

**UNIVERSIDAD MIGUEL HERNÁNDEZ**

**FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS DE ELCHE**

**GRADO EN DERECHO**



**CONDICIÓN JURÍDICA DE LA MUJER EN DERECHO ROMANO.**

**TRABAJO DE FIN DE GRADO**

**Curso 2021 - 2022**

Realizado por: **Carmen María Rocamora Rocamora**

Tutor/a: Eva María Polo Arévalo.

## ÍNDICE

<b>1. INTRODUCCIÓN.</b>	<b>4</b>
<b>2. STATUS FAMILIAE DE LA MUJER.</b>	<b>4</b>
2.1 ALIENI IURIS.	6
2.2 SUI IURIS.	7
2.3 MATRIMONIO.	8
2.4 DOTE.	10
2.5 DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO.	11
<b>3. LIMITACIONES EN LA CAPACIDAD DE OBRAR. TUTELA MULIERUM.</b>	<b>12</b>
3.1 TUTELA TESTAMENTARIA.	13
3.2 TUTELA LEGÍTIMA.	14
3.3 TUTELA DATIVA.	15
3.4 FUNCIONES Y RESPONSABILIDAD DEL TUTOR.	16
<b>4. LIMITACIONES EN LA CAPACIDAD JURÍDICA DE LA MUJER.</b>	<b>17</b>
4.1 ÁMBITO PÚBLICO.	18
4.2 ÁMBITO PRIVADO.	23
<b>5. DERECHO SUCESORIO DE LA MUJER.</b>	<b>25</b>
5.1 SUCESIÓN INTESTADA.	26
5.2 SUCESIÓN TESTAMENTARIA.	29
<b>6. CONCLUSIONES.</b>	<b>33</b>
<b>7. BIBLIOGRAFÍA.</b>	<b>36</b>

## **RESUMEN.**

El presente trabajo realiza un análisis jurídico-histórico de la posición jurídica de la mujer en Derecho Romano.

En primer lugar conoceremos la situación de la mujer teniendo en cuenta su incapacidad para el ejercicio de los derechos públicos y su especial consideración en la esfera religiosa. En cuanto a la mujer como sujeto de derecho en el ámbito de lo privado atenderemos fundamentalmente a la diferencia entre la capacidad de obrar y la capacidad jurídica.

Es necesario destacar su papel como integrante en la familia romana, las diversas situaciones en que podría encontrarse como mujer casada o hija de familia. La distinción entre *sui iuris* y *alieni iuris*, pues era base de su incapacidad para realizar determinados actos jurídicos, con especial mención a la tutela y la sucesión testamentaria.

## **ABSTRACT.**

The present work performs a juridical-historical analysis of the legal position of women in Roman Law.

First of all, we will know the situation of women taking into account their inability to exercise public rights and their special consideration in the religious sphere. With regard to women as subjects of law in the private sphere, we will focus primarily on the difference between the capacity to act and legal capacity.

It is necessary to highlight her role as a member of the Roman family, the various situations in which she could find herself as a married woman or daughter of a family. The distinction between *sui iuris* and *alieni iuris*, as it was the basis of her inability to perform certain legal acts, with special mention to guardianship and testamentary succession.

## **PALABRAS CLAVE.**

Mujer, patria potestad, paterfamilias, tutela, Derecho Romano.

## **KEY WORDS.**

Woman, parental right, father of family, guardianship, Roman Law.

## 1. INTRODUCCIÓN.

El Derecho Romano es irremediablemente histórico. Con esta noción como punto de partida y como base que fue de nuestro ordenamiento jurídico actual nos surge el interés por el estudio de esta disciplina.

El objeto de este estudio es preguntarnos por el papel que tuvo la mujer en un momento de la historia basado en la desigualdad y por ende en la superioridad del hombre.

Atendiendo a la historia de Roma que abarcó aproximadamente trece siglos y haciendo hincapié en la consideración social de la mujer en cada uno de sus periodos, que los podemos dividir en monárquico, republicano e imperial, nos marcaron la condición jurídica de ésta en su camino a la emancipación, no obstante, fue en el ámbito privado, como veremos a lo largo de este trabajo, donde no se podía hablar de poder de la mujer porque precisamente no lo había.

La mujer, de alguna manera quedaba sometida a la potestad del *pater familias*, a lo largo de toda su vida, en cualquiera de sus etapas, por lo que nunca fue libre completamente, teniendo un papel secundario, excluidas y limitadas de prácticamente todo<sup>1</sup>.

En definitiva la situación jurídica de la mujer deviene de un Derecho hecho por y para hombres.

## 2. STATUS FAMILIAE DE LA MUJER.

La familia romana fue verdaderamente una institución jurídico privada en la Antigua Roma, formada por las personas que quedaban sometidas a la patria potestad del padre de familia.

Se trataba en realidad de un vínculo que mostraba la integración a la familia de las personas que estaban bajo el poder una misma persona, denominada jefe de familia o *paterfamilias*.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> CANTARELLA, E., *La calamidad ambigua. Condición e imagen de la mujer en la antigüedad griega y romana*. Madrid, 1991, pp. 188, *Revista Faventia* 19/2. <sup>2</sup> IGLESIAS, J., *Derecho romano*. Madrid, Sello Editorial, 2010, pp. 83-86.

El *paterfamilias* era el cabeza de la familia, siempre varón y ciudadano independiente, que ejercía la autoridad de la casa, de las cosas y de las personas. Era el eslabón que marcaba la entrada y la salida a la unidad familiar, rigiendo además las relaciones entre el resto de miembros.

Así pues, si el poder del *pater* recaía sobre la mujer daba lugar a lo que se conoce como el poder marital o *la manus*, en tanto recaía sobre los hijos se denominaba patria potestad, teniendo éste último carácter absoluto, debido a que el *pater* era la máxima autoridad con respecto al resto de miembros que conformaban una familia.<sup>3</sup>

Como prueba de este poder absoluto, al padre de familia se le concede una gama de facultades<sup>4</sup> que se mantuvieron a lo largo de la historia.

Estas facultades que el Derecho Arcaico ofreció al cabeza de familia fueron tales como; *ius vitae necisque*; o más bien el poder de decisión del padre sobre la vida y la muerte de los hijos que hubiesen cometido delitos graves.

Siguiendo esta línea, también se le otorgaba el *ius vendendi*; el padre podía vender a los hijos, teniendo esta venta distintos efectos si se hacía o no dentro de Roma, fuera de Roma causaba la esclavitud del hijo, no volviéndola a recuperar a su regreso. En su lugar, si era vendido dentro de Roma, el hijo caía en una situación de cuasiesclavitud, quedando el poder del padre como latente, renaciendo cuando quien lo adquiriera emancipa al hijo de su potestad.

Otra de las facultades, *noxae deditio*; para el caso del acometimiento de un delito por parte de uno de los hijos, el *pater* podía asumir él mismo la responsabilidad o liberarse de ella entregando al autor del delito a la víctima.

Avanzando en el tema, la familia romana sigue la estructura de familia *agnaticia*<sup>5</sup>, claramente patriarcal, que será en la época de Justiniano donde ganará valor el concepto de la familia *cognaticia*.

---

<sup>3</sup> LÓPEZ GÜETO, A., *Derecho en femenino singular*, 2018, pp 21-23.

<sup>4</sup> MIQUEL J., *Lecciones de derecho romano. Tema 44. Promoción Publicaciones Universitarias. Barcelona, 1984.* <sup>5</sup> AMUNÁTEGUI PERELLÓ, CF., *Concepto de familia en Roma arcaica*, pp 121-122.

Con respecto a la familia *agnaticia* la entendemos por la posición dominante del padre dentro de los miembros que conforman el grupo familiar.

Serán dos personas *agnados* entre sí aquellas que siempre están sujetas a un mismo poder paterno, ya sea por naturaleza o por adopción.

La familia *agnaticia* es el centro en torno al cual se estructura la sociedad y el derecho de la época, siendo la base sobre la cual se establecen otros sistemas.

Una clasificación hecha más tarde es la que divide el concepto de familia, en *propio iure* y *communi iure* <sup>6</sup>; se conoce a la primera como aquella en la que todos están sometidos al mismo *paterfamilias*, mientras que en la *familia communi iure* los parientes no están sometidos a la misma patria potestad, aunque estarían bajo la misma si el *pater* no hubiese fallecido.

Sin embargo, si hablamos de persona en particular, dejando a un lado el grupo en su conjunto, no es equivalente a sujeto de derecho, pues comprende a quienes no lo son, como los esclavos, aquellas personas que tienen sus derechos limitados, como eran los *libertos* y los *alieni iuris*.

Para ser posible estar al frente de cualquier derecho jurídico en Roma, dependía de que el titular de los mismos estuviera en una determinada situación respecto del Estado y de la familia, es decir, tener la condición de libre, ciudadano romano y *paterfamilias*. <sup>7</sup>

La mujer, por tanto, nunca podría reunir esta triple condición.

## 2.1 ALIENI IURIS.

El concepto *alieni iuris* es utilizado para referirnos a aquellas personas que se hallan bajo el dominio de otra persona. Esta categoría comprende entre otros, a las mujeres.

