instituciones de este autor (161 a.C.), encontramos el edicto perpetuo, otra tentativa de sistematización muy criticable. Todos estos intentos de agrupar las normas jurídicas en un sistema razonable y cerrado, no estaban a la altura de las otras conquistas de la época clásica" 116/.

Las resoluciones de los juristas son una obra de arte, por su forma literaria, el lenguaje puro con un carácter de especialización; los géneros literarios son una continuación de los que aparecen en la época republicana, su método sigue siendo igual. Existe -- una gran serenidad y sencillez en la época de Augusto a Alejandro Severo; estos rasgos perdidos después de Dioclesiano, se suplantaban por un estilo barroco, existe un acuerdo general entre ellos, sus principios, sus métodos en puntos importantes le son comunes; la actividad dictaminadora de los juristas tiene como consecuencia las colecciones de respuestas, aparecen algunas con gran extensión.

"La forma de exposición vacila entre la redacción literal y la estilización decididamente literaria de las respuestas..." 117/.

116/ Floris Margadant, Guillermo. Derecho Romano. Tercera edición. Editorial Esfinge, S. A. México, 1968. Pág. 59.

117/ Kunkel P. Jors-W. Derecho Privado Romano. Traducción de la segunda edición alemana. Editorial Labor, S. A. España, 1965. Pág. 38.

Cada caso se examina más o menos profundamente porque sus comentarios no responden al mero estudio concreto, sino que son más generales; su modelo se encuentra en las explicaciones que el jurista solía dar en su informe; *Ius Respondendi*, pues encontramos una relación entre la práctica profesional y la enseñanza; los escritos de esta clase suelen contener dictámenes jurídicos, que con frecuencia no se diferencian de las obras llamadas *Responsa*.

Muy parecidas son también las colecciones de trabajos, llamadas -- por regla general, comentarios, que habían sido designadas con el nombre de *Digesto*, "palabra jurídica ordenada", comprenden, por lo regular, una obra total de sus autores. Plan inspirado en el orden del edicto de Adriano, sus materiales se adaptan en lo posible a algunas leyes y senado-consultos, su procedimiento quería facilitar el manejo de la colección.

A fines de la época clásica, toman un carácter enciclopédico y -- ocupan un lugar importante los comentarios de los edictos, del -- pretor y del Derecho Civil.

Al no existir una codificación legal se basaron en un compendio -- publicado por Masurio Sabino en sus tres *Libri Iuris*, que fue una síntesis del derecho privado, siendo un precedente de forma literaria con éxito duradero.

La sistemática clásica alcanzó su culminación contra los libros -- elementales de enseñanza; instituciones, que dividen al derecho -- en personas, derecho de las cosas y acciones. División que sigue Gayo mejorada solamente con el derecho natural.

"El vacío de aquella existencia a que las romanas se veían condenadas, las forzaba, en general, a buscar un alimento de su actividad en el lujo, en el excesivo engalanamiento, en los festines y los placeres. Les gustaba exhibirse en los carros, aparecer ante

sus esclavos con ricos vestidos y joyas preciosas" 118/. Por este motivo, cuando las leyes suntuarias ponían freno a este fasto, como mencioné anteriormente, las mujeres hacían una especie de motín para reconquistar la vana libertad del lujo, única que podían pretender, para consolarse de una vida aburrida, limitada, inferior en dignidad a la de los hombres.

A fines del siglo I y a principios del II se ve a muchas mujeres que siguen siendo compañeras y asociadas de sus esposos como en los tiempos de la República, pero hay una gran cantidad de mujeres que se niegan a la maternidad y se multiplican los divorcios; las leyes siguen prohibiendo el adulterio y ciertas matronas se inscriben como prostitutas a fin de no ser molestadas en sus libertinajes.

Hasta entonces la literatura latina había sido respetuosa con las mujeres, pero desde ese momento los satíricos se desencadenaron contra ellas, no atacan tanto a la mujer en general como a sus contemporáneas. Juvenal les reprocha su lujuria y glotonería y la censura porque quieren dedicarse a las ocupaciones de los hombres, pues se interesan en política, se hunden en los expedientes de los procesos, discuten con los gramáticos y los retóricos y se apasionan por la caza, las carreras de carros, la esgrima y la lucha. El hecho es que rivalizan con los hombres, sobre todo a causa de su gusto por las diversiones y los vicios; carecen de educación suficiente para encarar finalidades más altas y por lo demás no se les propone ningún fin, pues la acción les es siempre prohibida. La romana de la antigua República ocupa un lugar sobre la tierra, pero está encadenada, falta de derechos abstractos y de independencia económica; la romana de la decadencia es el ti

118/ Troplong. M. La Influencia del Cristianismo en el Derecho Civil Romano. 5ª edición. Dedebece Ediciones. Argentina, - 1947. Pág. 166.

po de la falsa emancipada que sólo posee, en un mundo donde los - hombres siguen siendo concretamente los únicos amos, una libertad vacía; es libre "para nada".

En época de Trajano, Adriano y los Antoninos se obtiene una gran evolución, es casi un siglo de paz interior con grandes soberanos. La administración del Imperio era organizada espléndidamente; esta época se distingue por el estudio y el análisis aplicado a cada caso jurídico, desaparece la falta de agilidad, se esfuman las diferencias de las escuelas de tiempos anteriores, es después de Alejandro Severo (235 d.C.) cuando el Imperio Romano se debilitó y mostró síntomas de rápida decadencia; Ulpiano perdió la vida intentando detener el desenfreno de la guardia pretoria, quien elegía y destronaba a los emperadores, el gobierno fue transformado en despotismo militar, donde reinaba la anarquía y la confusión, la vida no era estimada y la propiedad desprotegida; con todos estos disturbios, la ciencia jurídica cayó en una época de detención y decaimiento.

Lo ganado anteriormente se conservó durante varias generaciones, pero sin aumentar. Los emperadores se sujetaron hasta Dioclesiano, a los límites que impuso la constitución creada por Augusto.

Aún en tiempos de Dioclesiano se disponía de algunos juristas capaces de comprender los conceptos clásicos y aplicarlos, pero sus conquistas espirituales son perdidas y el derecho entre en una fase de vulgarismo. Beseler nos dice: "La gracia de Dios se había retirado repentinamente de la jurisprudencia romana" 119/.

En esta época se conservó la masa muerta del derecho heredado de la época clásica, lo que no debe inducir a creer que este período

119/ F. Margadant, Guillermo. Derecho Romano. Tercera edición. Editorial Esfinge, S. A. México, 1968. Pág. 64.

fue completamente infructífero.

La obra a realizar por esta época fue puesta por el cambio de circunstancias, fue una obra de adaptación; las nuevas realidades -- que rodeaban a los refundidores y recopiladores postclásicos les hicieron ver las ideas de los autores clásicos a través de un -- prisma completamente nuevo" 120/.

En efecto, los autores postclásicos debieron poner al día la materia clásica que no era vigente, en esta época no se podía realizar una transformación del derecho, pero esta caída no detuvo la labor por completo pues "durante estos siglos de relativa decadencia jurídica se destacan algunas facultades de Derecho del Imperio Oriental, aunque con miras pragmáticas sin originalidad, sin entusiasmo, las escuelas como las de Berito y Constantino continúan estudiando a los grandes clásicos y conservan intacto el -- hilo sutil de la gran tradición jurídica, desarrollando inclusive nuevas ideas dogmáticas..." 121/.

La escuela de Berito, hacia fines del siglo III, adquirió gran celebridad y rivalizó dignamente con las otras dos creadas más tarde en Roma y Constantinopla, gracias a los trabajos jurídicos en el período de Dioclesiano y Constantino, se ha entendido el pensamiento postclásico y reconocido la transformación del derecho clásico, poniéndose en marcha en los siglos III y IV.

Dioclesiano, inteligencia política elevada y generosa es considerado como fundador del Imperio Romano "el principado es en realidad, la continuación de la antigua república; el Imperio de Dio--

120/ Kunkel P., Jors-W. Traducción de la segunda edición alemana. Editorial Labor, S. A. España, 1965. Pág. 52.

121/ F. Margadant, Guillermo. Derecho Romano. Tercera edición. Editorial Esfinge, S. A. México, 1968. Pág. 67.

clesiano y Constantino marca el comienzo de una nueva era" 122/.

Se reemplaza el título de Princeps por el de Imperator. Con Dioclesiano Roma sigue siendo la capital, Constantino la traslada a Constantinopla.

Las reformas de Dioclesiano libertaron al monarca de la tutela senatorial; el magistrado no está investido de poder como en la República. Sólo hay una organización burocrática que lo complementa; la nueva constitución representa una honda revolución, los -- cargos de la corte se transforman en cargos del Estado, constituyéndose en puestos centrales que son:

- Cuaestor Sacri Polatii, ministro del emperador como fuente de Derecho y de Jurisdicción;
- Comes Sacrarum Largitiorum, administrador del fisco imperial;
- Comes Rerum Privatarum, administrador de la riqueza privada del emperador;
- Magister Officiorum, ministro de la casa imperial, tal vez el más elevado de los cuatro oficios.

Estos cuatro oficios son elevados por Valentiniano I por encima de la categoría de los preconsules.

El antiguo senado es reducido a una especie de gran consejo, sólo dirige las comunicaciones de leyes o de actos administrativos; -- los senadores podían ser nombrados, de entre los médicos de la -- corte, esta dignidad era hereditaria.

122/ Bonfante, Pietro. Historia del Derecho Romano. S/edición. Editorial Revista de Derecho Privado. España, 1944. Pág. 13.

Fueron eliminados los comicios, elemento más liberal de la constitución primitiva, se cede el paso a la monarquía absoluta.

El cambio afecta a la administración local; con Constantino los cargos militares son separados de los civiles, los nuevos gobernadores privados aseguran la tranquilidad de la provincia, reciben comunicaciones imperiales, recaudan impuestos, entienden de asuntos civiles de importancia.

Los cambios y los derechos que va obteniendo la mujer se van dando poco a poco a través de la historia, por lo que considero muy importante hablar de la jurisprudencia de este período; como dice Guillermo Floris Margadant, el caudal de las normas jurídicas crece continuamente, y con cierta periodicidad se impone la tarea de ordenar el material, para que el pueblo y las autoridades puedan saber cuál es el derecho positivo.

Como sabemos, las XII Tablas fueron una tentativa, seguidas por el Edicto de Adriano, donde el derecho honorario se combinaba con el criterio imperial de colocar toda creación de derecho bajo el dominio centralista.

En el siglo II se menciona la colección de Papirio Justo. En el siglo III la corta duración de cada régimen impide esta ordenación hasta que Dioclesiano pacifica el Imperio, aparece entonces el Código Gregoriano, obra privada del jurista Gregorio que abarca las constituciones más interesantes desde 196 hasta 302. A esta colección sucede el Código Hermogeniano.

En la época de Diocleciano y Constantino son muy pocos los nombres de juristas que sobresalen, conocemos casi todas las producciones de esta época con el nombre de juristas clásicos, pues los autores postclásicos no despiertan gran interés.

Existieron extractos de Papiniano, Modestino, Gayo y de los Códigos Gregoriano y Hermogeniano; un tiro de codificaciones en donde se entremezclan la jurisprudencia y las constituciones, son las - Leges Romance Barbarum en 476.

El Breviario de Alarico (Lex Romana Visigothorum) de 506, con las Receptae Sententiae de Paulo y un extracto de Gayo apareció en To losa. Semejante al Breviario fue la Lex Romana Burgundiorum de - 516, aunque con menor calidad. El Edicto de Teodorico descendía de tres codificaciones mencionadas y de las Receptae Sententiae - que perdió su vigencia en la conquista de Justiniano. En este -- edicto se adoptaba el sistema de la territorialidad en vez del de la personalidad del derecho.

En estos tiempos hubo grandes luchas que resintió el derecho, por el elemento pagano y cristiano; con Constantino el cristianismo - es declarado como religión del Estado (Año 313-Edicto de Milán).

El desenvolvimiento del cristianismo en la vida romana produjo un mejoramiento y lo puso en armonía con la civilización moderna.

Como dije antes, la evolución de la condición femenina no se desa rrolló en forma ininterrumpida. Con las grandes invasiones se -- volvió a replantear toda la civilización. El mismo derecho roma- no sufrió la influencia de una ideología nueva: el cristianismo.

En el año 321 Constantino abolió esa tutela degenerada y recono- ció a las mujeres mayores derechos iguales a los de los hombres.

Fue también en 321, año consagrado por Constantino a dar al cris- tianismo tantas pruebas de su devoción por él, memorable sobre to do por las manumisiones, cuando este príncipe concedió a las ma- dres el derecho general de tomar parte en las sucesiones de sus - hijos; innovación memorable por la cual la mujer compensó los de-

rechos atribuidos al parentesco masculino.

El paso del Cristianismo, en su moral y en su culto, dio a la mujer un papel más elevado.

Desde la extensión del Cristianismo, las mujeres tomaron, en la vida activa, una posición que jamás tuvieron bajo el reinado del patriciado romano y de los primeros césares.

La religión cristiana se sirvió sobre todo de la influencia de -- las mujeres para penetrar en el mundo pagano y llegar cerca del -- hogar y al interior de la familia.

Troplong opina que pudieron mezclarse en el asunto otras influencias, anteriores o posteriores al advenimiento del Cristianismo. Quizá el contacto con algunos pueblos extranjeros, que no conocían la tutela de las mujeres, despertó dudas sobre la legitimidad de la institución romana.

Los acontecimientos prueban que la mujer supo elevarse a la altura de sus nuevos destinos. Hay mujeres que sostienen los imperios, otras que los convierten; las hay para cultivar las letras, para las aventuras novelescas, para los sublimes renunciamientos religiosos, para todas las cosas, en fin, alimentan ese gran drama que va a desarrollarse en la Edad Media.

Sin embargo, si las mujeres salieron de la tutela, si fueron investidas de derechos de sucesión más extensos, si ocupan en la familia mayor lugar, no han llegado todavía a la capacidad general de ser tutores legales de sus hijos, las madres no pueden tener la tutela de sus hijos, si no es por licencia especial del príncipe. La tutela continua siendo vista como una carga viril.

En 390 Teodosio el Grande, publicó una constitución sobre la tute

la de las madres; pero no se produjo ningún progreso notable, se dijo que la madre no podía reclamarla sino en defecto de tutor legítimo, y si era mayor y prometía no volverse a casar.