Siguiendo en este razonamiento, la mujer *alieni iuris* es aquella que está sometida por completo a los poderes del *paterfamilias*, ya sea como *filia* a través de la patria potestad del *pater* o como esposa tras la *manus* del marido.

---

<sup>6</sup> PASTOR Y ALVIRA, J., *Manual de derecho romano*, Madrid, 3<sup>o</sup> ed, 1903, pp, 22 ss. <sup>7</sup> BLÁZQUEZ SUÁREZ, G., *Naturaleza híbrida de la familia romana arcaica*. pp 42-43, *Revista Jurídica Piélagus*.

En el supuesto de la *filiafamilias* sometida al poder del padre de familia, puede hallarse en esta postura por filiación legítima o por adopción, concretamente, es la situación de las hijas legítimas y las descendientes legítimas de los varones *filiifamilias* sometidos a la *patria potestas* del *paterfamilias*, sea cual sea su edad y ya sean solteras o casadas *sine manu*.<sup>8</sup>

Mientras que para la adopción, las mujeres *alieni iuris* adoptadas por el *paterfamilias*, se daba cuando salían de su familia *agnaticia*, en la que eran *alieni iuris*, y entraban en la misma condición en la familia que le adopta, bajo la potestad del *paterfamilias* de la que entran.

No obstante, aunque sea por adopción, el *paterfamilias* conservaba las mismas facultades absolutas que con respecto a sus hijas legítimas.

La situación en todo momento de la *filiafamilias*, es la de subordinación en todos los aspectos, tanto económico como jurídico. Las mujeres *alieni iuris* no tenían poder de decisión, y debían obedecer constantemente al *pater*.

En esta categoría las mujeres no gozaban de capacidad de obrar, pues el sometimiento a otra persona le excluía de poder ejercer ciertos derechos en el tráfico jurídico por ellas mismas.

Lo cierto es que existían formas de liberarse del poder del padre de familia, como fue la emancipación, o la pérdida de ciudadanía romana del *paterfamilias*, e incluso se podía liberar legalmente si así se daba el caso, pero cabe decir que la más usual entre los ciudadanos romanos fue la muerte del mismo *pater*; pues esta forma de liberación no requería de ningún trámite en particular para llevarse a cabo.

A la muerte del *pater*, las hijas que eran *alieni iuris*, se convierten en *sui iuris*, a diferencia respecto de los hijos varones, que ya no quedan sometidas a tutela por razón de edad, sino que ahora quedan tuteladas por razón de sexo, como veremos más adelante.<sup>9</sup>

## 2.2 SUI IURIS.

---

<sup>8</sup> MIQUEL J., *Curso de Derecho romano, lección 10, promoción publicaciones universitarias, Barcelona, 1984, pp 77 ss.*

<sup>9</sup> RESINA, P., *La condición jurídica de la mujer en Roma, pp 10.*

Vamos a atender ahora el concepto de mujer cuando se le considera *sui iuris*, que era lo opuesto en cierta parte a la *alieni iuris*, puesto que en un primer momento ésta no queda sometida a ninguno de aquellos poderes absolutos que ostentaba el padre, ni a la *manus* ni a la *patria potestad*.

Para empezar, en este concepto quedan definidas, aquellas mujeres que tras liberarse de la patria potestad se convierten en *sui iuris*, independientemente de la edad. Como también las mujeres emancipadas <sup>10</sup> por su *paterfamilias*, o las mujeres casadas *cum manu*, que tras el divorcio se extingue la *manus* por *contrarius actus*, y quedaban en algunas ocasiones en situación de *sui iuris*.

Tengamos en cuenta que las mujeres púberes, esto es, mayores de doce años, podrían estar solteras, divorciadas, viudas o casadas *sine manu*, al igual que siendo impúber, es decir, con menos de doce años, de igual manera podrían encontrarse en situación de *sui iuris*.

Lo que nos transmite, es que pese a la condición de *sui iuris* en una mujer, que por tanto abarcaría ser sujeto de derecho, mujer independiente, ciudadana romana, titular de derechos y obligaciones, a diferencia del hombre *sui iuris* siempre va a sufrir demasiadas limitaciones con respecto a la capacidad de obrar que sin embargo no sufrirá el varón a pesar de tener la misma condición.

Ya que ni el matrimonio permitía a la mujer liberarse de la patria potestad, dado que debía permanecer bajo su *gens* originaria o someterse a la *manus* de su marido. <sup>11</sup>

En este momento de la historia la mayoría de los matrimonios eran celebrados *in manu*, por eso, podemos entender que tanto la *manus* como la *patria potestas* son dos conceptos similares, cuyo objetivo final es el mismo, el sometimiento al hombre.

Por lo tanto, aunque pudiera parecer que a priori es una mujer libre en ciertas situaciones de su vida, siempre va a quedar sometida, en este caso, a tutela por razón de sexo, como veremos mas adelante.

---

<sup>10</sup> CAMPOS VARGAS, H., *La mujer sui iuris: De la mujer como objeto a la mujer como persona en el derecho romano*, pp 146-152. <sup>11</sup> SCHULZ, F., *Derecho romano clásico*, Barcelona, 1960, pp 111-112.

## 2.3 MATRIMONIO.

En Roma el matrimonio era la unión formal, continua y duradera entre un hombre y una mujer con plenas capacidades <sup>12</sup> para ello, poseedoras del *ius connubium* <sup>13</sup>, un derecho reconocido a los ciudadanos romanos y a los hijos nacidos del justo matrimonio, tratándose de la posibilidad de contraer matrimonio entre un varón y una mujer, a pesar de que igualmente existieron matrimonios mixtos, entre ciudadanos y peregrinos, pese a que éstos no podían constituir una familia romana dado que el padre no era considerado ciudadano romano.

Los requisitos que se contemplaban para la formalización del matrimonio clásico romano, fueron entre muchos, la  *affectio maritalis* <sup>14</sup> o la voluntad de ambas personas de permanecer unidas en el tiempo, ya que implicaba la disposición permanente de tener una vida en común.

De tal importancia es este requisito que es fundamento para el matrimonio la existencia y permanencia de la  *affectio maritalis*, debido a que implica un consentimiento que se extiende a lo largo del tiempo, por lo que no era algo meramente casual.<sup>15</sup>

Si bien es cierto que ambos dos debían ser púberes, como dicho con anterioridad, la edad para contraer matrimonio los hombres era de catorce años, sin embargo fue doce años para ellas.

En cuanto a los múltiples requisitos, encontramos una particularidad del Derecho Arcaico, denominada exogamia, y que establecía que quedaba prohibido el matrimonio entre parientes en línea recta y hasta el 6º grado colateral, igualmente coexistía la monogamia, un régimen igualmente válido, estableciendo la posibilidad firme de contraer segundas nupcias.

---

<sup>12</sup> GARCÍA GARRIDO, MJ., *ius uxorium: El régimen patrimonial de la mujer casada en derecho romano*, Roma 1958, pp 37 ss.

<sup>13</sup> *Ius connubii; derecho a contraer matrimonio, que en el ordenamiento canónico es considerado como parte del derecho natural en sus elementos esenciales, es decir, el derecho a establecer un vínculo indisoluble de un solo varón con una sola mujer y abierto a la procreación.*

<sup>14</sup> ARIAS RAMOS, J-ARIAS BONET, J..A, *Derecho romano II. Obligaciones, Familia. Sucesiones* 17º ed, Madrid, 1984, pp 714.

<sup>15</sup> GHIRARDI, JC., *La affectio maritalis como manifestación del principio de la autonomía de la voluntad*, pp 4-6.

Por consiguiente, para la iniciación del futuro matrimonio era un requisito necesario que la mujer conviviese en la casa del marido, acto conocido como *deductio in domum*.

Para la formación de un matrimonio del que se quisiese que surgieran derechos era necesario la existencia de la *conventio in manu* y por ello se daba el matrimonio *cum manu*; que se trataba de la necesidad de que la mujer se sometiera a la *manus* del marido o de su *pater familias* si éste era aún *alieni iuris*.

La existencia de la *conventio in manu* surgía a través de tres formas <sup>16</sup>; *confarreatio* que se trataba de una ceremonia religiosa y solemne, *coemptio*, una figura similar a la compraventa cuyo objeto era la mujer, tenía carácter civil, o *usus*, un modo de usucapión o adquisición por la posesión de la mujer adquiriendo pues, la *manus maritalis* y pudiendo en cualquier caso interrumpir dicha adquisición.

Este acto jurídico implica una sumisión especial de la mujer a su marido o en todo caso al *paterfamilias* de éste, además de romper con cualquier vínculo que le uniese a su familia originaria al ingresar de lleno en familia de su marido.

Sin embargo el matrimonio *sine manu*; era un modo más libre de contraerlo, puesto que la mujer sigue manteniendo los lazos con su antigua familia, sin romperlos de raíz, ya que en este supuesto no ha tenido lugar la *conventio in manu*. <sup>17</sup> La mujer entonces conservaba su posición anterior en la familia originaria estando sometida a su *pater familias* o en caso de ser *sui iuris*, manteniendo su independencia.

## 2.4 DOTE.

La dote estaba constituida por el conjunto de bienes y dinero que la familia de la mujer entregaba al marido con la finalidad de sostener las cargas que podrían surgir de la vida familiar. <sup>18</sup>

Este concepto surgió para el matrimonio *cum manu*, específicamente en el ámbito del

---

<sup>16</sup> SCHULZ, F., *Derecho Romano Clásico*, Barcelona 1960, pp 106-112. <sup>17</sup> FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., pp. 300-303, LACRUZ BERDEJO, JL., pp 326. IGLESIAS, J., pp. 372 ss. CANTARELLA, E., pp. 238 y 239, *Derecho Privado Romano*, 10º ed, 2017 <sup>18</sup> GUTIÉRREZ-MASSON, L., *La dote en el Derecho Romano*, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, núm. 81, 1988, pp 272.

Derecho hereditario que se sufría a consecuencia de la pérdida sobrevinida al romper el vínculo con la familia paterna, aunque posteriormente se llevó a cabo con el resto de formas de constitución del matrimonio, y su fin era el mismo, una aportación para los gastos de la unidad familiar.<sup>19</sup>

## 2.5 DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO.

Existían varias causas que ponían fin al matrimonio <sup>20</sup>. Podía terminar a consecuencia de la muerte, por alteración del *status*, incluso por las segundas nupcias, pero la más común, era el divorcio, que así como el matrimonio, éste también tenía carácter religioso.

Tuviese o no el marido la *manus* sobre la mujer, podía ser disuelto por acuerdo de ambos cónyuges o bastaba con que uno de los dos comunicase que quería poner fin al matrimonio.

En un primer lugar se exigía para poder finalizarlo el *repudium* <sup>21</sup>, que venía establecer la existencia de malos comportamientos femeninos que atentaban contra el matrimonio y la unidad familiar.

En adelante el divorcio, va a tener lugar por el cese de la *affectio maritalis*, por parte de uno o ambos cónyuges.

Con el tiempo se validó la disolución del matrimonio sin necesidad de cumplir con alguna formalidad complementaria de las anteriores, por ello se incrementó el número de divorcios, no obstante la *lex iulia*, estableció la necesidad de manifestar fehacientemente el repudio a la otra parte y ante testigos, debiéndose redactar en un documento para dar paso a la formalización del divorcio, y que más tarde se convirtió en una exigencia legal. <sup>22</sup>

En cuanto a la alteración del *status*, nos referimos a *la capitis diminutio máxima y media*, que atendía a una incapacidad sobrevinida en relación a la capacidad jurídica de la persona,

---

<sup>19</sup> IGLESIAS, J., *Derecho romano. historia e instituciones. 11º ed, Barcelona, 1994, pp 373.*

<sup>20</sup> RUIZ FERNANDEZ, E., *El divorcio en Roma, Madrid 1998, pp 23.*

<sup>21</sup> SCHULZ, F., *Derecho Romano Clásico, Barcelona, 1960, pp 99 ss.*

<sup>22</sup> MIQUEL J., *Curso de derecho romano, lección 17, promoción publicaciones universitarias, Barcelona, 1984, pp 133.*

pudiendo ser esta alteración más o menos grave, pese a esto, era motivo suficiente para finalizarlo.

Asimismo podía disolverse cuando el marido de una *liberta*, ingresase en la clase senatorial o cuando el marido de cualquier mujer ingresara en el ejército.

Del mismo modo, en caso de muerte, finalizaba cuando uno de los cónyuges se hallaba ausente durante un largo tiempo, de manera que no se sabía con certeza si vivía o no, así que la iniciación de segundas nupcias era manifestación suficiente para disolver el anterior matrimonio.

Por otro lado, se frecuentaba el *concubinatio*, que trataba de la convivencia entre un hombre y una mujer sin estar casados entre sí.

Se considero como una unión inferior al matrimonio para evitar segundas nupcias y no incurrir a la bigamia.<sup>23</sup>

### **3. LIMITACIÓN EN LA CAPACIDAD DE OBRAR. TUTELA MULIERUM.**

Una lejana institución de orígenes arcaicos es la tutela de las mujeres o la *tutela mulierum*, a pesar de que juristas como Gayo rechazaban expresamente esta idea.

La explicación que le encontramos a esta limitación en la capacidad de obrar, probablemente la hallemos en la estructura arcaica de la familia romana, pues como ya sabemos, la mujer en ningún caso podía ser poseedora de la *patria potestas*.

Característica de una idea primitiva de ordenamiento familiar, centrada en el *paterfamilias*.

Aquellos que estaban sujetos a tutela eran los impúberes en el momento que no estaban sometidos al poder del padre, y las mujeres que no se hallaban ni en la *patria potestas*, ni en la *manus marital*.

---

<sup>23</sup> SCHULZ, F., *Derecho Romano Clásico*, Barcelona, 1960, pp 158-162.

Se trata de un poder más que iba al compás de la patria potestad, en la cual una persona denominada tutor tenía plena capacidad para llevar a cabo las gestiones y el buen cuidado de los derechos y obligaciones del pupilo, o en el caso de las mujeres, estaba justificada por su supuesta función de protección debido a la desigualdad de éstas frente a los hombres, “*levitas animi o infirmitas sexus*”, incluyendo la protección del patrimonio familiar.<sup>24</sup>

Como veremos a continuación, esta restricción cae en declive, ya que la *tutela mulierum* se convierte en el Derecho Clásico en una formalidad más perdurando muchos siglos y dejando huella en la época, siendo en la etapa postclásica cuando desaparece sin dejar rastro.

La tutela de las mujeres tenía un triple origen: podía ser creada en testamento, basada en las XII tablas o por último, podría constituirse en virtud de un nombramiento oficial.

### TRES TIPOS DE TUTELA MULIERUM.

#### 3.1 TUTELA TESTAMENTARIA.

Este tipo de tutela la reconocemos cuando el *paterfamilias* de la mujer designa él mismo a un tutor, ejerciendo el *ius tutoris dandi*.

Este tutor, como hemos dicho, es nombrado por el cabeza de familia, con la obligación de hacerlo testamento. El testador podía elegir un tutor para todas las mujeres que estuvieran bajo su potestad, es decir, para la *uxor in manu*, las hijas, nueras e incluso nietas, tal y como lo indica Gayo.

No obstante, en la *tutela mulierum testamentaria*, el tutor tenía un privilegio, pues no era una facultad obligatoria la de tener que tutelar, con lo cual podía liberarse de ello a través de la *abdicio tutelae*, que consiste, en la no aceptación de la tutela de forma definitiva mediante una declaración de voluntad ante testigos.

Cabe destacar, que así como el tutor puede eximirse de este deber, el *paterfamilias* también puede destituirlo por sospecha o alguna circunstancia ajena complementaria, nombrando a

---

<sup>24</sup> SCHULZ, F., *Derecho Romano Clásico*, Barcelona, 1960, pp 154.

otra persona como tutor en su lugar, en definitiva sustituyéndolo por lo que conocemos como tutor dativo.

El tutor testamentario de la mujer disponía del *ius abdicandi* y lo conservó durante todo el período clásico, por este motivo nunca necesitó del *ius excusandi*.<sup>25</sup>

Otro rasgo característico de este tipo de tutela y que la diferencia del resto es la *optio tutoris*.

Se trata de la aptitud que tiene la mujer de elegir, ella misma, el tutor que considere más conveniente para sí.

Según Zannini, la aparición de la *optio tutoris* para la mujer *in manu* es anterior a la aparición de la tutela testamentaria de las hijas púberes sometidas a la potestad paterna y posterior a la aparición de la tutela testamentaria para la *uxor in manu*.

La mujer podía elegir entre un solo tutor para todos aquellos negocios en los que necesitase permiso, o bien elegir entre varios tutores, cada uno de ellos para cada negocio en concreto, según su voluntad.<sup>26</sup>

También tenía la facultad de cesarlo y sustituirlo por otro.

La *tutoris optio* supuso el inicio de la decadencia de la *tutela mulierum* puesto que la concesión de la *tutoris optio* suponía que el requisito de la *auctoritas tutoris*, necesario para diversos actos, fuera una simple formalidad.

### 3.2 TUTELA LEGÍTIMA.

En esta opción de tutela, los llamados a tutelar son los herederos *ab intestato* de la mujer o su patrono, ya que no se ha nombrado anteriormente tutor testamentario. Se le denomina *tutor legitimus*.

Los herederos *ab intestato* son los *agnados* más próximos, o en su caso, los gentiles, tratándose este deber de un requisito esencial.

---

<sup>25</sup> BARRIERO MORALES, ME., *Sobre la tutela mulierum testamentaria y sus diferentes categorías*, pp 36-41.

<sup>26</sup> CASADO, MJ., *La tutela de la mujer en Roma*, pp 59, y en *Derecho clásico*, pp 104-106.

Sin embargo, y a diferencia de la tutela testamentaria, el tutor legítimo no podía ejercer el *ius abdicandi*<sup>27</sup>, por el contrario lo que sí se le permitía era ceder dicha tutela a otra persona mediante una *in iure cessio*, que era una forma de transmitir la propiedad.

En otras palabras, el tutor era el propietario del patrimonio de la mujer, lo que nos deja ver el carácter oneroso de la *tutela mulierum*, aunque si bien es cierto, el tutor no suple a la mujer, sino que es ella misma la que gestiona sus propios negocios, por tanto la función del tutor se limita a dar la última palabra.