Retraso más enojoso se observa en lo que concierne a la autoridad materna. La madre no tenía respecto a sus hijos más que los derechos que le daba la naturaleza sola sin el auxilio de la ley escrita. Así, no solamente no tenía ningún usufructo legal sobre los bienes de los hijos menores, sino que ni aún el hijo que quería casarse tenía necesidad del consentimiento de su madre.

Respecto a la autoridad o potestad marital, sabido es que entre los romanos esta potestad no era una consecuencia necesaria del matrimonio. La mujer no entraba bajo la potestad de su marido sino cuando ella o sus tutores lo consentían.

La emancipación de los esclavos, de los hijos de familia y de las mujeres, marcha al unísono y bajo la influencia de las mismas causas.

El resentimiento de los maridos contra sus esposas convertidas al Cristianismo, se manifestó en los divorcios.

La potestad marital, es decir, la adquisición a título universal por el marido, de la esposa y de todos sus bienes, estaba muy lejos de ser general. La confarreatio, de la cual era consecuencia, casi había caído en desuso; compartía la suerte del viejo culto pagano, al cual iba unida. La Coemptio, otra fuente de la potestad marital, era más frecuente.

Las mujeres se inclinaban hacia las uniones desprovistas de las solemnidades de la coempción por diversas razones; unas por conservar la propiedad de sus bienes y la facultad de divorciarse y otras por espíritu de religión, a fin de estar en menor dependen-

cia respecto a sus maridos paganos; porque los matrimonios mixtos se multiplicaban y comenzaban a llamar la atención de los Padres de la Iglesia. A medida que el número de cristianos aumentaba, - los matrimonios se iban celebrando cada vez más con las ceremonias del nuevo culto.

Las mujeres casadas llegaron a un grado de libertad desconocido - en la mayor parte de los sistemas de legislación; pudieron disponer de sus bienes sin autorización de sus maridos, y quedaron perfectamente independientes de aquella autoridad para sus parafernales. En una palabra, la ausencia de potestad marital fue de derecho común, y las mujeres alcanzaron ese objetivo.

El derecho consuetudinario vendrá más tarde a restablecer el equilibrio, la potestad marital reaparecerá, no tiránica y violenta, no identificada con formalidades materiales tomadas fuera del matrimonio; sino moderada, protectora, afectuosa, inseparable del lazo conyugal, e inalterable como él.

TEMA IV EL DERECHO ROMANO CRISTIANO Y LA MUJER

A) El Impacto del Cristianismo en las Costumbres y el Diseño de la Familia

El cristianismo influyó, tanto directa como indirectamente, en el contexto de la familia romana; su acción penetró especialmente en las ideas que auxiliaban a la civilización y al progreso.

Los romanos fueron politeístas, su mitología es muy pobre; su espíritu positivo y práctico no sentía la necesidad de rodear a sus dioses de un lírico aparato de leyendas y mitos, sus diferentes dioses poseían caracteres que derivaban de sus atribuciones. En la familia eran innumerables los dioses que presidían los actos - más insignificantes, como el genio que iba unido a cada individuo, existían penates y lares que eran espíritus protectores del hogar. En cada familia existía una religión propia, todos los integrantes rendían culto, la mujer debía pertenecer a ella para participar de aquél, pues se le enseñaba la forma de rezar a los antepasados y a los dioses y lo hacía como un miembro del marido. Era muy importante que en la familia hubiera varones pues serían quienes transmitirían el derecho de participar en el culto. La familia era eminentemente patriarcal.

"En una palabra, la familia romana, creación singular de un pueblo nacido para el poder, no es otra cosa que el conjunto de los individuos que reconocen el poder un solo jefe" ^{123/}.

El paterfamilias era el único personaje que decidía sobre todos - los que estaban bajo su potestas, era dueño y señor de sus desti-

^{123/} Troplong, M. La Influencia del Cristianismo en el Derecho Civil Romano. 5ª edición. Dedebec Ediciones, Desclee de -- Brower. Argentina, 1947. Pág. 19.

nos y de sus bienes. Su severa altivez impresiona al espíritu, - el marido es juez de su esposa, es dueño de sus bienes, ella no - tiene derecho de propiedad, su derecho a heredar sólo será como - hija adoptiva.

Con la aparición del Cristianismo y su filosofía poco a poco van cambiando estas formas estrictas, y el derecho es suavizado. La religión monoteísta impone una creencia general, dejan de tener - dioses diferentes. La sociedad es mejorada en general por la filosofía del Cristianismo.

Roma evolucionó con la influencia de dos elementos: la familia - romana partió de la forma agnaticia a la mixta o cognaticia; la - forma del derecho privado reflejó tanto las ideas religiosas como políticas, el Ius Civile se encuadra como un parentesco civil, en la equidad está un parentesco natural; existe también una unión - natural llamada concubinato y una civil llamada Iustae Nuptiae.

El Derecho Romano es estricto y riguroso; en su origen es severo, se rige por un conjunto de creaciones artificiales y arbitrarias, todos sus mitos religiosos hacen combinaciones ficticias de política áspera, la superstición es idolatrada, la fuerza obliga a -- aceptar las ideas. Es un derecho religioso, militar y político - que sólo pertenece a la clase dominadora.

La familia está creada artificialmente, a las personas no les - unen los lazos de sangre, sino que están unidos por la fuerza del poder que los somete; los integrantes reconocen un solo jefe, la esposa no ingresa a la familia al contraer matrimonio, deben llevarse a cabo algunas formas que le someterán, de otra manera, per manecerá como una extraña, aún sus hijos le serán indiferentes. - Cuando es sometida estará bajo el poder del pater; aunque conocemos el término de materfamilias ella no estará sino como una hija más y sus hijos serán sus hermanos, pero la mujer recibirá los --

honos correspondientes al marido, sólo los agnados intervendrán en la familia.

A la muerte de su marido quedará dentro de su familia adoptante.

El pater es el juez superior del santuario, su derecho está sobre las vidas de sus sometidos. La mujer está sometida como hija aún cuando fuera esposa del propio pater.

La organización de la familia romana, como hemos visto, es muy -- original, su unidad vigorosa trata de mantener disciplina y obediencia, su parentesco es una creación artificial, la agnatio; solamente esta familia puede resaltar políticamente, (gens), se le agregan familias civiles (arrogatio) y son denominadas por un mismo patromínico.

La familia natural apenas es conocida en Roma. Pertenecen, por -- igual, a la familia agnaticia las personas, los bienes y los esclavos, todo bajo una sola autoridad, el hombre llamado paterfamilias.

Al hacer su entrada el Cristianismo en el Derecho Romano se empieza una edad filosófica, bajo los auspicios del estoicismo, crece poco a poco, pero esta corriente no fue la que hizo todo, desde Nerón hasta Constantino el Cristianismo influyó indirectamente en el Derecho Civil.

Existió un gran movimiento intelectual en la época de Cicerón -- quien fue partidario de la ley natural y la equidad.

"El Cristianismo, en efecto, no ha sido solamente un progreso en cuanto a las verdades admitidas antes de él, que ha ampliado, completado y revestido del carácter más sublime, y de fuerzas más simpáticas, sino que ha sido también (y ésto al pie de la letra --

aún para los más incrédulos) un descendimiento del espíritu de lo alto sobre las clases desheredadas de la ciencia y hundidas en -- las tinieblas del politeísmo" 124/.

Ahora los habitantes de la tierra se rigen por una misma ley moral, no existen distinciones entre los hombres, pero no se rompe con las instituciones consagradas; el hijo debe obediencia al padre, la mujer debe respeto al esposo.

El matrimonio era el menos solemne de los contratos, no se necesitaban ceremonias civiles ni religiosas para perfeccionarlo, con el solo consentimiento se aseguraba la validez. La convivencia diaria demostraba el matrimonio, si no se soportaban las cargas de ésta era suficiente hacerlo saber para que se verificara el divorcio.

En la época republicana casi no se contraían nupcias, eran bien considerados los célibes, se consideraba el matrimonio como una carga; Matelo Macedonio, quien fuera por sus virtudes domésticas administrador de sus conciudadanos recordaba la santa obligación del matrimonio: "Esta es --decía-- una carga jurídica muy pesada, pero una carga que debe sufrir todo buen patriota" 125/.

A los aristócratas les repugnaba tener hijos, surge entonces la ley de los Gracos que premiaba a los matrimonios prolíficos. El divorcio fue un acontecimiento natural y frecuente, ahora ya no se compraba a la mujer, podía ser un contrato de alquiler.

La vida familiar honrada y las buenas costumbres eran cosas des--

124/ Troplong, M. La Influencia del Cristianismo en el Derecho Civil Romano. 5ª edición. Dedebe Ediciones. Argentina, 1947. Pág. 39.

125/ Mommsen, Theodor. Historia de Roma. Tomo II. Quinta edición. Ediciones Aguilar. España, 1960. Pág. 455.

preciables.

"... Por dinero vendía su patria el hombre político, su libertad el ciudadano; por dinero se obtenían grados en la milicia y se -- conseguían votos en los jurados; por dinero se entregaba la noble dama, como prostituta pública" 126/.

Tanto César como Augusto trataron de remediar la situación, este último publicó la Lex Iulia y Pappia Poppea con las que sancionaba a los célibes y procuró fomentar el matrimonio; estas leyes duraron hasta Constantino quién las suprimió.

Augusto quiso combatir el celibato, por las guerras la ciudad se encontraba despoblada y se legisló en esta materia, sólo que esta ley no operó como debía, pues al no tener hijos no se convertían en herederos porque las leyes daban prerrogativas materiales, lo que permitió que el matrimonio siguiera sin encontrar su esencia, era sólo el interés y la avaricia su finalidad, ésto lo degradó aún más.

Al instituirse el Cristianismo, el matrimonio cambia sus direcciones, ahora debe ser resultado de una libre vocación; el espíritu divino eleva al matrimonio a la dignidad de sacramento, lo que -- obliga a eliminar las leyes de Augusto para suprimir la obligatoriedad de las segundas nupcias y regenerar la esencia de la unión.

Al substituir el sistema pagano fundado en el interés material, -- se instituye una verdadera libertad en el matrimonio como una vocación divina, otorgando así un carácter completamente nuevo. -- Ahora, el espíritu de la Ley Civil fue concordante con dicha innovación que otorgó una gran solemnidad al más importante de los -- actos civiles.

126/ Mommsen, Theodor. Historia de Roma. Tomo II. Quinta edición. Ediciones Aguilar. España, 1960. Pág. 1038.

Con el Cristianismo encontramos un cambio total en la vida de los cónyuges, ahora su convivencia se deriva de un acto divino que -- cambia su esencia.

Constantino no intervino en las medidas de extensión de donaciones y número de hijos, Teodosio sí lo hizo dejando en plena libertad a los esposos, pues ahora el matrimonio se funda en el cariño recíproco.

Todas estas innovaciones modificaron las leyes que los Césares paganos consideraron como la base de su imperio. Los príncipes -- cristianos hicieron suceder un gobierno que confesaba la libertad y el afecto natural como sus móviles.

"Uno de los conceptos que dominan esta evolución es, indiscutiblemente el de humanitas, ... si bien adquiere, en la perspectiva que unió a los paganos con los cristianos, un matiz especial" 127/.

La unificación política, económica y moral del mundo que trajo -- consigo la conquista Romana, entrañó diversas combinaciones de religiones distintas.

El Cristianismo no viene a abolir la ley existente, sino a perfeccionarla; ha sido dicho a los antiguos no matarás, no repudiarás a tu mujer; ahora el Cristianismo nos dice que cualquiera que mire a una mujer con deso ya ha cometido adulterio con ella en su corazón. Que cualquiera que rechace a su esposa la expone al -- adulterio.

El 28 de octubre del año 312 Constantino invocó a Cristo y le -- atribuyó su victoria. Seis meses después se publicó el Edicto de

127/ Raymond Block, Jean Cousin. Roma y su Destino. S/edición. Editorial Labor, S. A. México, 1967. Pág. 393.

Milán en 313, que concedió a los cristianos su favor y plena libertad; la Iglesia actuó sobre el Imperio y dio eficaz protección a la familia. Santifica todas las etapas de la vida de sus hijos, no es sorprendente que el matrimonio haya sido elevado a la dignidad de sacramento.

Dentro del contenido de la fé Cristiana, la estabilidad del matrimonio es más que la virtud ideal de la vida ordenada, el vínculo del matrimonio tiene privilegio en la ley por ser sagrado para toda la vida. Confina y protege a la familia como a la primera comunidad de amor. La unión del matrimonio es necesaria para la realización de los valores básicos de la sociedad civilizada.

El matrimonio es a la vez una profunda realización personal y una institución social. Tanto la mujer como el marido son partes integrantes del matrimonio, pero también lo son los hijos.

B) Condición de la Mujer en el Derecho Pagano frente al nuevo rumbo que impone el cristianismo

La mujer en la Roma primitiva siempre estuvo tutelada por sus agnados, aún cuando fuera mayor de edad. Dicha tutela se proponía mantenerla alejada de los negocios, fueran públicos o privados. El tutor legal era el más allegado a ella, su interés era neutralizar su actividad civil, le impedía ingresar a la potestad de otro con sus bienes, ya fuera por la Usucapio o por una compra Coemptio. La mujer nunca intervenía en el gobierno de la familia, ni en las empresas industriales o comerciales; no se le permitía tener acceso al foro, ni conocer las leyes que se proponían en éste. Plinio nos dice que podían aplicarse las más rigurosas penas por sus allegados, los cuales juzgaban los extremos de su conducta.

La mujer no era juzgada por las leyes de la ciudad sino por las -

leyes de la propia familia. No se advierten ventajas durables de la sujeción moral a la que estaba sometida la mujer, pues existían una gran cantidad de medios preventivos y coercitivos.

"El vacío de aquella existencia a que las Romanas se veían condenadas, las forzaba en general a buscar un alimento de su actividad en el lujo, en el excesivo engalanamiento, en los festines y en los placeres" 128/.

Si con leyes trataban de poner freno a estas actividades eran capaces de amotinarse y formar frente hasta conseguir sus deseos.

En el senado, Marco Porcio Catón, censor encargado de vigilar las costumbres, se opuso a una petición que habían hecho las mujeres para que se derogara la ley "Appia", pues dada la época de austeridad de Roma se prohibía a las mujeres los adornos de oro, los vestidos coloreados y el uso de vehículos por el año 195 a.C. -- Las mujeres pidieron al parlamento la abolición de dicha ley; por primera vez en la historia de Roma las mujeres eran protagonistas de algo y afirmaban sus derechos, durante cinco siglos y medio la historia de Roma había sido historia de hombres.