Tenía que dar o no su aprobación al acto que realizare ella, por lo que era una función complementaria y no absoluta a la decisión de la mujer.<sup>28</sup> En suma este trato se conoció como *auctoritas interpositio*.

De tal manera, la tutela legítima constituye un vínculo sobre el patrimonio de la mujer y sólo era practicado por la persona que había sido llamada a este cargo, dicho de otra forma, por el tutor, lo cual suponía un carácter ventajoso para él.

### 3.3 TUTELA DATIVA.

Cuando nos referimos a la tutela dativa, las leyes *Atilia* y *Iulia Titia* establecieron que el nombramiento del tutor lo dispusiese el pretor urbano o los cónsules, pues éstos gozaban de atribución especial. A esta clase de tutores se le conocía como tutor *datibus o atilianus*, y se ejercía para aquellas mujeres que no tenían herederos testamentarios ni legítimos, por lo que acudían a ellos para solicitar el nombramiento de un tutor.<sup>29</sup>

Debía ser expresamente ella misma la que formulara tal solicitud.

Ciertamente, el senado permitió a la mujer acudir ella misma al magistrado y solicitar un nombramiento de un nuevo tutor para realizar un acto específico, a éste tutor secundario se le conocía como *tutor adiunctus*, a pesar de ello no suponía en ningún momento la pérdida de la tutela del tutor primeramente designado.

---

<sup>27</sup> PASTOR Y ALVIRA, J., *Manual de derecho romano*, Madrid, 3º ed, 1903, pp 37 ss.

<sup>28</sup> SANZ MARTIN, L., *Estudio y comentario de las diferentes clases de tutela mulierum*, *Revista General de Derecho Romano* nº15, 2010, pp 23.

<sup>29</sup> CASADO CANDELAS, M.J., *La tutela de la mujer*, pp 8 ss.

Sin embargo, puede que este fuese un motivo consistente en la decadencia de esta especie de tutela <sup>30</sup>, puesto que la corta ausencia del tutor nombrando en primer lugar era motivo suficiente para que la mujer pudiese comparecer ante el tribunal, declarar que su tutor se hallaba ausente y solicitar un nuevo nombramiento de la persona que ella escogiese a su libre albedrío, decisión que indirectamente le favorecía.

El tutor dativo estaba presente en el momento de su nombramiento, al tener que prestar consentimiento, y por ende era un requisito esencial para su validez.

Debía ser púber, pues un tutor impúber no tiene derechos, como tampoco podían ostentar el papel aquellas personas con especial interés en querer serlo, o aquellas con dudosos criterios morales dictados por la sociedad.

El carácter protector de esta tutela deviene de la falta de tutores legítimos y testamentarios como ya hemos dicho con anterioridad, aunque cierto es que el tutor no era nombrado sin más en defecto del tutor testamentario y legítimo, sino solamente cuando autorizaba tal nombramiento una *lex*, un *senatus consultum* o una *constitutio principis*.

De modo que no habiendo sucesores varones y tras la muerte de la mujer aseguraban que este patrimonio quedaba salvaguardado. <sup>31</sup>

La tutela dativa ya no suponía un derecho ventajoso para el tutor como sucedía en el resto de tutelas, además de que ya no era un cargo obligatorio, era más bien una institución convertida en una verdadera *manus publicum*, cuya finalidad era proteger los intereses personales de la mujer.

La mujer disponía de forma amplia de la administración de su patrimonio.

### 3.4 FUNCIONES Y RESPONSABILIDAD DEL TUTOR.

El gran cambio entre las funciones del *tutor mulieris* fue considerable ya desde la época

---

<sup>30</sup> SCHULZ, F., *Derecho Romano Clásico*, Barcelona, 1960, pp 177.

<sup>31</sup> IGLESIAS, J., *Derecho Romano*, Barcelona, 11<sup>o</sup> ed, 1994, pp 551,

clásica.

El *tutor mulieris* no tenía realmente poder alguno sobre la mujer o sobre su patrimonio, puesto que en ningún caso actuaba como *negotiorum gestor*<sup>32</sup>, lo que venía a demostrar que era la propia mujer la que administraba ella misma su patrimonio, en nombre propio, pues ostentaba la posesión de sus bienes y podía por ende, disponer de ellos.

Aunque bien es cierto que la mujer necesitaba de la autorización de su tutor para realizar válidamente determinados actos.

La función de la tutela se basaba en la *auctoritatis interpositio*, el tutor ejercía un papel secundario al limitar su ejercicio a dar validez al acto realizado, igualmente hay que destacar que determinados actos exigían la asistencia de este tutor.

La *auctoritatis interpositio* supuso una posición privilegiada para la mujer, pues era necesario de la *auctoritatis* para enajenar una *res nec mancipi*, porque el modo de transmisión no era formal, por lo que también podía otorgar un préstamo sin consentimiento del tutor por el mismo motivo.

No proceden contra él, el ejercicio de la *accusatio suspecti tutoris* ni de la *actio rationibus distrahendis*, porque él no poseía la administración del patrimonio de la mujer.<sup>33</sup> No obstante en caso de existir algún perjuicio en el patrimonio de la mujer por culpa del tutor, se movían las acciones de dolo o *actio legis aquiliae* contra éste o contra cualquier persona que lo produjese.

En definitiva la *tutela mulierum* se había convertido en una formalidad más, el tutor daba consentimiento siempre, pues si se negaba, el magistrado podría incluso obligar a ello.

Además el consentimiento debía ser siempre con la seguridad de que no se derivaría de ello ningún perjuicio, ya que su misión era dar el visto bueno.

---

<sup>32</sup> PANERO GUTIÉRREZ, R., *Derecho Romano*, 5ªed, 2015, pp 288.

<sup>33</sup> SCHULZ, F., *Derecho Romano Clásico*, Barcelona, 1960, pp 179.

#### **4. LIMITACIONES EN LA CAPACIDAD JURÍDICA DE LA MUJER SUI IURIS.**

Para el Derecho Romano no existía una definición sobre lo que representaba la figura de la mujer concretamente, en su lugar lo que sí era evidente fue la división entre ambos sexos que hacía el Derecho en esta momento histórico, como ya hemos visto con anterioridad, las mujeres quedaban tuteladas a lo largo de toda su vida, al principio por ser impúberes al igual que sucedía con los varones, sometidos a tutela por razón de edad, en consecuencia cuando dejaban de serlo, ellas seguían quedando tuteladas ahora pues, por razón de sexo, no ocurriendo lo mismo con los varones.

Por lo que la división entre lo que era un varón y una mujer sí que constituía una esfera jurídica en el Derecho Romano.

Las limitaciones o incapacidades a las que quedaba sometida la mujer respecto al hombre, nos hace ver la base jurídica discriminatoria que ya dominaba en esta época de la historia si no pertenecías al género predominante.

Tanto en el Derecho Público como en lo perteneciente a lo Privado sufrió numerosas limitaciones, entre las cuales podemos mencionar a modo de título, en la esfera familiar, en la vida social, en el Derecho Sucesorio, incluso en el ámbito procesal.

Numerosas historias y vivencias de mujeres se han relatado a lo largo del tiempo que fueron base con respecto a la intervención de la mujer en la vida política, como por ejemplo, los relatos de Cornelia, hija de Escipión, Terencia, esposa de Cicerón o Livia, esposa de Augusto.

##### **4.1 ÁMBITO PÚBLICO.**

En atención a la esfera del Derecho Público, si nos preguntamos si existió una consideración jurídica diferente entre el varón y la mujer, y por ende que no fuera discriminatoria, la respuesta es que diferencias las hubo, y el alcance de las mismas se atribuía al resultado de unas concepciones sociales y culturales predominantes en la sociedad.

Dicho lo cual, algunas de las aptitudes diferentes entre ambos sexos fueron las siguientes; la mujer soltera era transmisora de su ciudadanía romana a sus descendientes, los hijos e hijas nacidos fuera del matrimonio adquirirían la ciudadanía que ostentara su madre.

Por su parte en lo respectivo al ámbito procesal, la mujer romana estaba restringida de la vida pública de la *civitas*, no tenía el acceso a las magistraturas, al senado o a las asambleas populares.

Pese a tener la ciudadanía romana no tenían los derechos políticos que poseía en su lugar el hombre y por ello quedaban excluidas también de cargos u oficios que fuesen incompatibles con la mujer, pues se consideraba contrario a la condición femenina.

Del mismo modo tampoco tenían derecho a voto por lo que no participaban en la acción popular, ni por consiguiente podían ser elegidas en cargos públicos.

Centraba su atención en la imposibilidad de participar en los debates ante el magistrado, exponer y defender sus derechos y los de su patrocinado.

Quedaban excluidas de la legitimación procesal popular, salvo que estuviesen directamente afectadas.<sup>34</sup>

Paralelamente con lo anterior, se les impuso lo respectivo a la *postulatio pro aliis*, quien no podía postular se encontraba limitado en su capacidad de actuar en juicio, aunque no significa ésto que fuese incapaz.

Según Resina, muchas son las razones que se impusieron para justificar la prohibición de la *postulatio pro aliis*, podíamos exponerlo en un primer momento por la razón de sexo, también en su posible condición de *alieni iuris* y por último por su discriminación en los oficios viriles.

En cambio donde sí participaron y tuvieron especial relevancia, fue en el ámbito religioso, donde encontramos a las sacerdotisas como las flamines y las vestales.

### CASO PARTICULAR: VÍRGENES VESTALES.

Antes de nada, nos vamos a referir a una condición de mujer y modelo de vida diferente al que hemos visto hasta ahora, las pertenecientes a las Vestales, eran como hemos dicho mujeres, pero no acostumbradas a lo que hemos encasillado que debía hacer una mujer corriente en su vida cotidiana.

---

<sup>34</sup> RESINA, P., *La legitimación activa de la mujer en el proceso criminal romano*, Madrid, 1996, pp 84 ss.

Las mujeres que pertenecían a las sacerdotisas de Vesta, eran aquellas que su principal función era custodiar el fuego sagrado de la ciudad, y por ende servían a la diosa durante años, renunciando prácticamente a formar sus propias familias.

El templo de Vesta, era considerado el lugar de culto para el pueblo romano consagrado por mujeres que rendían culto a la diosa del fuego del hogar, que recibía el nombre de la diosa romana Vesta.

Estas mujeres, eran conocidas como vírgenes vestales, dignas de admiración para el resto del de su mismo género.

El sacerdocio de vesta fue únicamente femenino, y por tanto, la inclusión de una mujer o más bien, una niña, al colegio, otorgaba a la familia cierto prestigio, pues hacía referencia a un compromiso para con el poder.<sup>35</sup>

El servicio hacia la diosa y custodio del fuego pasaba por tres etapas de diez años cada una, por lo tanto fueron tres décadas al servicio a Vesta. Las tres etapas se denominaron correlativamente; noviciado, adoración y educación de las novicias.<sup>36</sup>

Como hemos citado con anterioridad, eran niñas, debido a que ya habían sido escogidas desde sus seis y diez años de edad, cuyo requisito más importante y esencial para este sacrificio debía ser la castidad de las jóvenes durante los treinta años que duraba su sacerdocio.

El problema surgía cuando finaliza su periodo de servicio, teniendo en cuenta que estas mujeres que de normal debían tener entre treinta y seis y cuarenta años, ya habían pasado por sus años más fértiles, lo cual llevaba aparejado la renuncia a crear sus familias.

Si decidían abandonar tenían que entregar la banda o *infula*, no sin antes dar el paso de la *exauguratio*, tras esto ya podrían incorporarse a la vida común, al mismo tiempo podían abandonar por enfermedad grave, supuesto por el que se les permitía ser cuidadas por un

---

<sup>35</sup> SANZ MARTIN, L., *La maternidad y el sacerdocio femenino; excepciones a la tutela perpetua de la mujer en Roma*, pp 20-28.

<sup>36</sup> AVIAL CHICHARRO, L., *Vestales, las virgenes de Roma*, pp 41-44.

matrona honorable recibiendo una paga en dinero o entregando bienes a su favor.

Pero, ¿Tenían acaso este tipo de mujeres un privilegio? La condición social de la vestal era muy diferente a la de la matrona romana, en vista de que no tenían las mismas restricciones, no obstante cabe destacar que también tenían tareas que realizar y que se le exigían a lo largo de las tres décadas de servicio, algunos de sus deberes fueron los siguientes;<sup>37</sup>

La conservación del fuego sagrado, que debía ser vigilado día y noche, así como la realización de los rituales fijados en el calendario religioso romano, por consiguiente la no realización de ello exigía un severo castigo para la responsable, azotada con varas por el pontífice máximo.

La elaboración de los elementos necesarios para los sacrificios, tales como la *mola salsa* o *costa mola*, y la sal cocida. La *mola* se colocaba sobre las víctimas de los sacrificios y se entregaba en diversas festividades.

La recogida diaria de agua en la fuente Egeria situada ante la *Porta Capena* para la limpieza del templo, puesto que no debía haber agua cerca por el riesgo de que se apagase el fuego sagrado.

La custodia de objetos sagrados que se guardaban en el templo de Vesta.

Estas mujeres eran las encargadas del depósito de los testamentos de los hombres más importantes como fueron Julio César, Augusto o Marco Antonio.

La realización de oraciones o *precaiones*.

Las vírgenes vestales eran consideradas socialmente poderosas y con una fuerza efectiva superior a la del resto de sacerdotes.

Se trata de mujeres que fueron impuestas para custodiar el fuego sagrado del hogar público de la ciudad, disponiendo si se quiere ver así, de una serie de privilegios que las diferenciaban del resto de mujeres, porque pese a no formar sus propias familias, que quizá esta fue la

---

<sup>37</sup> LÓPEZ GÜETO, AURORA., *El derecho Romano en femenino singular*, 2018, pp 34-38.

mayor desventaja, las vestales sirvieron de modelo ideal para las matronas romanas

De suma importancia fue, que estas mujeres solo perdían su inviolabilidad si se apagaba el fuego sagrado o si mantenían relaciones sexuales, un acto imperdonable, pues la virgindad era un requisito extremadamente esencial durante el tiempo del servicio <sup>38</sup>, ya que decían que su labor entre los dioses y los hombres exigía pureza, algo frecuente en los cultos de la antigüedad, puesto que asociaban la virginidad a los cultos estatales.

En caso de ser sorprendidas manteniendo relaciones sexuales, o si se acrediaba la supuesta acusación de haberlas mantenido eran culpadas de estupro.

Este comportamiento fue considerado un símbolo de desorden social y de ruptura con los dioses, por este motivo tenía un castigo brutal, el enterramiento en vida en la *Porta Collina*, dejándole lo necesario para vivir; como agua, pan, aceite, leche y una lucerna, y siendo el cómplice azotado hasta causarle en muchas ocasiones, la muerte. <sup>39</sup>

Sin embargo, muchas de sus ventajas y a comparación con las matronas romanas, fue el disfrute a lo largo de su vida de utilizar por la ciudad de Roma carruaje de dos ruedas, el *carpentum*, que confería un alto cargo a su ocupante.

Asimismo iban por las calles precedidas de un *lictor*, también, en los juegos públicos tenían asientos reservados en las tribunas, incluso ostentaban la potestad de decidir sobre la vida o la muerte del *gladiator* perdedor, y quizá la que más nos interesa, estaban liberadas de la patria potestad y por consiguiente también de la tutela.

Tras la iniciación, la mujer vestal, era liberada y se convertía en *sui iuris*, sin caer bajo la potestad de ningún hombre, ni tampoco bajo tutela de nadie. <sup>40</sup>

Pues se suponía que quedaban bajo la orientación religiosa del *Pontifex Maximus*, y éste solo podía castigarlas si hubiese algún acto contrario a lo que demandaba su servicio.

---

<sup>38</sup> SANZ MARTIN, L., *La maternidad y el sacerdocio femenino; excepciones a la tutela perpetua de la mujer en Roma*, pp 20-28.

<sup>39</sup> MARTÍNEZ LÓPEZ, C., *En torno al suplicio de las vestales*, pp 138-144.

<sup>40</sup> AVIAL CHICHARRO, L., *Vestales, las vírgenes de Roma*, pp 41-44.

Lo que también les benefició, fue su completa separación con su familia y por tanto la entera disposición de sus bienes en vida y para después de la muerte.

Como veremos más adelante, también se les permitió hacer testamento, algo prohibido para las hijas de familia, y en gran parte para las *sui iuris*, pues debían de tener autorización de su tutor.

Igualmente podían participar en juicios, administrar su bienes y la realización de operaciones financieras.

En definitiva, gozaban de privilegios que nunca iban a poder poseer las matronas romanas, pese a que también debían realizar labores que las ciudadanas romanas no ejercían.

La balanza entre sí eran supuestamente privilegiadas quedaba en el pensamiento de cada una de ellas, pues seguramente quien pertenecía a un grupo veía con buenos ojos al otro, y su posición más desfavorable a comparación.

#### 4.2 ÁMBITO PRIVADO.

Primeramente la mujer quedaba excluida de la potestad familiar, pues no podía ejercer la *patria potestas* y quedaba en todo momento sometida a la *potestas*, a la *manus* o a la tutela.

De esta manera ya se ponía en duda las libertades que podía poseer la mujer, pues desde un primer momento se le prohibía la adquisición de la patria potestad, que sin duda fue la restricción más desfavorable para ellas.

De modo que, la matrona y sus restricciones en el ámbito privado, conviene señalar en primer lugar, las limitaciones sufridas en la esfera de la intimidad doméstica, la figura de la mujer recibió duras sanciones por parte del *paterfamilias*, además casi siempre venía respaldada su opinión por el consejo familiar, lo que acentuaba el castigo.

El Estado optaba por no entrometerse en estos asuntos.

La mujer no puede adoptar ni por supuesto, arrogar, pues la *adoptio* se consideró un acto privado de disposición, que no imitaba a la paternidad natural, y sólo permitió que un *alieni iuris* pasase de una familia *agnaticia* a otra, y por tanto las mujeres no podían adoptar, relacionado con su imposibilidad de ejercer la patria potestad.

La mujer tampoco puede ser tutora ni curadora.

El silencio de las mujeres era una supuesta virtud exigida a éste género <sup>41</sup>, dado que lo esperado de una matrona era su mudez, pues era sinónimo de buena romana, desde que nacía hasta llegar a ser matrona. Muchas mujeres a lo largo de la historia fueron castigadas por hablar a destiempo.