Las pocas mujeres cuyos nombres conocemos son Tarpeya, Lucrecia y Virginia que acaso no existieron nunca y no encarnan personajes verosímiles, sino monumentos a la traición (Tarpeya), o a la virtud (Lucrecia y Virginia). Las mujeres no contaban más que en la vida privada del ámbito familiar, ni siquiera eran importantes para efectuar el culto a los antepasados, donde su influencia quedaba circunscrita al papel de madres, esposas, hijas o hermanas de los hombres.

128/ Troplong, M. La Influencia del Cristianismo en el Derecho Civil Romano. S/edición. Dedebec Ediciones. Argentina, - 1947. Pág. 166.

Expondré parte del discurso que nos dejó Tito Livio cuando Catón se opuso a la petición de las mujeres "si cada uno de nosotros, - hubiese mantenido la autoridad y los derechos del marido en el interior de la propia casa, no hubieramos llegado a este punto. - - Ahora la prepotencia femenina tras anular nuestra libertad de - - acción en la familia, nos la está destruyendo también en el foro. Recordad lo que nos costaba refrenar a las mujeres cuando las leyes nos permitían hacerlo e imaginad que sucederá en adelante, si esas leyes son revocadas y las mujeres quedan en igualdad con nosotros. Vosotros las conocéis: hacedlas vuestras iguales e inmediatamente os las encontraréis convertidas en dueñas. Al final veremos ésto: los hombres de todo el mundo, que en todo el mundo gobiernan a las mujeres, serán gobernados por los únicos hombres que se dejan gobernar por sus mujeres, los Romanos; y terminaba: desgraciado quien se deje doblegar por las exigencias de su esposa y no permanezca inflexible; pronto verá que su mujer recibe de otro lo que el se negará a darle" 129/.

Las mujeres al día siguiente, fecha de la votación sobre los signos exteriores de riqueza, formaron un verdadero ejército, salieron a la calle y tomaron por asalto las casas de los tribunos Misóginos y no las abandonaron hasta no tener la certeza de la abolición de esta ley. Era la primera victoria en su camino a la emancipación.

Se tenían algunas prerrogativas honoríficas para las mujeres, pero generalmente las legislaciones primitivas daban al sexo fuerte una marcada preferencia y estaban muy por encima de los derechos que pudieron obtener las mujeres, es cierto, como he dicho, que algunas mujeres han sobresalido en la historia de Roma, como Cornelia la madre de los Gracos quien aconsejó a sus hijos Tiberio y

129/ Block, Raymond; Cousin, Jean. Roma y su Destino. S/edición. Editorial Labor, S. A. México, 1967. Pág. 388.

Cayo que adoptaran las primeras grandes reformas sociales y agrarias, lo que les costaría la vida. Cornelia ha pasado a la historia como el símbolo de la madre y la gran ciudadana romana. No sería posible pensar que todas las ciudadanas romanas fueron como esta mujer; las malas costumbres se habían apoderado de ellas, -- tanto los divorcios como los adulterios eran bien vistos y existió un desenfreno total en esta época.

"La frecuencia de los divorcios suscitó las leyes de Augusto sobre el matrimonio y sus obligaciones; el número de solteros promovió sus leyes favorables a la gente casada y sus impuestos sobre los solteros;..."^{130/}.

Como mencioné con anterioridad, este Emperador consagró toda su energía a una tarea muy difícil tratando de honrar a las virtudes antiguas y rehabilitar a la familia, base de toda sociedad sana.

En aquel tiempo la mujer romana no constituía una base familiar, el lujo y la sed de placeres había corrompido a las mujeres tanto como a los hombres. Al salir de casa y lanzarse al mundo exterior la matrona ganó la espontaneidad y amabilidad, pero no sólo abandonó su altivez innata, sino su castidad.

Los escritores romanos de finales de la República aluden sin cesar a la ligereza de sus conciudadanos. Los ejemplos de fidelidad tales como Procia, esposa de Bruto; Octavia, hermana de Augusto y Livia, su mujer, eran consideradas excepciones que confirmaban la regla.

La familia estaba herida de muerte; la romana confiaba a sus esclavos los trabajos domésticos y la educación de sus hijos. La

^{130/} Block, Raymond; Cousin, Jean. Roma y su Destino. S/edición. Editorial Labor, S. A. México, 1967. Pág. 388.

vida familiar era una parodia, resultaba más agradable actuar a su antojo y ser honrada por cualquier pariente o amigo. Los lazos conyugales eran considerados obligaciones provisionales tan fáciles de romper como de contraer; los romanos hicieron del divorcio un deporte.

Augusto combatió esta ansia de placeres y degradación social con la promulgación de sus leyes especiales sobre el matrimonio; sus intentos de reforma, sin embargo, dieron escaso resultado, la vida romana continuó como antes, con excesos y corrupción.

Las mujeres podían deshacerse de sus tutores agnados obteniendo la designación de otro por el testamento. Más tarde los tutores podían ser elegidos por ellas mismas. Sobre estos tutores nos comenta Gayo: "No era él quien ejercía la autoridad sobre la mujer, sino la mujer sobre él; no era el tutor, sino ella quien tenía la tutela, tales tutores llegaron a ser casi inútiles" ^{131/}.

Al desaparecer la tutela son compensados muchos derechos de la mujer, les es devuelto lo que la naturaleza les había otorgado. Debemos reconocer que el cristianismo apresuró un movimiento que regularizó y dio a la mujer un papel más elevado, donde es considerada madre de familia capaz de educar a los hijos y de tomar parte activa en la vida del Imperio, cosa que nunca tuvieron en el reinado del patriarcado romano y de los primeros Césares.

"Pero el cristianismo necesariamente tuvo que templar las ideas de exclusión y sacar a las mujeres de la situación inerte a que las condenaban los prejuicios nacionales... la religión cristiana ayuda a las mujeres para penetrar en el mundo pagano y llegar cer

^{131/} Troplong, M. La Influencia del Cristianismo en el Derecho Civil Romano. S/edición. Dedebec Ediciones. Argentina, - 1947. Pág. 170.

ca del hogar y al interior de la familia. Aquí los divorcios por razón del cristianismo; allí los martirios, con frecuencia las -- conversiones debidas a su celo; por todas partes su presencia, su abnegación" 132/.

Es innegable la intervención de las mujeres en el cambio de costumbres y pensamientos, su impetuosa persuasión y su gran resistencia llevaron a la mujer a su independencia.

Tanto Constantino como sus sucesores supieron bien lo que hacían cuando dotaron a las mujeres con una prudente emancipación. Se les otorgaron beneficios políticos de la religión cristiana por las influencias con que contribuyeron a preparar el progreso y seguir adelante en su desarrollo.

Pudieron existir otras influencias de pueblos que no conocían la tutela de las mujeres y que ayudaron a la propagación de las líneas del Cristianismo que daban mayor valor a la mujer.

En el reinado de los Césares africanos y siriacos existieron grandes intrigas hechas por las mujeres dentro del gobierno, como por ejemplo, Soemias madre de Heliogábalo, que intervino en el gobierno con los cónsules, pero cuando murió el tirano se decretó la exclusión de las mujeres en el consulado. Julia Mammes no trató de conseguir ese vano honor, reunió en torno de su hijo, el joven Alejandro Severo, a los más capaces consejeros que ella y la prudente abuela Julia Maesa habían podido elegir; ambas nombraron 16 senadores para constituir el consejo del príncipe. El orden y la justicia se introdujeron en la administración. Años después apareció Cenobia, Reina de Palmira, que hizo temblar a Roma. Los romanos estaban sorprendidos de ver a los orientales inclinar la cabeza bajo el cetro de aquella mujer afable pero decidida. El

132/ Troplong. M. La Influencia del Cristianismo en el Derecho Civil Romano. S/edición. Dedebe Ediciones. Argentina, - 1947. Pág. 174.

emperador Aurelio estaba dispuesto a no tolerar aquella indepen--
dencia y no sin dificultad, obtuvo la victoria, aunque no la sumi--
sión de Cenobia, quien terminó sus días como una gran dama romana.

Todos estos hechos anuncian la próxima invasión de un nuevo ele--
mento de los destinos futuros de la humanidad. Pero todavía no --
constituyen la manifestación regular, sino que son preparaciones
parciales y combatidas que llevan su tributo a una idea que por --
sí sola realizó el Cristianismo.

"Sería ir contra la verdad no poner de manifiesto la influencia --
del Cristianismo sobre el derecho. Cierta número de historiado--
res han creído que constituía un deber negar tal influencia; el --
problema merece que se le preste atención; por desgracia a veces
está teñido de matices políticos" 133/.

Hacia el año 300, una mujer presidió la aurora de una nueva civi--
lización que se extendía por el Imperio Romano. Elena, esposa --
del emperador Constancio Cloro, repudiada por él al ascender al --
trono, educó a su hijo en la fé cristiana. Cuando éste llegó a --
emperador en el año 306, luchó contra Maximiano y Majencio y obtu--
vo una victoria decisiva sobre ellos. La aparición en los cielos
de una cruz luminosa que llevaba la inscripción "in hoc signo --
vinces" (con este signo vencerás), le convenció de que se trataba
de una intervención divina.

Constantino tomó como bandera el lábaro velo de púrpura, que lle--
vaba el monograma griego de Cristo, y con ésto se ganó la lealtad
de los cristianos, que habían llegado a ser numerosos en el ejér--
cito, y aseguró su influencia en el nuevo mundo.

133/ Block, Raymond; Cousin, Jean. Roma y su Destino. S/edi--
ción. Editorial Labor S. A. México, 1967. Pág. 392.

Todos los oponentes del Cristianismo atacan más que a nada a las mujeres y los escritores partidarios de él se acercan y tratan de llegar a ellas; pues en el Cristianismo son éstas quienes están elevadas a la categoría del hombre y deben cumplir una misión, su dignidad moral es igual a la del hombre, y es superior en amor y fé a éste.

Era preciso que la mujer saliera de aquella inutilidad a que la antigua Roma la redujo, pues la encerró en una vida extraña a la marcha del movimiento social.

Debe ahora buscar la forma de llegar al corazón del prójimo empleando una elocuencia comunicativa para subir al foro y defenderse; y pelear contra la espada pagana. Será la intérprete de la fé cerca de su marido; ya sea soltera, madre o viuda deberá cumplir con nuevos deberes, su caridad la pondrá a la cabeza de sus hermanos para volver cristiana a la sociedad.

Dentro de la Iglesia también ocupará cargos compartiendo el apostolado de instrucción; ésto es un completo sistema de emancipación e igualdad moral. Vuélvese cotidiana la ayuda al mejoramiento de la vida social y las costumbres morales; generaliza una idea razonable de liberación de la mujer que se habrá vislumbrado en algunos griegos, pero es ahora cuando su constancia y sinceridad ayudan a propagar estas ideas.

Los acontecimientos que se suceden prueban que la mujer supo elevarse a la altura de sus nuevos destinos, es en este período donde ellas intervienen en el Imperio, lo llevan por los caminos que se les antoja, ya sea agitando o pacificando; pero su influencia no les ha permitido cambiar las leyes, se les han otorgado derechos de sucesión y aunque ocupan un lugar en la familia, aún no han tenido la capacidad para ser tutores legales de sus hijos. Sólo por licencia especial del príncipe se podía obtener esta tu-

tela. Este es aún un privilegio de hombres; fue Justiniano quien permitió a la mujer el pleno derecho de madre y abuela; tampoco - podía la mujer ejercer la patria potestad sobre sus hijos, las le yes no le dan prerrogativas y no pueden obtener ningún usufructo legal sobre los bienes de sus hijos menores.

Muchos fueron los derechos que otorgó el Cristianismo a las mujeres, pero en cuanto al consentimiento para el matrimonio de los - hijos nada se habla, se reservó a las legislaciones posteriores - este avance. Tampoco se les juzgó en el Estado, sino que siguió siendo la familia quien las castigaba; sabemos que el marido podía condenar a muerte a su mujer y a sus hijos al igual que a los esclavos. "La emancipación de los esclavos, de los hijos de fami lia y de las mujeres, marcha al unísono y bajo la influencia de - las mismas causas" 134/.

Aquella generalidad de la tutela marital y la adquisición a título universal por el marido había desaparecido, con el espíritu de la religión se iban celebrando cada vez más las ceremonias del -- nuevo culto, las mujeres quedaron en libertad para disponer de -- sus bienes sin necesidad de autorización; la ausencia de potestad marital fue común y las mujeres alcanzaron un objetivo, el de ser iguales a sus maridos dentro de la familia.

C) Igualdad de la Mujer y el Hombre a la luz de las Ideologías Paganas y Cristianas

c.1.) Ius Uxorium

Este derecho implica una serie de regulaciones romanas que se re-

134/ Troplong, M. La Influencia del Cristianismo en el Derecho Civil Romano. S/edición. Dedebec Ediciones. Argentina, - 1947. Pág. 183.

fieren a las situaciones patrimoniales de la mujer "Uxor".

En un principio, normalmente era aplicable la *Conventio in Manum* es decir, la mujer se veía limitada al ingresar a la casa paterna del marido y los derechos sobre sus bienes se encontraban siempre sometidos a la tutela de un hombre.

Por la fuerza de la tradición del matrimonio libre impera, y se adopta un sistema de separación de bienes que no pierden su conexión con el original sistema de principios fuertemente arraigados en las costumbres romanas.

Dentro de la *Conventio in Manum* la mujer se encontraba como hija, lo que trafa aparejado un régimen de sometimiento patrimonial.

"... pero también la excelsa función de la mujer en el matrimonio y en la *domus* como *mater familias* determinó desde edad muy temprana algunas normas especiales que, teniendo primero un carácter -- consuetudinario, pasan más tarde a formar un estatuto jurídico" 135/.

Al ingresar la mujer en la *domus* del marido e iniciarse la vida conyugal, aporta un patrimonio más o menos cuantioso que se integra por la dote, entregada frecuentemente por el *pater familias* de ella al de él. Si la mujer era *Sui Iuris* se integraba por todos sus bienes.

Los bienes que proceden de la familia de la mujer se hacen propiedad del titular de la *Manus* e integra el patrimonio familiar; del que dispone libremente y puede atribuir a la mujer algunos bienes para su uso.

135/ García Garrido, Manuel. *Ius Uxorium*. S/edición y editorial. Roma-Madrid, 1958. Pág. 161.

En el principio normalmente ella quedaba con su ajuar, que llevaba al matrimonio, como un peculio durante el matrimonio, se incrementaba por regalos del marido o esclavos puestos a su servicio.

La actuación de la mujer quedaba circunscrita al seno de la familia, debía cuidar de los enseres y bienes de la casa y ocuparse de las labores domésticas, como el tejido de los vestidos y la custodia y distribución de las provisiones de despensa que el marido solía confiarle. "Eran en Roma las mujeres casadas verdaderas señoras del hogar. Hilaban y tejían con sus hijas y doncellas (ancillos) pero no hacían labores serviles como la de moler el grano o cocinar" ^{136/}.

No se suponía una definitiva atribución por los bienes recibidos del marido, sólo aumentaba su peculio.

La mujer siempre era asegurada en el testamento para su subsistencia de viudez, le eran legados bienes de su dote o cuando había dispuesto de ellos le atribuyen bienes por medio del legatum prodote. El peculio era legado en el testamento definitivamente, estaba integrado por sus bienes de adorno y uso personal, o por bienes domésticos que el marido le había confiado en vida.

Los juriconsultos republicanos establecieron medidas que buscaron favorecer a la mujer como la Praesumptio Muciana, que presumía todos los bienes de la mujer provenientes del marido; se le designaba un tutor que debía asistirle en los negocios y suplía su incapacidad.

Todas estas reglas son dadas por la función que guardaba la mujer en el matrimonio y en el hogar.

^{136/} Stewart, John. La vida íntima de los Romanos. S/edición. Cuadernos de Cultura. México. Pág. 32.

En el matrimonio libre se aplicaban muchos de estos principios, - aunque el régimen dotal se fundamenta de manera diferente.

La dote se sigue considerando como aportación al marido; en la -- época clásica es desvirtuada esta forma.

"... la práctica de que sea el marido el que atienda en su testamento a la subsistencia de la viuda, y por ello aquel restituye, ante todo, la dote mediante el praelegatum o relegatum dotis" 137/

Son dispuestos a favor de la mujer todos los bienes que utilizó - en vida del marido, su viudez es asegurada, como he dicho.

Cuando las nuevas costumbres imperan por la poca fuerza de la familia y el exceso de divorcios, se trata de proteger la situación de la mujer imponiendo normas de separación de bienes, para que - la dote le sea restituida a la mujer, son limitadas las disposiciones del marido; ella poco a poco va adquiriendo poder para disponer de sus bienes con una serie de recursos que ayudan a su libre disposición.

Las donaciones son prohibidas durante el matrimonio; se busca tanto la protección del hombre como la de la mujer, no es legal el empobrecimiento que pueden sufrir una y otro.

Laboón considera los principios de los legados a favor de la mujer sólo como reglas de interpretación de la voluntad del testador.

Aunque se guardan algunos de los antiguos principios va cambiando la legislación y la mujer es elevada poco a poco a la categoría - del hombre.

137/ García Garrido, Manuel. Iux Uxorium. S/edición y editorial. Roma-Madrid, 1958. Pág. 163.

Las reglas de interpretación de *legatum dotis* son basadas en los derechos que la mujer podía hacer valer mediante esa acción de -- restitución.

Los juristas se pretenden adaptar a las nuevas normas y dejan la posibilidad de que la mujer disponga entre las primeras y las formas normales para que se beneficie con las que más le convengan.

"En cuanto al ámbito de disposición patrimonial de la mujer, la separación de los bienes de los cónyuges hace necesaria una configuración jurídica de los bienes que la mujer lleva al matrimonio además de la dote, que pueden encontrarse en distintas situaciones" 138/.

La mujer que llevaba al domicilio conyugal sus bienes de uso podían utilizarse en común y el marido debía formar un inventario de éstos.

"La jurisprudencia del siglo III a.C., tal vez por influencia de prácticas provinciales, admitió un nuevo procedimiento sobre estos bienes de uso consistente en una aportación paralela a la dote o entrega en propiedad al marido (*traditio*) con la finalidad de que éste los dejase en el uso de la mujer, para lo que se recurría a la antigua concepción del *peculio* constituido por el marido, como una tradicional supervivencia del régimen primitivo de la -- *Manus*" 139/.

La evolución de la formación de un nuevo régimen de separación de patrimonios, en el aspecto personal, era una liberación progresiva de la mujer.

138/ García Garrido, Manuel. *Iux Uxorium*. S/edición y editorial. Madrid-Roma, 1958. Pág. 164.

139/ *Ibidem*. Pág. 165.

El ordinario administrador de los bienes era el marido y casi siempre el tutor. La mujer siempre estuvo limitada, tanto para los oficios civiles como para los públicos, que fueron considerados siempre como oficios de hombres.

El régimen de bienes entre cónyuges, de la época clásica, mantiene cierta tradición y acepta algunos cambios en las costumbres y en las concepciones sociales.

En la época postclásica Dioclesiano produce una corriente doctrinal que impone una comunidad de bienes durante el matrimonio, - - aportada por ambos y administrada por el marido. Además reafirma el principio de que la mujer debe disponer de sus bienes extradotales y puede aceptar que éstos sean destinados a uso de la familia.

Teodosio y Valentiano en otras constituciones aceptan la voluntad de la mujer en el destino y en la administración de los bienes, - pero insisten en que sea el marido quien con su asistencia y protección los administre.

Justiniano trata de favorecer a la mujer garantizando por todos los medios posibles su patrimonio; eliminando las limitaciones para la libre disposición de sus bienes y salvaguardándolos. Reconoce muchos privilegios en sus legislaciones a favor de la mujer.

"... concibe la dote como propiedad de ella y le concede ultramque viam: In Rem e Hiptotecariam, considerando al marido como un administrador de la Res Uxoría y también de los parafernales, para cuya devolución concede a la mujer todas las acciones posibles; - respeta las garantías clásicas para la restitución de los bienes de uso; deja prácticamente sin efecto el edictum de alterutro, -- aún manteniendo la práctica de los legados a favor de la mujer; -- declara nula Ipso Iure la intercessio de la mujer por el marido, al mismo tiempo que atenúa la prohibición general de intersección,

e iguala a los dos sexos a efectos de capacidad negocial" 140/.

El propósito del emperador fue equilibrar las aportaciones de los cónyuges, la mujer daba la dote y el hombre la donatio propter -- nuptias; consideradas paralelas.

El sistema se inspira en los cambios que producen las nuevas -- ideas y las antiguas tradiciones entre las primitivas costumbres romanas y las influencias extranjeras.

"Así el Estado y la Iglesia se prestan mutuo apoyo; cuando el poder civil va a quebrantarse, los poderes del edificio impidieron el total derrumbamiento" 141/.

c.2.) La Protección Legislativa de la Mujer

En este subtema es necesario remitirnos a una importante cuestión que es la tutela Mulieris en relación a la capacidad patrimonial durante el matrimonio.

La tutela tuvo dos etapas perfectamente marcadas: la primera don de la mujer estará completamente limitada por la actuación de un tutor, para sus actos de disposición, custodia y conservación de sus bienes; en la segunda donde esta institución permanece como -- una formalidad superflua, pues ha desaparecido el primitivo régimen familiar; el matrimonio libre es la forma usual que trae aparejada una separación de bienes y consecuentemente una libre actuación de la mujer.

Hablando de los posibles puntos de contacto entre tutela y potes-

140/ García Garrido, Manuel. Iux Uxorium. S/edición y edito- -- rial. Roma-Madrid, 1958. Pág. 167.

141/ Block, Raymond. Roma y su Destino. S/edición. Editorial Labor, S. A. México, 1967. Pág. 387.

tad marital podemos decir que en la vigencia del régimen originario de la *Conventio in Manum* la tutela fue un medio de suplir el ejercicio de la *Manus* del marido, quien nombraba tutor a la mujer en su testamento y si faltaba este nombramiento se designaba por un juez.

Cuando la mujer era *Sui Iuris* en el matrimonio libre, la encontramos, con relación a su marido, con libertad para disponer de sus bienes, como consecuencia la tutela va desapareciendo pues ya no tiene objeto.

En su desaparición paulatina la tutela va cambiando el sistema -- llegando a ser una institución proteccionista para la mujer.

La tutela fue un medio para suplir la potestad del pater familias o la *Manus* del marido sobre la mujer, ya fuera por testamento o por la ley, que designaba a los agnados a ser los sucesores definitivos de la potestad y titularidad familiar.

En la época republicana la *Optio Tutoris* permite a la mujer elegir en el testamento del marido a su tutor (Gayo I. 150. 154.). -- La jurisprudencia también otorga esta facultad con la *Coemptio Tutelae Vitandae* (Gayo, I. 114, 115, 195). Ya hemos dicho que -- Claudio abolió la tutela legítima; su única finalidad era una protección formal que la mujer poco a poco fue superando.

"Y ésto hace decir a Gayo que ninguna razón convence suficientemente de que las mujeres de plena edad estén en tutela ya que -- ellas realizan los negocios por sí mismas y en algunos casos el -- tutor interpone su autoridad por pura fórmula" 142/.

142/ García Garrido, Manuel. *Iux Uxorium*. S/edición y editorial. Roma-Madrid, 1958. Pág. 144.

A la mujer casada se le administraba su patrimonio y por lo regular era el marido quien lo hacía, pues aunque a veces el tutor -- era un extraño, la asistencia prestada a ésta por considerarla incapaz, llegó a ser sólo un requisito formal.

En el periodo clásico la mujer casada se encuentra protegida por el derecho, pues la desaparición de los lazos agnaticios y el cambio en las costumbres procuran un movimiento liberador para ella, poco a poco se debilitan las limitaciones y dispone con mayor independencia de sus bienes.

Sobre un fragmento de Papiniano, García Garrido comenta que de -- hecho, la mujer lleva a cabo toda clase de actos y negocios directamente o valiéndose de un procurador. Sin embargo, las tendencias tradicionales y consuetudinarias que ligan a la mujer al matrimonio y al hogar, y que influyen poderosamente en la esfera jurídica, conducen a reafirmar y a hacer prevalecer, frente a las -- concepciones disgregadoras, la supremacía y la función directora del varón en la familia.

Las tendencias que aparecen en la práctica jurídica son medidas -- que procuran atención a la mujer, por la posición que ocupa en la familia y en el matrimonio.

Normalmente el gestor Rei Uxoriae era el marido, pues el administraba los bienes; Dioclesiano y Teodosio (CI. 5.14.48) recomiendan que sea él quien disponga de los bienes en gestión, siempre -- que su actuación esté acorde a la voluntad de la mujer; esta medida fue tomada para protegerla de la disminución o pérdida de sus bienes.

Las normas establecidas para proteger a la mujer imponen un régimen de comunidad de bienes.

Otra finalidad protectora para la mujer casada es la Intercedere Pro Aliis establecida por el senado consulto Velejano en el siglo I d.C.

Según Ulpiano esta disposición "... prohibía a la mujer tomar dinero y préstamo para otro, así como llevar a cabo una fideiussio, y probablemente también una sponsio y una fidepromissio" ^{143/}. - Esta clase de disposiciones ordenan al magistrado de eficacia - - práctica por la denegatio actionis, al que acciona esta clase de actos o por una concesión de exceptio a la mujer demandada o a -- sus garantes.

Para Carrelli esta disposición fue extendida por analogía en la - jurisprudencia a todo acto que pudiera considerarse como inter- - cessio, comprendiendo tanto el hecho como el concepto de que la - mujer prestase garantías personales o reales o se obligase solida - riamente, supuesto de la denominada intercesión cumulativa, así - como se colocase en la posición del deudor cuya obligación era ex - tinguida, intercesión privativa, así como la circunstancia de que se obligase directamente en beneficio de otra persona, si el - -- acreedor conocía esta finalidad.

Cuando la mujer efectúa actos para beneficio de alguna persona -- que no constituyen intercessio son excluidos de la prohibición al igual que los Suum Negotium Gessit.

Las intersecciones a favor del marido hechas por la mujer son de - claradas nulas por Justiniano y también las que no tengan tres -- testigos y cuenten en documento público.

La mujer no es beneficiada por la exceptio, por renuncia de ella

^{143/} García Garrido, Manuel. Iux Uxorium. S/edición y edito- - rial. Roma-Madrid, 1958. Pág. 154.

misma o porque el documento lo disponga.

Varias disposiciones imperiales guardaron el supuesto especial de intersección a favor del marido.

Claudio confirmó un edicto de Augusto que prohíbe este acto de intersección a favor del marido; dicha prohibición beneficiaba a la mujer, pues se estableció en interés de la dote por la cual podía prohibirse la pignoración del fundo dotal aunque se tuviera el -- consentimiento de la mujer, al excluirse por este edicto cual- -- quier forma de garantía en favor del marido.

La mujer realiza intercessio en tres supuestos:

- 1) Si ella recibía dinero en préstamo para efectuar un pago por su marido, hay intercessio cuando el acreedor conoce la finalidad.
- 2) Si se delega a la mujer por parte del marido para que pague a un acreedor suyo, aunque éste último la crea deudora del marido por esa cantidad, es posible que la mujer oponga exceptio;
- 3) Si la mujer vendió un fundo propio del acreedor de su marido para que imputase en pago a éste el precio del fundo; o si la mujer consintió que diese al marido un fundo de ella garantizando una deuda de él sabiéndolo ella acreedor.

Cuando la mujer lleva a cabo negocios por su cuenta o en su beneficio no se aplica la disposición senatorial aunque sobre ellos existan convenciones internas entre los cónyuges que desconozca el que contrata con la mujer, o si ella intercede a favor del marido, tratando de defraudar al acreedor.

Se contiene una innovación en esta resolución que refleja las con

cepciones manifestadas en esta época sobre la comunidad de bienes; pues recoge la idea clásica de la comunidad de uso; si la mujer - recibió dinero en préstamo para destinarlo a uso del matrimonio - no se le auxilia por el senado consulto, aunque el acreedor conociese la causa del contrato. Es exceptuada la prohibición cuando el préstamo, con esta finalidad de uso del marido, no se lleva a cabo.

Justiniano modifica el régimen general, como veremos después, y - regresa a regular la intercessio de la mujer a favor del marido, declarando nula de inmediato cualquier intersección a favor del - marido a menos que se probase que se había hecho en beneficio de la mujer.

Estas disposiciones tienen como finalidad proteger a la mujer casada durante el matrimonio.

c.3.) Situación Favorable para las Viudas

En la Roma primitiva la mujer encadenada a los lazos de agnación estuvo alejada de los negocios, al morir el marido debía quedar - tutelada, pues era considerada incapaz. Su tutor legal era el pa - riente agnado más cercano, la mayor de las veces su hijo quien -- fuera su más próximo heredero y el cual estaba interesado en neu - tralizar su actividad civil, impedía que pasara a la potestad de otro y trataba de que sus bienes quedaran afectados.