Beber vino fue también otra acción de las grandes prohibiciones en el ámbito familiar, el *paterfamilias*, como de costumbre, tenía el poder de castigo sobre éstas, inclusive pudiendo llegar las sanciones al emparedamiento o el apaleamiento.

El hecho de beber vino se asociaba a las prácticas abortivas, al adulterio e incluso se relacionaba con el poder de presagiar asuntos.

Para controlar que las mujeres estaban sobrias existió una curiosa costumbre, el *pater* recibía a la esposa, hija o nuera con un beso para comprobar así, su aliento.

En esta época, eran las mujeres quienes conocían del estudio de las hierbas y la elaboración de remedios y medicinas, con los que se atendían los males de la familia, como podrían ser las dolencias.

Sin embargo estos remedios se podían aplicar para curar o para envenenar <sup>42</sup>, y era ésto lo que causaba gran desconcierto entre los varones romanos, debido a que ellos eran ajenos a estos entendimientos.

El veneno era un arma femenina, en vista de que no requería de fuerza para su resultado, de ahí venía el gran recelo de los romanos con respecto a los remedios elaborados por las mujeres. Dado que no había nada que les asegurase con certeza lo que estaban tomando.

Otro de los grandes conflictos fue el adulterio, se toleraba en gran medida en el caso de los hombres, en cambio no fue así para las mujeres, aunque lo cierto es que cada vez fue más permisivo para ellas.

---

<sup>41</sup> LÓPEZ GÜETO, A., *Revista de investigaciones sobre género y estudios culturales*, pp 40-57.

<sup>42</sup> SCHULZ, F., *Derecho Romano Clásico*, Barcelona, 1960, pp 99 ss.

La *lex Iulia de adulteriis coercendis* definió el adulterio, como la unión sexual consentida entre una mujer y un varón que no fuese su marido, quedó definida para poder ser perseguida por el poder público como un delito.<sup>43</sup>

En definitiva, la infidelidad conyugal pasaba a ser un asunto público.

El derecho legitimaba la actuación del *pater* a poder matar a sus hijas adúlteras e incluso también alcanzaba dicha norma a sus cómplices.

Si bien la ley quiso evitar que los adúlteros fuesen asesinados por motivos insignificantes, así pues el derecho no obligaba a matarlos pero sí que lo permitía, en cambio lo que fue de obligado cumplimiento era la comunicación de la denuncia por parte del marido o el *paterfamilias* sobre la infidelidad en un plazo de setenta días desde que se conociera.

Quedaba eliminada por tanto la posibilidad de que el ofendido perdonase a la esposa, pues en este caso podría ser acusado de *Ienocinium*, es decir, proxenetismo.

Pasados seis meses del adulterio, sin que el padre o el marido la acusara, quedaba abierta la posibilidad de denuncia pública con un plazo de hasta cuatro meses, pues si algún ciudadano conocía de algún caso podía con todo derecho comunicarlo, eso sí, quien no probase el adulterio se exponía a la *poena calumniae* en caso de acusación falsa.<sup>44</sup>

La pena impuesta por el Estado fue la del destierro de la adúltera y de su cómplice a lugares distintos, además, se decretaba la imposición de sanciones económicas.

Se le privaba al adúltero de la capacidad de ser testigo en un proceso, y a la mujer adúltera la incapacidad de contraer matrimonio, ya fuese con el cómplice o con cualquier romano, marcándose así de por vida.

En conclusión consentir o perdonar la infidelidad si que acabó siendo un delito.

---

<sup>43</sup> RESINA, P., *La legitimación activa de la mujer en el proceso criminal romano*, Madrid, 1996, pp 84 ss.

<sup>44</sup> LÓPEZ GÜETO, A., *Revista de investigaciones sobre género y estudios culturales*, pp 40-57. *El derecho Romano en femenino singular*, 2018, pp 34-38.

## 5. DERECHO SUCESORIO DE LA MUJER.

El derecho hereditario es la parte del ordenamiento jurídico que regulaba y regula las relaciones jurídicas después de la muerte del titular de las mismas.

La sucesión podía tener lugar en testamento *ab intestato* e incluso contra el testamento, en los casos en los que el pretor designaba la *bonorum possessio* a quienes no habían sido nombrados en él o en los que se ejercía una acción con la que se impugnaba el testamento, llamada *querella inofficiosi testamenti*.<sup>45</sup>

El *heres*, quien era el sucesor *mortis causa*, resultaba serlo por obligación del *ius civile*, sin acto complementario alguno, así pues, la condición de *heres* no siempre resultaba ventajosa, pues no sólo daba lugar a la responsabilidad económica que debía atender sino también a las necesidades y problemas del grupo para que continuase formándose en las mejores condiciones, nos referimos a la *sacra familiaria* y a la *potestas*.

Asimismo, si se trataba de una herencia con más deudas que activo, podría resultar muy gravosa para el heredero que la adquiere, de manera que de ser una decisión potestativa no la aceptaría en tales condiciones.

En cuanto a la llamada a heredar, la herencia *ab intestato*, tenía carácter restrictivo, debido a que limitaba su aceptación a los *sui*, no aceptando éstos sucedían los *agnados*, y en su defecto los gentiles, como veremos más adelante.

Cierto es que el pretor también intervino en el ámbito de la *mortis causa*, traspasando estos límites y reconociendo la eficacia y la llamada a suceder a los *liberi emancipati*, a los *legitimi*, a los *cognati* y al esposo y a la esposa.

Conocida esta segunda manera de suceder como *la bonorum possessio*.

En líneas generales podemos decir, que *la bonorum possessio* en algunas ocasiones prevalecía sobre la herencia civil.

---

<sup>45</sup> SCHULZ F., *Derecho romano clásico*, Barcelona, 1960, pp 197

## 5.1 SUCESIÓN INTESTADA.

Las reglas de sucesión intestada que aparecen en las XII tablas no distinguen entre varones y mujeres, por lo que se da un principio de igualdad, que rechaza toda prioridad de varones y excluye la primogenitura de otras instituciones similares, debemos tomar en consideración que la *uxor in manu* se manifestó como una hija más.

Se daba lugar a la sucesión intestada cuando fallecía un ciudadano romano *sui iuris* que no había otorgado testamento y su herencia era deferida a una o más personas, las cuales dejan de existir en el momento del fallecimiento.

Para estos casos la ley de las XII tablas llamaba en primer lugar a los *sui*, que eran las personas *in potestate del de cuius*, pero nada se exigía de parentesco de consanguinidad, y por ende sin diferencias entre unos u otros, quedando incluidos la *uxor* y los *filius adoptivos*, incluso el hijo póstumo, nacido después de la muerte del padre, también era llamado a la herencia sin exclusión alguna, sin embargo, al que sí se dejaban fuera de esta llamada era al hijo emancipado por no ser *suus*.<sup>46</sup>

Los herederos eran llamados por stirpes, a causa de que existiendo un padre heredero, éste excluía a sus hijos, pero si había premuerto, los hijos eran llamados *in capita* a la cuota que en su lugar, le hubiese correspondido al padre, esta forma de llamar a la herencia se denomina “principio de representación”.<sup>47</sup>

Los *sui* no tenían que hacer ningún acto de aceptación de herencia, en vista de que por sí misma se les otorgaba, y si solo había mujeres entre los *sui*, al no poder suceder en los *sacra* ni en la *potestas*, se entendía que no existía esta clase de herederos, llamando entonces, a los *adgnati*, quienes eran llamados en segundo lugar.<sup>48</sup>

Por lo tanto, no habiendo *sui*, si el causante era *liberto*, heredaba su patrono, y si éste había fallecido, en su lugar sus descendientes, si fuese *ingenuus*, es decir, que hubiera nacido libre y

---

<sup>46</sup> LÁZARO GUILLAMÓN, MC., *La situación jurídica de las hijas de familia en el sistema sucesorio romano*, Valencia, 2002, pp 177 ss.

<sup>47</sup> KUNKEL W., *Derecho Privado Romano*, 2018, Capítulo II, *Derecho hereditario*, pp 440 ss.

<sup>48</sup> MIQUEL, J., *Curso de derecho romano*, lección 19, Barcelona, 1984, pp 149 ss.

no esclavo, sus *heredes legitimi* eran los próximos *adgnati*, o sea, los que descendían de un ascendente común.

Los *adgnati* eran llamados *in capiti* y el de grado más próximo excluía al más lejano.

A falta de *adgnati*, heredan los *gens* o los gentiles, que eran los miembros organizados de una *gens*, como unidad.

Aunque lo cierto es que esta última llamada a heredar desapareció pronto, subsistió hasta el final de la república.<sup>49</sup>

Paralelamente a la sucesión intestada del *ius civile*, apareció la *bonorum possessio ab intestato*, la cual se fundamentaba en el parentesco de sangre y fue otorgada por el pretor.

El pretor distinguió entre las siguientes clases sucesiones a la hora de otorgar el testamento<sup>50</sup>.

1. *Bonorum possessio unde liberi*; los *liberi* eran los *sui* del causante y quienes tendrían la condición de *sui* si no hubieran sido emancipados, abarcando también a sus descendientes.