Con el cambio de costumbres las mujeres buscaron deshacerse de -- sus tutores que trataban de mantener los patrimonios de las fami - lias intactos.

Las personas que tenían sobre las mujeres la potestad paterna o - marital, podían descartar la tutela legal del agnado más próximo, dando a la mujer un tutor testamentario.

Al otorgar a la mujer la elección del tutor en el testamento, al quedar viuda le permitió un mayor poder de disposición sobre sus bienes, pues estos tutores eran casi anulados.

Como esta mencionado anteriormente, la Ley Pappia Poppea otorgó a ciertas mujeres dispensas de tutela, como a las mujeres libres madres de tres hijos y a las libertas madres de cuatro. Ulpiano -- nos dice: "Las mujeres continuaron, pues, teniendo necesidad de tutor para los principales actos de la vida civil, como, por ejemplo, para comparecer en juicio, para obligarse, para enajenar sus bienes res mancipi" 144/.

Estas excepciones concedidas a las mujeres permitieron su emancipación; las mujeres ingenuas fueron libradas de la tutela legítima, subsistiendo únicamente la de los patronos sobre las esclavas. Se tuvo a la tutela como salvaguarda para la debilidad natural de la mujer; al subsistir esta institución era necesario el tutor para los principales actos de la vida civil.

La Ley Claudia impone al tutor dativo, ya sea por el marido, el padre o el magistrado, lo que apoyó las aspiraciones de la mujer, pues se libera de la tiranía interesada de los parientes agnados.

Como Dioclesiano la tutela subsiste pero está degenerada. Constantino la abolió en 321, y reconoció a las mujeres mayores derechos iguales a los de los hombres.

Justiniano ni siquiera recuerda esta tutela en sus compilaciones. En el mismo año de 321 Constantino otorgó a las madres el derecho general de tomar parte en las sucesiones de sus hijos, innovación

144/ Troplong, M. La Influencia del Cristianismo en el Derecho Civil Romano. S/edición. Dedebe Ediciones. Argentina, - 1947. Pág. 171.

que tom6 mucha importancia.

La mujer, al ser elevada por el Cristianismo a la igualdad con el hombre, pudo sacudirse de los lazos de la agnaci6n adem6s de que fue favorecida para disponer libremente de sus bienes.

TEMA V LA COMPILACION JUSTINIANA Y LOS EFECTOS EN LA MUJER

A) Epoca Justiniana

En las calendas de Agosto año 527, a la muerte de Justino, subió al trono como único Emperador de Oriente Justiniano, con su esposa Teodora que había servido en el circo y sido ornamento de teatro; ella había habilitado el famoso pórtico de la prostitución - el embolum y ella misma en señal de expiación hizo edificar ahí mismo un templo a San Pantaleón.

Justiniano antes de ser emperador, obtuvo de su tío Justino, la abolición de las leyes que prohibían las nupcias entre personas con dignidad senatorial y las comediantas. Justino emite una constitución concedida en términos generales con un sistema de igualdad más liberal entre los ciudadanos, su objeto era abrir un camino al arrepentimiento, Justiniano confirmó en varias ocasiones esta constitución. Procopio llama a ésto una cosa detestable:

"Ninguno de los senadores dice, trató de oponerse a ello; y los que poco antes habían sido espectadores de Teodora en el teatro se posternaban ahora ante ella como esclavos" 145/.

Teodora personificó el lujo de Bizancio, cortesana reputada por su belleza y audacia, divirtió, encantó y escandalizó a Constantinopla.

"A Teodora se le ve con mucha prodigalidad. Cuando Justiniano tuvo el Imperio, dice Juan Zonanas, no hubo un poder solo sino dos, porque su mujer mandaba no menos, sino más que él" 146/

145/ Petit, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Nueva edición Francesa. Editora Nacional. México, 1978. Pág. - 142.

146/ Ortolán, M. Instituciones de Justiniano. Edición Bilingüe. S/editorial. Buenos Aires, Argentina, 1962. Pág. 9.

Empuño el cetro en más de una ocasión imponiendo leyes y siendo citada en el consejo, auxiliando el gobierno en sus constituciones; los triunfos, los títulos, las inscripciones en los monumentos públicos y hasta el juramento de los empleados, eran comunes tanto a uno como a otro.

Justiniano apartó un fondo excelente para el derecho, supera al de la época clásica y toma un derecho simple y puro que le ofrece el Cristianismo, su mérito inmortal fue el de poner en su obra -- una gran perseverancia y firmeza.

M. Troplong nos dice: "Justiniano fue un innovador resuelto; el genio griego eclipsaba en él al genio Romano y el teólogo dominaba al juriconsulto" ^{147/}.

Por su buen sentido natural captó las fuentes de la filosofía -- Cristiana que había conquistado a Roma y dejó paso a un derecho -- suave, simple, filosófico y equitativo. El Imperio recobró fuerza con Justiniano, la gloria de gran legislador nadie podrá quitársela.

Aunque Justiniano tiene poca importancia en otros aspectos, es notable por su gran reforma de la jurisprudencia, Arangio nos dice que correspondió a Justiniano, emperador de Oriente durante los años 527 al 565, la gloria de haber podido realizar, al fin, lo que había sido el deseo constante de la escuela y de la práctica, o sea, recoger en las "leges" y en los "Iura" la expresión completa del Derecho Vigente.

En esta época los libros no eran accesibles y los jueces, ante tanta riqueza no podían sino aplicar su criterio, Justiniano tra-

^{147/} Troplong, M. La Influencia del Cristianismo en el Derecho Civil Romano. 5ª edición. Ediciones Desclee de Brouwer. -- Buenos Aires. Pág. 84.

tó de remediar ésto y concibió la idea de compilar toda la legislación, reuniendo en un sólo cuerpo las reglas de derecho existente. "La legislación Justiniana, por lo tanto, había de ser en absoluto idéntica en su estructura a las compilaciones antiguas - privadas y oficiales del periodo postclásico; pero se diferenciaba por sus miras mucho más amplias con arreglo a las cuales fue proyectada y llevada a efecto" ^{148/}.

Diversas circunstancias concurren a facilitar su labor, como - el progreso logrado por las escuelas de Berito y Constantinopla, el haber podido disponer de un hombre doctísimo apropiado para -- tal empresa, conocedor de las exigencias, técnico en legislación y coleccionador de las obras de la antigua jurisprudencia, Triboniano, ensalsado por el propio emperador.

En el fondo la obra legislativa de Justiniano muestra un dualismo característico, da a conocer el espíritu de sus autores y la época en que se llevó a cabo.

La reunión de las leyes es objeto de la primera constitución que lleva su nombre; una comisión llevó a cabo esta tarea, que recopiló y ordenó las constituciones imperiales vigentes; labor realizada con gran rapidez, en catorce meses, publicada en abril del 529, su vigencia no fue larga pues se modernizó cuatro años más tarde; después de la publicación de las Pandectas, la razón fue las numerosas constituciones promulgadas por el emperador después del 529.

El código revisado comprende las constituciones imperiales, desde Adriano hasta Justiniano; su carácter literario no es uniforme -- por la diferencia de leyes tratadas.

^{148/} Kunkel P., Jors-W. Derecho Privado Romano. Traducción de la segunda edición alemana. Editorial Labor, S. A. España, 1965. Pág. 62.

Después de la publicación de la primera edición del Código Justiniano aparecieron las Pandectas. Se autorizó a Triboniano rodear se de 16 comisionados, para preparar una colección de extractos - de los juriconsultos más eminentes, formando un cuerpo de leyes - acomodado a la época; esta comisión legislativa omitió lo anticuado y eligió solamente lo útil resolviendo contradicciones y llevando a cabo modificaciones o correcciones convenientes. En tres años se terminó este trabajo y se publicó con el título de Digesto o Pandectas. Todos los juriconsultos que no habían sido acogidos por la colección perdieron su vigencia para los tribunales y su significación para la enseñanza.

El Digesto se divide en cincuenta libros, divididos a su vez en - títulos, son fragmentos que se suceden unos a otros en un orden - rigurosamente sistemático, cada texto indica el nombre del juriconsulto y el escrito de donde procede. Las obras compiladas corresponden a no menos de cuarenta juristas. "Sobre la técnica se guía en la redacción del Digesto para hacer los extractos y reunirlos en el conjunto, las fuentes guardan silencio" ^{149/}.

No todos los juriconsultos clásicos fueron utilizados en la misma forma, algunos títulos están tomados fundamentalmente de una sola obra, intercalando en ciertos lugares textos breves de otros autores; Ulpiano ocupa casi una tercera parte de la obra.

Por la excesiva libertad para compilar las obras originales, que les otorgara Justiniano, con objeto de que la obra fuera acomodada a un nuevo orden de costumbres, gobierno y religión, no son -- siempre dignos de fé; mucho fue suprimido, cambiado y aumentado - para armonizar la obra.

^{149/} Kunkel P., Jors-W. Derecho Privado Romano. Traducción de la segunda edición alemana. Editorial Labor, S. A. España, 1965. Pág. 65.

- Las Instituciones.- Una obra elemental de Derecho llamada las Instituciones, ordenada por Justiniano para uso de los escolares, sustituyó las Instituciones de Gayo, realizada por dos profesores: Teófilo y Doroteo bajo la dirección de Triboniano, publicada en 529 con la misma fuerza de ley del Digesto.

Tanto en el sistema adoptado como en la división en cuatro libros, la obra se inspiró en el modelo Gayano, pero los compiladores recurrieron a todas las demás instituciones clásicas, aunque en esta obra no se indican los nombres de los autores de que proceden, como se hace en el Digesto. Este compendio se limita casi exclusivamente a asuntos de derecho privado, estudiado y dividido en tres tratados: Personas, Cosas y Acciones.

- Las Novelas.- La legislación de Justiniano no terminó con la publicación del Código revisado en 529; en sus siguientes años de reinado publicó muchas constituciones, con sus consecuentes cambios en el derecho. Al publicar el Codex Repetitae Praelectionis, Justiniano previó la posibilidad de introducir en lo futuro las reformas y adiciones necesarias en su obra compiladora, efectivamente a partir de 529 fueron promulgadas multitud de novelas conteniendo las innovaciones sobre todo en materia de derecho familiar y hereditario; estas nuevas constituciones están escritas en Griego y Latín, en estilo obscuro llamadas Novellae, y son constituciones publicadas después de la muerte de Justiniano.

Poco después de la muerte de Justiniano aparecieron otras obras con carácter oficial pero de iniciativa privada:

- 1) El Epítome Novellarum, de Juliano, profesor de Derecho de Constantinopla. Es un compendio de 125 novelas;
- 2) Después apareció la llamada Corpus Authenticum, una nueva co

lección que adoptaron los glosadores con 134 novelas;

- 3) Colección de novelas Griegas, con 168 novelas en su texto, - formada por leyes justinianas de 535, el resto son leyes anteriores;
- 4) Por último hay una recopilación de trece novelas griegas llamadas dicta Iustiniani, conservada como apéndice de la anterior.

La Compilación Justiniana tuvo un doble efecto, por una parte anuló casi por completo la tradición inmediata de la literatura clásica y las constituciones prejustinianas y por otra, actuó en sentido conservativo, ya que la compilación proporcionó un cuadro completo del derecho clásico y su significación a pesar del desfiguramiento de los originales.

Durante más de 1500 años fue el punto de partida de la formación y sapiencia jurídica, como inspiración de nuevas ideas y gúfa de la aplicación del Derecho.

"Como todos los grandes monumentos de la historia del pensamiento, sólo con el cambio de los tiempos y de las ideas se puso de relieve toda la riqueza de su contenido" 150/.

B) Parentesco de Consanguinidad y Afinidad

La familia romana no fue concebida en su origen con las mismas características que lo es en nuestros tiempos, fueron muchas las instituciones que sufrieron una evolución, desviándose de su concepto primitivo.

150/ Kunkel P., Jors-W. Derecho Privado Romano. Traducción de la segunda edición alemana. Editorial Labor, S. A. España, 1965. Pág. 70.

La familia cognaticia o natural suplantó por completo a la familia agnaticia, lentamente fue evolucionando y adquiriendo un valor jurídico; el aspecto natural se une a la madre con los hijos y sus propios parientes, hasta imperar por completo en el Derecho Romano la familia de sangre 151/.

En la época de Justiniano el vínculo agnaticio ya no tuvo significación en el aspecto religioso ni el político, con esta evolución fueron desapareciendo definitivamente los privilegios de la agnación y cuando la cognación fue suficiente en lo sucesivo para conferir los derechos de familia.

Triunfa así la cognación prevaleciendo en el moderno concepto de familia sobre el arcaico Ius Civile.

- La Afinidad.- Era el vínculo existente de cada uno de los cónyuges con los cognados del otro, ya no se encuentra tipificada solamente en los impedimentos para el matrimonio, por imperar la cognación que es considerada un lazo de parentesco 152/.

La organización de la familia sigue siendo patriarcal. En el Derecho Antiguo la potestad confería al jefe de familia derechos absolutos que se ejercían al mismo tiempo sobre la persona que sobre sus bienes. Poco a poco se fue dulcificando la rudeza de las costumbres primitivas y se extinguió lentamente la energía de la potestad paternal. Frente al hijo la patria potestad otorgó al pater familias derecho de vida y muerte sobre él, si bien la moral influyó suavizando el rigor de este poder exigiendo que las penas graves, sobre todo la de muerte, no fuesen impuestas por él arbitrariamente sino como juez y después de oír consejos de parientes (Iudicium domesticum). Más tarde

151/ Concepto de familia que conocemos en nuestro derecho.

152/ Al igual que en nuestro derecho.

la legislación de principios de la época imperial castigó severamente los abusos de las prerrogativas paternas.

"Quien puede lo más puede lo menos. Si el padre pudo por mucho tiempo, matar al hijo, afortiori pudo venderlo o exponerlo. La venta está todavía permitida por Justiniano, siempre que se trate de situaciones de emergencia financiera. La exposición es objeto de una amplia y variada legislación, durante el bajo imperio, y finalmente tratada como un crimen equiparable al homicidio" 153/.

El padre también podía emancipar 154/ al hijo cediendo a un tercero la autoridad llamada mancipium, quedando éste como un esclavo. El derecho Romano luchó contra esta práctica. Gayo comenta que el adquirente se comprometía a liberarle al cabo de un tiempo determinado, aunque si rehusaba el censor podía anular el mancipium, quedando el hijo bajo autoridad paternal.

Cuando el hijo fuese emancipado por tres veces era libertado -- por la autoridad paterna; la hija y los nietos sólo necesitaban una emancipación 155/.

Por otra parte, la regla por la cual los hijos no podían tener nada en propiedad fue modificada bajo el imperio; algunas adquisiciones se le otorgaron en propiedad, esto fue casi derogado -- por Justiniano 156/.

-
- 153/ F. Margadant, Guillermo. Derecho Romano. Tercera edición. Editorial Esfinge, S. A. México, 1968. Pág. 194.
- 154/ La emancipación se lleva a cabo en nuestro derecho por virtud del matrimonio.
- 155/ Aunque se disuelva el matrimonio, no es posible revocar la emancipación.
- 156/ En México, el emancipado tiene la libre administración de sus bienes.

- De la Manu

Era verificada de tres modos; por la *Confarreatio*, la *Coemptio* y el *Usus*.

La *Manus* fue una potestad propia de los ciudadanos Romanos y organizada por el Derecho Civil. Tanto en el aspecto personal y patrimonial los efectos primitivos de esta figura son idénticos a los que producía la adopción.

"Presenta la mayor analogía con la potestad paterna, pero sólo puede ejercerse sobre una mujer casada. En un principio pertenece al marido siendo éste *Alieni Iuris*, se ejerce por el jefe de familia; y por último puede establecerse a título temporal a favor de un tercero" ^{157/}.

La mujer sale de su familia agnaticia rompiendo sus lazos de parentesco y entra a la familia de su marido como una hija (*Loco Filiae*) y la *Manus* acompañaba al matrimonio, aunque éste podía existir sin aquella; parece ser que en la época anterior a las XII Tablas la *Manus* siempre acompañó a las *Iustis Nuptis*.

El matrimonio no modificó la situación de la mujer, era la *Manus* la que la sometía a la potestad paterna. Esta autoridad fue -- usada continuamente, pero a fines de la república y en el bajo imperio casi desapareció. A principios del siglo III es mencionada por los juriconsultos.

Los cambios de la familia agnaticia hacia la de sangre, aunque fueron muy lentos, provocaron la desaparición de la *Manus* y cayeron en completo desuso en época de Justiniano.

^{157/} Petit, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Traducción de la nueva edición Francesa. Editora Nacional. México, 1978. Pág. 121.

- El Usus

Parece haber sido la más antigua de estas figuras y: "... no existe ya cuando Gayo escribe sus instituciones, la Confarreatio y la Coemptio sí, pero se utilizan exclusivamente con efectos limitados para conseguir objetivos muy alejados del característico poder familiar que era la antigua Manus" 158/.

Ya en las XII Tablas se disponía que la mujer que quisiera evitar la Manus por Usus podía interrumpir la posesión pasando - - tres noches fuera del techo conyugal.

- La Confarreatio

Daba a los hijos de matrimonio acompañado por esta figura la posibilidad de invertirse de funciones sacerdotales. Se practicó muy poco en época de Tiberio, existía todavía en tiempos de Ulpiano y cayó poco a poco en desuso.

- La Coemptio

Venta imaginaria de la mujer, fue el procedimiento corriente de la época clásica, tampoco fue usada en época Justiniana.

Ya en época de Cicerón la Coemptio se empleó poco y casi siempre era utilizada para fines diferentes del que tenía en su origen, y, precisamente con objeto de evitar la grave tutela agnaticia a la mujer y ayudarla a que pudiera hacer testamento. La costumbre hizo desaparecer por completo estas figuras que dejara de ser regidas por el derecho.

158/ Arias Ramos, J. Derecho Romano. Novena edición. Editorial Revista de Derecho Romano. España, 1963. Pág. 714.

C) El Matrimonio

Encontramos dos definiciones de matrimonio, la primera es de Mo-- destino y dice: *Nuptia Sunt Coiunctio Maris et Feminae et Consortium Omnis Vitae, divini et Humani Iuris Communicatio (D. 23,2,1)*. La otra la leemos en las instituciones de Justiniano: *Matrimonium est Viri et Mulieris Couniunctio Individuam Consuetudinem -- Vitae Continens*.

En el bajo imperio, al caer en desuso los lazos del matrimonio, - fueron relajadas las costumbres.

El culto privado perdió su importancia, y la *Manus*, cada vez más en desuso, acabó por desaparecer, por eso, la definición de las - *Iustae Nuptiae* en las instituciones de Justiniano no hace ya alusión a la *communicatio divini et humani* entre los esposos.

Al no aludirse a esta igualdad de culto y comunidad de bienes por entrar en desuso la *Conventio in Manum*, ya no era verdad. Con estas desapariciones, el matrimonio es ahora el más solemne de los contratos, con el solo consentimiento era perfeccionado. No era necesaria ninguna ceremonia religiosa ni civil para que fuera válido; para que existiera era suficiente la aparente habitación y posesión de estado, aunque para los ilustres, Justiniano exigió - un escrito ^{159/}.

Condiciones de Validez:

- 1) La Pubertad.- El objeto del matrimonio es perpetuar la familia, para lo cual es necesario tener las facultades físicas pa

^{159/} En México el matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que establece la ley con las formalidades que ella exige. Art. 146 C.C.

ra hacerlo; en su origen la pubertad era fijada a los 12 años en las mujeres y en los hombres cuando físicamente dieran señales de ella. Justiniano sancionó un sistema mixto que emitieron los proculyanos, era necesaria la edad de 14 años para el hombre y de 12 para la mujer, además de un desarrollo físico - que lo demostrara 160/.

- 2) El Consentimiento de los Esposos.- Deben consentir libremente; es probable que durante mucho tiempo la energía de la autoridad paterna le permitiera al pater familias obligar a sus -- hijos al matrimonio, pero también es cierto que ya no les pertenecía este derecho durante el bajo imperio.
- 3) El Consentimiento del Jefe de Familia.- Esta condición fue fijada por el interés de la autoridad paterna. Una importante - decisión que conformó a las antiguas costumbres con las ideas modernas, dada a fines del siglo IV de nuestra era, tendió a - organizar de una manera completa una especie de protección para el hijo que se casara antes de haber llegado a la edad de - madurez. Se exige por dos constituciones el consentimiento -- del padre, la madre o sus parientes más próximos a la hija viuda menor de 25 años para contraer matrimonio 161/.

160/ En la Legislación Mexicana para contraer matrimonio se requiere la edad de 16 años para el hombre y de 14 para la mujer.

161/ Nuestro derecho requiere del consentimiento del padre o la madre, si falta alguno de ellos, el del que sobreviva. Derecho que tiene la madre, aunque haya contraído segundas -- nupcias, si vive con ella. A falta o por imposibilidad de los padres, se necesita el consentimiento de los abuelos paternos, si viven ambos o el que sobreviva, a falta o por imposibilidad de ellos, se requiere el consentimiento de los abuelos maternos Art. 149 C.C. Faltando los padres o los abuelos se necesita el consentimiento de los tutores; y faltando éstos suplirá en su caso el juez de lo familiar de la residencia del menor.

El consentimiento de los padres se transformó en medida de protección a los hijos; para el hijo, se prescindió del consentimiento del padre cautivo o ausente más de tres años; el del padre demente se suplió por el curador, el de la hija se suplió el del padre por el de la madre, y el de ésta por un consejo de los parientes cognados.

- 4) Connubium.- Es la capacidad legal para contraer las Iustae -- Nuptias, en el Derecho Antiguo los esclavos, los latinos y los peregrinos estaban privados del Connubium 162/.

Bajo Justiniano, por la extensión del derecho de Ciudadanía, - tuvieron el Connubium casi todos los habitantes, excepto los - esclavos-y los bárbaros.

"Pero puede ocurrir que alguna persona, teniendo en absoluto - el derecho de casarse, no lo puede hacer válidamente con otra persona determinada, pues el Derecho Romano, en efecto admite ciertas causas de incapacidad relativa, fundadas por causa de parentesco y alianza" 163/ 164/.

Está prohibido el matrimonio entre parientes en línea directa hasta el infinito, en línea colateral solamente entre hermano y hermana. La afinidad también es un impedimento, en línea di recta impide el matrimonio; en línea colateral sólo hubo prohi

-
- 162/ En nuestro Derecho no existe la esclavitud. Hay igualdad - jurídica para todos los habitantes de la República Mexicana.
- 163/ Estas limitaciones son tomadas del Derecho Romano por nuestra legislación; además de las que existieron antes de las compilaciones de Justiniano como son: la adopción, el adul terio y el raptó. La prohibición a la mujer de contraer ma trimonio antes de diez meses de disolución del matrimonio - anterior fue tomada del Derecho Romano, aunque en nuestra - legislación el plazo es de 1 año.
- 164/ Petit, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Tra-- ducción de la nueva edición Francesa. Editora Nacional. - México, 1978. Pág. 106.

bición entre cuñados desde Constantino, Justiniano también las sancionó.

Antes de Justiniano fueron suprimidos los impedimentos de la - Lex Iulia, sobre sus distinciones sociales.

- Efectos

Al desaparecer las formas de la *Conventio in Manum* y va evolucionando la familia de la forma agnaticia a la cognaticia, ya no se implica el cambio familiar de la mujer. Es aún antes de Justiniano, tal vez en el siglo IV d.C., cuando desaparece por completo el matrimonio que implicaba el cambio de vínculo familiar de la mujer.

Los esposos se debían fidelidad, si la mujer cometía adulterio era castigada con gran severidad; Constantino lo castigó con la muerte. Con la novela 135 fue suavizado este rigor, solamente el marido podía perseguir el adulterio, más tarde el padre, la madre o los tíos de la mujer. El marido culpable perdía el *donatio propter nuptias* y debía restituir la dote.

D) Los Esponsales

Son el acuerdo y la promesa mutua de futuro matrimonio. En tiempos históricos no producían obligación jurídica alguna ni estaban sujetos a formalidades. Se requieren los mismos requisitos y capacidad y tienen lugar los mismos impedimentos que para el matrimonio excepto los que pueden salvarse con el tiempo.

Los esponsales pueden contratarse antes de la edad púbera; en época Justiniana se fijó a este fin la edad mínima de 7 años 165/.

165/ Cuando los prometidos son menores de edad, deberán consentir en ellos sus representantes legales. Art. 141 C. C.

Los efectos de esta figura sólo fueron secundarios. Cuando se -- habían cambiado las arras (Institución Romano Helénica) si alguno de ellos no cumplía la promesa, estaba obligado a restituir el do ble en el Derecho Justiniano; los menores sólo devolvían el sim- plum 166/.

En el Derecho Justiniano, la infidelidad era considerada como -- adulterio.

"En las compilaciones Justinianas se encuentra esta institución extraña al lado de los principios opuestos del Derecho Clásico, -- pero éstos no deberían tener entonces sino una significación pura mente teórica. En la época Bizantina se imponen completamente -- las ideas cristianas sobre los esponsales y su irrevocabilidad co mo principio" 167/.

E) Regimen patrimonial entre los Cónyuges

e.1.) La Dote 168/

En la legislación Justiniana de la dote encontramos un aspecto -

166/ El artículo 143 de nuestro Código Civil dice: "Sin causa - grave o juicio del juez, el que rehusare cumplir su compromiso de matrimonio o difiera indefinidamente su cumplimiento, pagará los gastos que la otra parte hubiera hecho con - motivo del matrimonio proyectado.

En la misma responsabilidad incurrirá el prometido que sin causa grave falte a su compromiso y pagará una indemniza- - ción a título de reparación moral, cuando por la duración - del noviazgo, la intimidad establecida entre los prometidos, la publicidad de las relaciones, la proximidad del matrimo- - nio u otras causas graves semejantes, la ruptura cause un - grave daño a la reputación del prometido inocente.

167/ Kunkel P., Jors-W. Derecho Privado Romano. Traducción de la segunda edición alemana. Editorial Labor, S. A. España, 1965. Pág. 193.

168/ En nuestro derecho se da el nombre de donaciones antenupciales a las que hace un esposo al otro. Cualquiera que sea - el nombre que la costumbre les haya dado.

teórico y otro práctico; en el aspecto teórico se intentan llevar hasta sus últimas consecuencias los principios clásicos, fundaméntandolos doctrinalmente; en el segundo aspecto, se trató de consolidar por todos los medios posibles el destino de los bienes de la familia y favorecer a la mujer.

Por los principios clásicos, el Emperador Bizantino tiende a reconocer, al menos formalmente, como propietario al marido; pero de acuerdo a sus concepciones y tendencias a favor de la mujer, llegó a una solución original, o se admite dice Justiniano, que la dote es propiedad del marido y así la mujer tiene una hipoteca legal privilegiada sobre los bienes de él; o bien se admite que es ella la propietaria de la dote pudiendo ejercitar la acción reivindicatoria.

Justiniano parte del origen clásico sobre la pertenencia que tiene la mujer a la dote, llegando hasta sus consecuencias últimas - en línea directa de actuación, se obliga al marido a restituir la dote en todas las cosas, salvo que la mujer sea culpable del divorcio.

Justiniano introduce notables modificaciones en materia de dote, en especial respecto a la restitución; en esta época la dote debía ser restituida por el marido o sus herederos, a la mujer o a sus herederos.

Existe preferencia del pater familias que la constituyó si es dote profecticia, y esté vivo después de la disolución del matrimonio.

El Derecho de obtener la restitución se convierte en un derecho patrimonial fijo, y las prerrogativas dotales de carácter familiar se acomodan a los principios de la estipulación, quedando leves huellas de la Actio Rei Uxoriae.

"Se declara abolida la Actio Rei Uxoriae, y se otorga a la Actio Stipulatio valor general, por manera de ser ejercitable con independencia de toda convención" 169/.

A la Actio Rex Stipulatio se le llama en el Digesto Actio Dotis - o de dote, si bien tiene carácter de buena fé.

Si la mujer acciona la restitución de los bienes dotales se le -- concede, en garantía de su derecho personal, una hipoteca legal - sobre los bienes del marido, que es privilegiada frente a las que se constituyeron con anterioridad al matrimonio.

"Las normas que regulan la restitución de la dote hacen triunfar en el campo del derecho la idea de que ésta sólo pertenece formalmente al marido, pues en realidad es propia de la mujer, de pertenencia suya -Res Uxoriae-, aunque se halle transitoriamente en manos de aquél..." 170/.

Todos los principios que los compiladores bizantinos introducen - tienden a favorecer a la mujer. La disposición de la dote durante el matrimonio fue reconocida en circunstancias especiales para mantenerse o para solventar las necesidades de sus hijos, hermanos, padres o parientes.