En esta clase, hombres y mujeres estaban equiparados, en cambio los hijos no podían pedir la posesión de los bienes de la madre, puesto que ésta no podía tener *liberi* en cuanto que no podía tener a personas en potestad.

La que sí podrían solicitar en este caso fue la *bonorum possessio unde legitimi*, como veremos a continuación.

Los hijos emancipados también reciben parte de la herencia, así como los nietos, la cuota que recibía su padre se dividía en dos mitades, de la que una le correspondía a él, y otra a sus hijos.

Ahora bien, si eran llamados los emancipados con los *sui*, se podría producir un perjuicio para éstos últimos, ya que los primeros, habrían podido constituir un patrimonio independiente a éste, mientras que el trabajo de los *sui* servía para incrementar el patrimonio del causante, beneficiando indirectamente a los emancipados.

---

<sup>49</sup> PASTOR Y ALVIRA, J., *Manual de derecho romano*, Madrid, 3<sup>o</sup> ed, 1903, pp 210 ss.

<sup>50</sup> RASCÓN GARCÍA, C., *Manual de Derecho Romano*, 2<sup>o</sup> ed, 1996, pp 239-240.

Ante este problema, el pretor introdujo la *collatio bonorum*, acto que obligaba a los emancipados a compartir con los *sui* todo lo adquirido tras de la emancipación, eso sí, en proporción a su participación en la herencia, a través de la *stipulatio* surgía el efecto de validez.

Apareció a su vez la *collatio dotis*, otorgada a su vez por el pretor. La hija igualmente debía aportar lo recibido en dote al resto de herencia en su proporción.<sup>51</sup>

2. *Bonorum possessio unde legitimi*; no habiendo *liberis*, o si habiendo no solicitaban la *bonorum possessio*, el pretor se la otorgaba a quienes eran *heredes legitimi* conforme a las XII tablas, limitándose por tanto el llamamiento a los parientes agnados.

3. *Bonorum possessio unde cogniti*; ante la ausencia de *legitimi*, los llamados eran los *cognati* del causante hasta el sexto grado o hasta el séptimo si el padre del cognado y el *del cuius* eran nietos de hermanos.

4. *Bonorum possessio unde vir et uxor*; esta forma se reconocía a los esposos en caso de tampoco haber cognados. Sucedían recíprocamente entre marido y mujer del causante. Tratándose siempre, del matrimonio *sine manu*, pues en el *cum manu*, la mujer era uno de los *liberi* y entraba por tanto, en el primer llamamiento.

Si la herencia no era reclamada por nadie, ya fuese a título civil o por el Derecho honorario, la *lex Iulia de maritandis ordinibus*, promulgó que los bienes pasaban al erario público<sup>52</sup>, conocidos como bienes vacantes.

## 5.2 SUCESIÓN TESTAMENTARIA.

El testamento sigue considerándose un acto por el cual un ciudadano designaba a su sucesor, aunque debemos de poner atención a que el testamento podía contener otro tipo de disposiciones, como legados, manumisiones, *datio tutoris*... pero tales disposiciones eran

---

<sup>51</sup> RASCÓN GARCÍA, C., *Manual de Derecho Romano*, 2º ed, 1996, pp 239-240.

<sup>52</sup> SCHULZ, F., *Derecho Romano Clásico*, 1960, pp 229 ss.

consideradas complementarias del *instituto heredis*, que era lo realmente esencial, debido a que es la condición necesaria y suficiente para la existencia de testamento, tal importancia tiene que sin institución de heredero no había testamento.<sup>53</sup>

Pese a lo cual, un testamento podía tener en la institución un heredero inválido, en el sentido de que cualquier otra disposición podría no producir efectos, consecuencia que se podía derivar de la institución de un heredero inválidamente realizada.

Al mismo tiempo, la incapacidad de las mujeres queda resaltada en la imposibilidad de otorgar testamento, y no será hasta la época de Adriano y cuando desaparece la tutela *mulierum*, cuando las mujeres adquieren la capacidad de testar con la *auctoritas* del tutor siempre y cuando fueran mayores de doce años.

Igualmente haciendo hincapié a la capacidad de ser instituida heredera, encuentra limitaciones en la *lex Voconia*, según la cual no podía ser instituida por un testador que perteneciera a la primera clase del censo, prohibición que decayó, entre otras causas por hacerse imposible su cumplimiento.<sup>54</sup>

El *ius civile* conoce tres formas de testamento; entre las cuales podemos mencionar; *testamentum calatis comitiis*, *testamentum in procinctu* y *testamentum per aes et libram*.<sup>55</sup>

#### 1. TESTAMENTUM CALATIS COMITIIS.

Esta forma de testamento se otorga ante los *comicios curiados*<sup>56</sup> que se reunían para este fin dos veces al año, y no actuaban de mero testigo sino que aprobaban o desaprobaban la última voluntad manifestada por el testador, por este motivo gozaban de carácter público.

---

<sup>53</sup> RASCÓN GARCÍA, C., *Manual de Derecho Romano*, 2º ed, 1996, pp 241-242.

<sup>54</sup> RESINA P., *La condición jurídica de la mujer en Roma*, pp 112.

<sup>55</sup> MIQUEL, J., *Curso de derecho romano, lección 20*, Barcelona, 1984, pp 164 ss.

<sup>56</sup> *Comicios curiados*, En Roma, asamblea que recibía esa designación por estar relacionada con la antigua organización tribal de la monarquía

Este tipo de testamento parece ser el puente entre la sucesión *ab intestato* y la sucesión testamentaria.

De modo que a esta forma de testar solía recurrir aquella persona, que o bien no tuviera hijos, dado que siguiendo este proceso le era posible asegurar la continuación de su casa y del culto familiar, o en todo caso quien tuviese razones para desheredar a los *sui*.<sup>57</sup>

## 2. TESTAMENTUM IN PROCINCTU.

Cuando nos referimos al *testamentum in procinctu*, es aquel testamento que se realiza en campo de batalla, momentos antes de lanzarse al combate, dando fe y voluntad ante los compañeros más próximos.

Al igual que el testamento ante los *comicios*, es un testamento oral, pero a diferencia de aquel, éste tiene carácter privado y se produce, evidentemente en situaciones excepcionales.

## 3. TESTAMENTUM PER AES ET LIBRAM.

La voluntad de este testamento es como la de toda *mancipatio*, una venta simbólica, en presencia de cinco testigos, ciudadanos romanos, púberes, y otro testigo más de igual condición, que porta una balanza. El significado de esta balanza refleja que en la Roma Arcaica el dinero no se contaba sino que se pesaba, dado que no consistía en monedas, sino en lingotes de bronce.<sup>58</sup>

En un primer momento, en este testamento, se hallaba una cláusula que trataba del negocio al que se iba a poner atención, especificando que se aplazaba hasta el momento del fallecimiento del causante, y una vez ocurrido esto, el transmisor se convertía en una especie de *familiae emptor* debiendo cumplir expresamente la instrucciones que le había dado el *de cuius*, por lo tanto, implicaba no una transmisión de bienes materiales, sino que más bien, se ocupaba de cumplir la voluntad del testador.

---

<sup>57</sup> KUNKEL W., *Derecho privado romano*, 2018, pp 445.

<sup>58</sup> MIQUEL J., *Curso de derecho Romano*, Barcelona 1984, pp 164-165.

Ya desde las XII tablas, las hijas accedían de igual modo a la sucesión testada o intestada del padre, al igual que los hijos, pues estaban ambos sometidos al poder del *pater*.

En efecto, es su carácter patrimonial lo que hace reafirmar la capacidad testamentaria de la mujer, que junto a la capacidad de disponer que ya tiene, disponía de la capacidad de recibir en herencia.

La mujer *sui iuris* y púber, podía hacer testamento siempre que reuniese los requisitos para testar, como son la asistencia de su tutor en tiempos de tutela, o recibiendo la autorización del mismo.

En el testamento civil mencionado con anterioridad, al referirse a una *mancipatio*, la mujer podía realizarlo con la asistencia del tutor, si bien es cierto que la *auctoritas* del tutor solo se refiere al acto formal en sí, nada dice de la voluntad testamentaria de la mujer, por lo que en testamento escrito el contenido del mismo podía ser desconocido por el tutor.

En el periodo clásico, el pretor también intervino en el sistema de la sucesión testamentaria, otorgando *la bonorum possessio secundum tabulas testamenti*, la posesión de los bienes según las tablas del testamento.

Este testamento tiene cierto parecido al *testamentum per aes et libram*, pues guardaba relación con el acto de la *mancipatio*, aunque lo cierto es que la oralidad del testamento civil, en este caso se convertía en escrito.

Por tanto, en lo que se refiere a éste, el pretor declaraba que si le presentaban las “*tabulae testamenti non minus quam septem testium signis signatae*”<sup>59</sup>, otorgaría la *bonorum possessio* al *heres* o a los *heredes* designados en las tablillas, siempre que estuvieran selladas por los siete testigos.

De estos siete testigos, cinco debían ser los necesarios en cualquier *mancipatio*, otro el *libripens* y por último, el *familiae emptor*, debiendo ser sellado por todos ellos.

---

<sup>59</sup> SCHULZ, F., *Derecho Romano Clásico*, 1960, pp 198. 234.