Son establecidas las bases para concebir unitariamente la disposición y el destino de los bienes matrimoniales. De cierta manera se llegue a la realización de una comunidad de los bienes conyugales.

El marido administra los bienes destinados a la familia.

169/ Iglesias, Juan. Derecho Romano. Cuarta edición. Ediciones Ariel. Argentina, 1958. Pág. 531.

170/ Shom, Rodolfo. Instituciones del Derecho Privado Romano. - 5/edición. Editora Nacional. México, 1975. Pág. 292.

e.2.) Bienes Extradotales

En orden a los bienes parafernales el marido actúa como simple -- mandatario ateniéndose a las instrucciones que la mujer le da: -- "el derecho Justiniano muestra favorable a considerar los bienes parafernales en función de subvenir el sostenimiento de las -- cargas del matrimonio" 171/.

No deben confundirse con la dote aunque cumplen la misma finalidad.

Justiniano distinguía los bienes dotales de los extradotales que se entregaban en administración debiendo el marido reunir cuentas o bien restituirlas aparte de la dote.

e.3.) Las Donaciones

En el régimen Justiniano se mantiene la prohibición clásica, introduciendo innovaciones que influyen en la nueva regulación. Es muy importante la nueva concepción de Donatio Propter Nuptias 172/.

En el derecho clásico sólo fue conocida la Donatio ante Nuptias. El novio ofrecía frecuentemente sus dones a su prometida bajo la forma de donación pura y simple, siendo irrevocablemente adquiridos por ella o por su pater familias y se efectuaba una Donatio - Adfinitas contrahendal causa, como le llama Papiniano, volviendo a él los bienes cuando no tuviese lugar el matrimonio 173/.

171/ Iglesias, Juan. Derecho Romano. Cuarta edición. Ediciones Ariel. Argentina, 1958. Pág. 524.

172/ El artículo 219 del C.C. dice: "se llaman antenuptiales -- las donaciones que antes del matrimonio hace un esposo al -- otro.

173/ En nuestro derecho también quedaron sin efecto si el matrimonio dejare de efectuarse.

Esta donación es practicada sobre todo en el bajo imperio, es el resultado de la evaluación de la vida social y familiar Romana -- que constituye una fórmula de las relaciones patrimoniales de los cónyuges. Lo que fue primero una pequeña pensión a la subsistencia de la mujer se convirtió en una verdadera aportación del marido que se integró a la dote y formó el patrimonio familiar.

Justino, antecesor de Justiniano, permitió que se aumentaran válidamente estas donaciones, aún después de celebrado el matrimonio ^{174/}.

Justiniano aplica un criterio más amplio admitiendo que se celebren de nuevo y posteriormente el casamiento, cambiando el nombre de Donatio ante nuptias por el Donatio Propter Nuptias. De las subsistentes las reglas clásicas del antiguo régimen dotal y establece un sistema de matrimonio regulándolo definitivamente. Supera los principios clásicos de rigurosa separación de bienes, aunque se distinguen las diferentes masas patrimoniales dos parapherna, Donatio Propter Nuptias, y es considerado el patrimonio de los cónyuges como bien común estableciendo las bases de una comunidad de bienes entre cónyuges.

e.4.) Los Legados

Por medio de los legados se le aseguraba a la mujer la restitución de la dote, hemos explicado la opción de la restitución de la dote por la acción de la Actio Rei Uxorise o recibiendo los legados que se estipularon en el testamento del marido, al efectuarse la opción no podía cambiar, a menos que, siendo menor de edad, se ejercitara la restitutio in integrum, debiéndola garantizar -- por una satisfactio.

^{174/} Se confirman las donaciones entre consortes con la muerte del donante si no son contrarias a las capitulaciones matrimoniales.

"Justiniano en la Ley de Abolición del Edicto, da más completa in formación de la disposición pretoria, destacando que la mujer es- taba obligada por ella a elegir entre la restitución de la dote y los relicta a marito" 175/.

Esta innovación pretoriana señala los límites entre el nuevo y el antiguo sistema de protección a la mujer.

Justiniano, en su afán por favorecerle, abolió esta disposición y dispuso que ella pudiese conseguir la restitución de la dote y -- además del legado, a menos que el marido especialmente hubiese -- dispuesto del legado predote.

Al superar estos fines de la norma pretoria con los que se limi- tan los efectos de la dote se excluyen los legados restantes que han perdido su función antigua y se sustituyen por otras disposi- ciones a favor de la mujer.

F) Disolución del Matrimonio

El matrimonio se disuelve, como es lógico, por muerte de uno de - los cónyuges, presunción Muciana. Por su esencia eminentemente - consensual el matrimonio se disuelve por declaración unilateral - de uno de los cónyuges.

Justiniano responde a la época clásica que dice que el matrimonio lo hace el mutuo afecto.

El matrimonio puede ser disuelto con o sin sanción "porque de las cosas que ocurre entre los hombres, todo lo que se une es desuni- ble" (N.22.3). La disolución del matrimonio es la premisa básica

de la novela 22, estaba sentado en su fundamento, su edificación jurídica.

Sobre el divorcio por causa racional, Justiniano siguió lo que ya estaba en su propio Código. Las causas fueron dadas por Teodosio II más las añadidas en el 533, la sanción para la mujer de suspensión de sus derechos a un nuevo matrimonio se mantuvo sin cambio. Añadía una explicación del porqué el hombre podía volverse a casar de inmediato, hubiese obrado por causas racionales o no; la ley presumía que un hombre incontinente tendría comercio sexual casado o no, y consideraba mejor disponer que pudiese contraer matrimonio, Justiniano observó además que los matrimonios frecuentemente se disolvían cuando no había dote, porque entonces no había medio de sanción. Reafirma entonces sus esfuerzos legislativos -- del 533 para desaconsejar este procedimiento ligero de los matrimonios de las clases bajas.

Sin embargo, en general, se tuvo en cuenta una nueva consideración respecto a la propiedad de la pareja divorciada, se basaba en la previsión a favor de los hijos. Al subir al trono Justiniano se encuentra con los siguientes divorcios: (ninguno necesita sentencia legal y los adopta):

- 1) Divorcio Común Consensu, o sea por común acuerdo 176/;
- 2) Divorcio sine causa, cuando se produce como acto unilateral no justificado por la ley;
- 3) Divorcio Bona Gratia, se produce sin culpa del cónyuge pero motivado por causas que impiden realizar los fines del matrimonio, v.gr., locura, impotencia, voto de castidad, etc.

176/ Divorcio que ha pasado a nuestro derecho.

4) Divorcio Ex iusta causa, motivado por una culpa de la otra parte, culpa reconocida por la ley 177/.

Son Iustae Causae:

- Atentados contra el Emperador.
- Adulterio declarado de la mujer.
- Malas costumbres de la mujer.
- Alejamiento del marido de la casa.
- Insidias al otro cónyuge.
- Falsa acusación de adulterio por parte del marido.
- Lenocinio intentado por el marido.
- Comercio asiduo del marido con otra mujer dentro o fuera de la casa conyugal.

La novela 22 nos dice, que cuando un matrimonio se disuelve las partes deberán continuar fieles a su primer matrimonio, si no hiciesen ésto y volviesen a contraer nupcias, la ley debía regular su propiedad; si no había hijos no existían sanciones financieras ni para el marido ni para la mujer. Si había hijos, la propiedad que la mujer recibiera o hubiera recibido del marido era suya sólo en usufructo y el marido conservaba la propiedad de su mujer también en usufructo.

Las transacciones que enajenaban o empeñaban la propiedad del hombre o de la mujer eran nulas. Todos los hijos del primer matrimonio participaban de esta propiedad, sólo en caso de que muriese un hijo podía enajenarse su parte correspondiente.

La mujer o el hombre que volvía a casarse no podía dar a su nuevo cónyuge una donación mayor que la porción de un hijo del primer

177/ También ha pasado a nuestro derecho con otras causales que son muy similares a las establecidas en este ordenamiento jurídico.

matrimonio 178/.

Las disposiciones, la dote y regalos de Boda cesaban de usarse como sanciones empleadas a favor de la parte inocente y su regulación se convirtió en una sanción destinada a beneficiar a los hijos. Estas previsiones tenían vigor cualquiera que fuesen las causas de la disolución del matrimonio y quienquiera que fuese culpable.

Esta legislación parecía reflejar la concepción de que el divorcio era indeseable por sus efectos sobre los derechos de propiedad, mas no porque se quebrantase un vínculo natural e indisoluble.

La culpa del divorcio continuaba siendo importante, pero sólo para determinar el período de espera en la mujer para un nuevo matrimonio o para establecer la sanción cuando el marido rompía un matrimonio contraído sin dote.

En 543 Justiniano emprendió otra nueva legislación sobre el matrimonio contraído por el solo efecto sin dote. Reiteró las sanciones económicas por su disolución y dio disposiciones sobre los derechos de propiedad de los hijos de esa unión. Los rasgos de esa nueva ley eran tres:

- 1) El divorcio consensual era suprimido excepto para elegir la vida monástica.

178/ El artículo 287 nos dice: ... se tomarán las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con relación a los hijos. Los consortes divorciados tendrán obligación de contribuir, en proporción a sus bienes e ingresos a las necesidades de los hijos, a la subsistencia y a la educación de éstos hasta que lleguen a la mayor edad.

- 2) Se disponía un incremento a la sanción para la mujer por divorcio injustificado, porque por las costumbres algunas mujeres - deseaban vivir indecentemente; en estos casos la mujer perdía la dote a favor del marido, 2/3 eran para los hijos y una tercera para los monasterios; podía ser encerrada en uno de ellos de por vida.
- 3) Detallaba la forma en que el marido podía matar al adúltero legalmente aunque no permitía darle muerte a la esposa; de ella sólo podía divorciarse.

Aunque con un espíritu más restrictivo no se aceptaba ningún principio general de indisolubilidad.

Otra legislación fue la novela 134 que no permitió el divorcio por mutuo consentimiento, sólo era posible por causas enumeradas en la ley 179/, los cónyuges que disolvieran el matrimonio sin causa legal eran castigados con el confinamiento a un monasterio y la pérdida total de sus bienes, aunque antes de ser enviados a los monasterios podían arrepentirse y volver a vivir juntos. Si sólo uno se negaba, la pena era aplicada a él.

"Con esta reacción Justiniano traspasó, según parece los límites de la vida social y el sucesor Justino II se vió obligado a restaurar la concesión del divorcio por mutuo consentimiento con la novela 140, que también forma parte del corpus iuris" 180/.

179/ En nuestra legislación no es necesario justificar el divorcio por mutuo consentimiento. Con la sola expresión de la voluntad de los cónyuges es suficiente.

180/ Bonfante, Pietro. Historia del Derecho Romano. Vol. II. - S/edición. Editorial Revista de Derecho Privado. España, 1944. Pág. 193.

G) El Concubinato

"Se dio el nombre de concubinato a una unión de orden inferior -- más duradera, que se distinguía de las relaciones pasajeras consideradas como ilícitas. Justiniano lo eleva a la categoría de -- Iniquale Coniugium, abolió las prohibiciones de Augusto y lo convierte en una unión estable con una mujer de cualquier condición sin affectio maritalis" 181/.

Justiniano lo consagró con los requisitos exigidos para contraer Iustae Nuptiae y le aplicó diferentes disposiciones de los impedimentos matrimoniales.

"... renace la tendencia favorable al concubinato al ser suprimidas las limitaciones referentes a las donaciones y legados hechos a la concubina y al reconocer a los hijos el derecho de exigir -- alimentos al padre y de sucederle en sus bienes si hubiera falle-

181/ Bonfante, Pietro. Historia del Derecho Romano. Vol. II. S/edición. Editorial Revista de Derecho Privado. España, 1944. Pág. 193.

cido intestado 182/ 183/

H) Legitimación. Adopción. Adrogación

- Legitimación.- Justiniano elevó la institución de legitimación a permanente ampliando sus bases al permitir su concesión por gracia imperial si la concubina hubiera fallecido o cuando por la conducta de la mujer no se pudiera exigir al concubino hacer la su cónyuge.

La legitimación fue una institución enteramente de la última -- época, que se admitió en pro de los hijos de una concubina o -- liberi naturales.

182/ El artículo 1635 dice: La mujer con quien el autor de la herencia vivió como si fuera su marido durante los 5 años - que precidieron a su muerte o con la que tuvo hijos, siempre que hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato, tiene derecho a heredar conforme a las siguientes reglas:

I) Si la concubina concurre con los hijos que lo sean también del autor de la herencia;

II) Si la concubina concurre con descendientes del autor de la herencia, que sean también descendientes de ella, tendrá derecho de la mitad de la porción que le corresponda a un hijo;

III) Si concurre con hijos que sean suyos, y con hijos que el autor de la herencia hubo con otra mujer, tendrá derecho a las dos terceras partes de la porción de un hijo;

IV) Si concurre con descendientes del autor de la herencia tendrá derecho a la cuarta parte de los bienes que forman la sucesión;

V) Si concurre con parientes colaterales dentro del cuarto grado del autor de la sucesión, tendrá derecho a una tercera parte de ésta;

VI) Si el autor de la herencia no deja descendientes, ascendientes, cónyuge o parientes colaterales dentro del cuarto grado, la mitad de los bienes de la sucesión pertenece a la concubina y la otra mitad a la beneficencia pública... Si al morir el autor de la herencia tenía varias concubinas en las condiciones mencionadas al principio de este artículo, ninguna de ellas heredará.

183/ Peña Guzmán, Arguello. Derecho Romano. Segunda edición. - Editora Argentina. Argentina, 1966. Pág. 502.

En sentido técnico queda entendido por hijos naturales los nacidos del concubinato, los hijos siguen la condición de la madre; en la legislación postclásica se introduce la legitimación con tres forma:

- 1) Subsiguiente matrimonio de los padres 184/. Tiene lugar -- cuando se toma por mujer a una concubina, fue esporádicamente concedido por algunos emperadores; Justiniano la hace una institución jurídica permanente.

"Se requería para él que los padres que elevaban su unión a la categoría de matrimonio hubieran podido hacerlo al tiempo de la concepción del hijo; que se redactase un Instrumentum Dotale y que el hijo no se opusiera a la legitimación que lo transforma en un Alieni Iuris" 185/.

En esta legitimación se producen efectos completos 186/.

- 2) Rescripto Imperial. Esta legitimación fue introducida por -- Justiniano en las novelas como subsidiaria, pues la anterior no fue siempre posible.

Fue un modo puro simple al estilo Justiniano en el caso de no existiesen hijos legítimos y cuando el matrimonio de la -- concubina fuera imposible.

Si la madre estaba muerta, ausente o casada con otro, el padre podía dirigirse al emperador para pedir la legitimación de los hijos naturales, era concedida después de un examen,

184/ Tomada por nuestro derecho.

185/ Arias Ramos, J. Derecho Romano. Novena edición. Editorial Revista de Derecho Romano. España, 1963. Pág. 720.

186/ En México, aunque el reconocimiento sea posterior los hijos adquieren todos los derechos desde el día del matrimonio.

si el padre no tenía hijos legítimos; podía, también, ser solicitada en su testamento, así los hijos después de su muerte se hacían herederos.

- 3) Per Oblationem Curiae. Tratando de favorecer a las curias - que no eran codiciadas por las cargas que las gravaban, Teodosio II y Valentiniano III autorizaron que los padres que - no tuvieran hijos legítimos pudieran donar o dejar por testamento todo el patrimonio a los hijos naturales, siempre que estuviesen inscritos, éstos entre los decuriones cuando eran varones, o se diesen en matrimonio a decuriones si se trataba de mujeres.

"Tal acto atraía consigo la legitimación, pero pronto se admitió que los hijos naturales ofrecidos a la curia sucediesen al padre por vía intestada y, últimamente Justiniano sancionó la patria potestad confirmando también la legitimación en el caso de que hubiera hijos legítimos" 187/.

El legitimado por esta figura solamente adquiere la condición de hijo legítimo respecto del padre, es decir, no se extiende a la familia paterna.

- La Adopción.- Sólo tiene importancia en una sociedad aristocrática donde contribuye a asegurar la perpetuidad de la familia.

Bajo Justiniano la adopción perdió la mayor parte de su utilidad.

La adopción, tal como está regulada en el Derecho Justiniano, se diferencia profundamente de la adopción en el derecho clásico.

187/ Iglesias, Juan. Derecho Romano. Cuarta edición. Ediciones Ariel. Argentina, 1958. Pág. 523.

co y antiguo, tanto en lo que se refiere a sus formalidades como a los requisitos y sobre todo en los efectos que produce.

"... se diferencia profundamente de la adopción del derecho antiguo y clásico, porque el proceso de debilitación del concepto agnaticio de familia y su suplantación por la familia natural - se refleja como es lógico en esta institución 188/.

No es posible precisar la época en que se introdujeron las modificaciones a los requisitos para la adopción, fueron hechas mediante interpolaciones por las compilaciones justinianas. Justiniano distingue dos clases de adopción: la adoptio plena y - la adoptio minus plena.

La primera es hecha por un ascendiente del adoptado produciendo los mismos efectos de la época clásica, el adoptado se hace - miembro de la nueva familia 189/ y pierde los lazos de parentesco con la familia propia 190/. La segunda deja al adoptado con su familia natural otorgándole un derecho de sucesión legítima sobre los bienes del adoptante; esta última permite la adopción a las mujeres, pues no confiere la patria potestad.

188/ Arias Ramos, J. Derecho Romano. Novena edición. Editorial Revista de Derecho Romano. España, 1963. Pág. 714.

189/ En el Derecho Mexicano, el que adopta tendrá respecto de la persona y bienes del adoptado, los mismos derechos y obligaciones que tienen los padres respecto de las personas y bienes de los hijos. El adoptante podrá darle nombre y apellidos al adoptado haciéndose las anotaciones correspondientes en el acto de adopción. Art. 395 C.C.

El artículo 396 dice que el adoptado tendrá para con la persona y personas que lo adopten los mismos derechos y obligaciones que tiene un hijo.

190/ En México, los derechos y obligaciones que resulten del parentesco natural, no se extinguen por la adopción, excepto la patria potestad, que será transferida al adoptante, salvo que en su caso esté casado con alguno de los progenitores del adoptado, pues entonces se ejercerá por ambos cónyuges. Art. 403 C.C.

Se exigfa una diferencia de 18 años entre el adoptante y el - -
adoptado.

C O N C L U S I O N E S

De lo analizado en los capítulos precedentes que forman la presente tesis, he obtenido las siguientes conclusiones:

- Al estudiar el régimen de la familia antigua, aparece claramente la posición jurídica y social de la mujer soltera o casada; a través de los diferentes períodos históricos.
- El hogar se apoyaba entre los romanos y los griegos, en el matrimonio monogámico y la dirección paterna, ésta recibió en la Roma primitiva el nombre de Manus que procuraba un señorío, dispositivo unitario sobre los componentes del hogar, los hijos como los extraños, así como los animales y las cosas estuvieron bajo ese poderío señorial.
- La labor jurídica de los romanos constituye para las épocas posteriores un verdadero legado. Las instituciones del Derecho Privado Romano fueron sucesivamente organizadas conforme al orden del Estado para utilización del bien general. Debemos distinguir dos períodos de desigual existencia en los que al variar el ambiente político, social y metodológico cambiaron la naturaleza y el valor de los beneficios.
- Fueron muy especiales las condiciones en las que estuvo la mujer dentro de la familia Romana, su originario sistema agnático le impidió desenvolverse con libertad. Los usos sociales y el tradicional sistema de normas consuetudinarias la consideraron destinada al matrimonio y al hogar.
- La posición de la mujer en la vida romana, ya fuera en la familia paterna o la sociedad conyugal, estaba llena de limitaciones. Los intereses a proteger eran patrimoniales, y la mujer era considerada incapaz de llevarlos a cabo, por lo que se le -

limitó en cuanto a la libre disposición de bienes.

- En el ordenamiento de la Antigua Roma la tutela fue una forma de limitar a la mujer, pero poco a poco se produjo una paralela liberación de ésta en todos los órdenes y esta institución perdió su razón de ser.
- La influencia del Cristianismo modificó las relaciones civiles, y el Derecho Privado desempeñó en la civilización Romana un papel muy importante engendrado en la idea religiosa y política; el Derecho Público le permitió dar a Roma los elementos de su grandeza.
- Por las compilaciones Justinianas fue expuesto el Derecho Clásico llegando a ser el fundamento de la cultura jurídica. No será posible disminuir la importancia de la naturaleza de la influencia del Derecho Romano en las sociedades modernas.
- Tanto en la antigüedad como en nuestra época, la familia ha sido y es una agrupación de suma importancia sin la cual no existe la posibilidad de una vida en sociedad. La mujer ha sido -- parte fundamental en la familia, tanto en la antigüedad como actualmente; más importante aún es el que se le reconozcan derechos que también tiene como ser humano.
- La comparación entre la vida social y jurídica antigua y la experiencia de la vida moderna nos permite encontrar los profundos cambios resultantes de la evolución.
- La situación de la mujer ha evolucionado notablemente, desde -- ser considerada una cosa, una propiedad, ya fuera del padre o -- el marido hasta obtener casi una completa igualdad que le otorgó el Cristianismo.

- Considero que la mujer no debe tener como meta el alcanzar la igualdad jurídico formal con el hombre. Más que la igualdad se deben tomar en cuenta las condiciones sociales, políticas, económicas y jurídicas para darle mayor oportunidad de desarrollar se como personas integrales y alcanzar niveles superiores.

B I B L I O G R A F I A

- ALEXANDER, William.- "The History of Women" (From the Earliest Antiquity, to the Present Time).- Vol. II.- S/edición.- AMS Press.- Estados Unidos, 1976.
- ARIAS Ramos, J.- "Derecho Romano".- Novena edición.- Editorial Revista de Derecho Romano.- Madrid, España, 1963.
- BERNAL de Bugeda, Beatriz (varias autoras).- "Condición Jurídica de la Mujer en México".- UNAM.- México, 1975.
- BIALOSTOSKI de Chazan, Sara (varias autoras).- "Condición Jurídica de la Mujer en México".- UNAM.- México, 1975.
- BONFANTE, Pedro.- "Instituciones de Derecho Romano".- Traducción de la octava edición italiana por Luis Bacci y Andrés Larrosa.- Tercera edición.- Editorial Revs.- Madrid, España, 1965.
- BONFANTE, Pietro.- "Historia del Derecho Romano".- Vol. II.- Traducción de José Santa Cruz Tejeiro.- S/edición.- Editorial Revista de Derecho Privado.- Madrid, España, 1944.
- BRAVO González, Agustín; VALDES Bravo, Beatriz.- "Primer Curso de Derecho Romano".- Cuarta edición.- Editorial Pax -México Librería Carlos Cesarman, S. A.- México, 1979.
- DE BEAUVOIR, Simone.- "El Segundo Sexo". Tomo I.- S/edición.- Ediciones Siglo XX.- Argentina, 1984.
- CARRERAS Maldonado, Marfa (varias autoras).- "Condición Jurídica de la Mujer en México".- UNAM.- México, 1975.
- DECLAREUIL, J. "Roma y la Organización del Derecho".- S/edi--

- ción.- Traducido por Ramón García Redruello.- Editorial Cerrantes. Barcelona, España, 1928.
- "Enciclopedia Barsa".- Tomo V.- Editores Enciclopedia Británica, Inc.- México, 1957.
 - D'ORS, Alvaro.- "Derecho Privado Romano".- S/edición.- Ediciones Universidad de Navarra, S. A.- Pamplona, España, 1968.
 - FREDERICK Ide, Arthur.- "Women: a Synopsis. From the Dawn of Time to the Renaissance".- S/edición.- Ide House, Inc.- Inglaterra, 1938.
 - FLORIS Margadant, Guillermo.- "Derecho Romano".- Tercera edición.- Editorial Esfinge, S. A.- México, 1968.
 - FLORIS Margadant, Guillermo.- "El Derecho Privado Romano".- Octava edición.- Editorial Esfinge, S. A.- México, 1978.
 - FUSTEL de Coulanges, Numa Denis.- "La Ciudad Antigua".- Traducción de M. Ciges Aparicio.- S/edición.- Daniel Jorro, Editor.- Madrid, España, 1920.
 - GARCIA Garrido, Manuel.- "Iux Uxorium".- S/edición y editorial.- Roma-Madrid, 1958.
 - "Horizon". A Magazine of the Art. Vol. II.- Primera edición.- American Heritage Publishing Co. Marshall B. Davidson.- Estados Unidos, 1965.
 - HUENO, León.- "Las Instituciones Políticas Romanas. De la Ciudad al Estado". Traducción del Lic. José López Pérez. S/edición.- UTEHA.- México, 1958.

- IGLESIAS, Juan.- "Derecho Romano".- Cuarta edición. Edición revisada y aumentada.- Ediciones Ariel.- Buenos Aires, Argentina, 1958.
- KRAMER, Samuel Noah.- "La Cuna de la Civilización".- S/edición.- Time Inc.- Inglaterra, 1970.
- KUNKEL P., Jors-W.- "Derecho Privado Romano".- Traducción de la segunda edición alemana por L. Pietro Castro.- Editorial La bor, S. A.- Madrid, España, 1965.
- MACHENZIE, Lord.- "Exposición de Derecho Romano".- S/edición.- Francisco Góngora Editor.- Madrid, España, 1876.
- MAINE, Henry.- "El Derecho Antiguo".- Primera edición.- Editorial Extemporáneos, S. A.- México, 1980.
- MOMMSEN, Theodor.- "Historia de Roma".- Tomo II.- Quinta edición.- Ediciones Aguilar.- España, 1960.
- MONTERO Duhalt, Sara.- "Condición Jurídica de la Mujer en México".- UNAM.- México, 1978.
- MORINEAU, Martha (varias autoras).- "Condición Jurídica de la Mujer en México".- UNAM.- México, 1978.
- MUÑOZ, Luis.- "Derecho Civil Mexicano".- Vol. I.- S/edición.- Ediciones Model.- México, 1971.
- ORTOLAN, M.- "Instituciones de Justiniano".- Edición Bilingüe.- S/edición.- Buenos Aires, Argentina, 1962.
- PEÑA Guzmán, Arguello.- "Derecho Romano".- Segunda edición.- Editora Argentina.- Buenos Aires, Argentina, 1966.

- PETIT, Eugene.- "Tratado Elemental de Derecho Romano".- Nueva edición francesa. Trad. por D. José Fernández González.- Editora Nacional. México, 1978.
- SEIGNOBOS, Ch.- "Historia Universal. Oriente Medio".- Tomo I.- S/edición y editorial.- México, 1947.
- SELTMAN, Charles. "Women in Antiquity".- Segunda edición.- - Richard Clay and Company L.T.D.- Gran Bretaña, 1957.
- SOHM, Rodolfo.- "Instituciones del Derecho Romano Privado".- - Trad. de Wenceslao Roces. S/edición.- Editorial Nacional.- - México, 1975.
- STEWART, John.- "La Vida Intima de los Romanos".- S/edición.- Cuadernos de Cultura.- México, 1974.
- TROPLONG, M.- "La Influencia del Cristianismo en el Derecho Civil Romano.- Versión castellana del Dr. Santiago Conchillos -- Manterola. S/edición.- Dedebec Ediciones. Desclee, de Brower.- Buenos Aires, Argentina, 1947.
- VENTURA Silva, Sabino.- "Curso de Derecho Romano".- Tercera edición.- Editorial Porrúa, S. A.- México, 1975.

TESIS CON FALLAS DE ORIGEN

- PETIT, Eugene.- "Tratado Elemental de Derecho Romano".- Nueva edición francesa. Trad. por D. José Fernández González.- Editora Nacional. México, 1978.
- SEIGNOBOS, Ch.- "Historia Universal. Oriente Medio".- Tomo I.- S/edición y editorial.- México, 1947.
- SELTMAN, Charles. "Women in Antiquity".- Segunda edición.- Richard Clay and Company L.T.D.- Gran Bretaña, 1957.
- SOHM, Rodolfo.- "Instituciones del Derecho Romano Privado".- Trad. de Wenceslao Roces. S/edición.- Editorial Nacional.- México, 1975.
- STEWART, John.- "La Vida Intima de los Romanos".- S/edición.- Cuadernos de Cultura.- México, 1974.
- TROP LONG, M.- "La Influencia del Cristianismo en el Derecho Civil Romano.- Versión castellana del Dr. Santiago Conchillos -- Manterola. S/edición.- Dedebec Ediciones. Desclee, de Brower.- Buenos Aires, Argentina, 1947.
- VENTURA Silva, Sabino.- "Curso de Derecho Romano".- Tercera edición.- Editorial Porrúa, S. A.- México, 1975.