Cuando se otorgaba la *bonorum possessio* sin que la *mancipatio* se hubiese efectuado, era en un primer momento una *bonorum possessio sine re*, y por consiguiente sin defensa alguna frente a un heredero intestado que podía reclamar la herencia *iure civili* mediante el ejercicio de la *petitio hereditatis*, cuyo fin era facilitar la prueba de que había tenido lugar el acto *per aes et libram*.<sup>60</sup>

Asimismo si solo existía el documento y no el acto libral, y en cambio aparecía un heredero instituido con las formalidades *per aes et libram*, daba lugar a que esta segunda persona triunfara.

Más tarde, el pretor concede la *bonorum possessio cum re*, reconociendo así el testamento pretorio capaz de revocar a un testamento civil posterior, cuyo contenido fue la concesión al heredero instituido en testamento sellado ante siete testigos.

A pesar de que no hubiese tenido lugar el acto *per aes et libram*, era una *exceptio doli*, que podía oponer al heredero instituido en testamento civil.

## 6. CONCLUSIONES.

El Derecho Romano clásico impuso una corriente de pensamiento desigual entre hombres y mujeres, que se deja manifestar sobre todo, en el Derecho de familia, Derecho de sucesiones y obligaciones civiles.

Lo que es innegable es que la sociedad romana se basó en un desorden evidente, debido a que la mujer no estaba equiparada al hombre desde el punto de vista socio-jurídico, dado que es perceptible que se encontraba en una posición de inferioridad respecto a él.

Los propios romanos ya eran conscientes de que se trataba de un derecho que a término obligaba a todos, pero cuyo origen y fin encontraba luz en el elemento masculino, pues en conclusión era un Derecho eminentemente patriarcal.

---

<sup>60</sup> PASTOR Y ALVIRA, J., *Manual de derecho romano*, Madrid, 3<sup>o</sup> ed, 1903, pp 210 ss.

Si hacemos un breve repaso de este trabajo, podemos resaltar que la mujer romana desde que nacía, solo por formar parte de la condición femenina ya iba a estar bajo el poder de un hombre a lo largo de su vida.

En un primer momento si pertenecía al grupo de los *alieni iuris*, lo que era sinónimo de inexistencia en su capacidad jurídica y de obrar, pues quien le reemplazó en estas facultades era el *paterfamilias*, quien además, tenía cualquier poder de decisión sobre ellas.

Estas limitadas aptitudes quedaban primeramente disfrazadas por el hecho de ser impúberes, y posteriormente por pertenecer al sexo femenino, dado que aparecía en este caso la institución de la *tutela mulierum*, por lo que quedaba sometida a un tutor, inclusive en el matrimonio, donde se encontraba bajo la *manus* de su marido.

En una sociedad patriarcal en la que el modelo de familia era el *agnaticio* la situación de inferioridad de la mujer resaltaba cuando el matrimonio venía acompañado de la *conventio in manu*, pues de esta forma la mujer se sometía a la *manus* del marido o a la *patria potestas* si éste aún era *alieni iuris*, si bien es cierto que fue en decadencia cuando se generalizó el matrimonio *sine manu*, llevando consigo un paso a la independencia de la mujer.

La generalización del matrimonio *sine manu* supuso un paso para conseguir mayores libertades, pues implicó un fin para el matrimonio *cum manu* que llevaba consigo demasiadas restricciones para ellas.

Si pertenecía a la categoría *sui iuris*, aunque pareciese a priori liberada de todas las exclusiones e incapacidades que suponía pertenecer al género femenino, la *tutela mulierum* se manifestaba para evitar esto.

Lo cierto es que la decadencia de una institución tal y como fue la *tutela mulierum*, dejó ver con el paso del tiempo que ésta cada vez tenía mayor libertad para actuar, no obstante no dejaban de existir ciertos obstáculos.

Pero debemos de tener presente que les correspondía a las mujeres gestionar sus negocios, dado que eran ellas quienes administraban su propio patrimonio, debido a que la función del tutor no era otra que prestar su *auctoritas*, cabe mencionar, que esta tarea cada vez fue menor. Lo que entraña una liberación de la mujer, que tiene reflejo en el ordenamiento jurídico romano.

La emancipación de la mujer romana se produjo de forma progresiva, pues cada vez de manera más habitual se iban creando leyes basadas en la no discriminación de sexos.

Si hablamos del ámbito público, a pesar de tener su ciudadanía carecía de todos los derechos públicos, añadiendo su poca existencia en la vida política, en consecuencia esta condición en particular no mejoró a lo largo de los siglos.

En el ámbito privado, sólo el hombre libre, ciudadano y *sui iuris*, es decir, *paterfamilias*, tenía plena capacidad jurídica y de obrar para llevar a cabo cualquier función, administrando además los actos de ellas.

A pesar de su prácticamente inexistencia en la vida política y social, ya desde la ley de las XII tablas, en el derecho sucesorio, se presentaron en pie de igualdad tanto hombre como mujer, para la llamada a la herencia, dato curioso dado que en cualquier ámbito de la vida cotidiana el hombre iba siempre por delante de ella, pese a que en un principio fue así, la *lex Voconia* prohibió que las mujeres fueran instituidas herederas en testamento, sin embargo fue superada pronto pues se hacía imposible su cumplimiento.

No obstante, a pesar de la evolución social que ha tenido la mujer desde la época romana, hoy en día aún son visibles prácticas y hechos que muestran que los objetivos de igualdad de género aún no se han cumplido.

Del mismo modo otro hecho reseñable son los cargos de poder y responsabilidad ocupados por mujeres en la actualidad, suceso que si miramos atrás en la perspectiva histórica nunca hubiésemos imaginado posible.

Tras el estudio realizado en este trabajo puedo afirmar que la evolución de la mujer desde tiempo atrás ha sido favorable. En el Derecho romano se observa que la posición jurídica de la mujer era claramente desigual y discriminatoria comparada con la del hombre.

Una marginación que no únicamente ha sido reflejada en el ámbito jurídico sino en otros campos como la literatura, el arte, la historia...

Cabe destacar que pese a las creencias de que las mujeres no estaban capacitadas para tener un mayor número de derechos, la mujer logró obtener derechos civiles, tener su propio patrimonio y conseguir formar parte de la sociedad económica tanto como trabajadoras como incluso llegando a ser propietarias.

Finalmente concluye esta investigación afirmando que la mujer romana ha sido capaz de oponerse a una sociedad que le infravaloraba, que no le concedía derechos tan básicos como participar en la vida pública o la prohibición de ejercer la patria potestad sobre sus hijos, para en la actualidad haber llegado al punto de equiparar sus derechos a los de los hombres convirtiéndose así en sujetos iguales de derecho.

Superando por fin tantas limitaciones y prohibiciones a las que se tuvo que someter a lo largo de su vida.

## **7. BIBLIOGRAFÍA.**

AMUNÁTEGUI PERELLÓ, CF., Concepto de familia en roma arcaica, pp 121-122.

AVIAL CHICHARRO, L., Vestales, las vírgenes de Roma, pp 41-44.

ARIAS RAMOS, J-ARIAS BONET, J..A, Derecho romano II. Obligaciones, Familia. Sucesiones 17º ed, Madrid, 1984, pp 714.

BLÁZQUEZ SUÁREZ, G., Naturaleza híbrida de la familia romana arcaica, pp 42-43, Revista Jurídica Piélagus.

CANTARELLA, E., La calamidad ambigua. Condición e imagen de la mujer en la antigüedad griega y romana. Madrid, 1991. Revista Faventia 19/2.

CAMPOS VARGAS, H., La mujer sui iuris: de la mujer como objeto a la mujer como persona en el derecho romano, pp 146-152.

CASADO CANDELAS, La tutela de la mujer, pp 8 ss.

CASADO, M. J., La tutela de la mujer en Roma, pp. 59 ss. y en el Derecho clásico, pp. 104 ss.

FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., Derecho privado Romano, 10º ed, 2017.

GARCÍA GARRIDO, MJ., *ius uxorium: El régimen patrimonial de la mujer casada en derecho romano*, Roma 1958.

GHIRARDI, JC., *La affectio maritalis como manifestación del principio de la autonomía de la voluntad*, pp 4-6.

GUTIÉRREZ-MASSON, L., *La dote en el Derecho Romano*. Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, núm. 81, 1988.

IGLESIAS, J., *Derecho romano*. Madrid, Sello Editorial, 2010. *Derecho romano. Historia e instituciones*, 11º ed, Barcelona, 1994.

KUNKEL W., *Derecho Privado Romano*, 2018.

LACRUZ BERDEJO, JL, *Derecho Romano*, pp 326.

LÁZARO GUILLAMÓN, MC., *La situación jurídica de las hijas de familia en el sistema sucesorio romano*, Valencia, 2002, pp 177 ss.

LÓPEZ GÜETO, A., *Revista de investigaciones sobre género y estudios culturales. Derecho Romano en femenino singular*, 2018.

MARTÍNEZ LÓPEZ, C., *En torno al suplicio de las vestales*, pp 138-144.

MIQUEL, J., *Curso de derecho romano*, Promoción Publicaciones Universitarias. Barcelona, 1984.

PANERO GUTIÉRREZ, R., *Derecho Romano*, 5º ed, 2015.

PASTOR Y ALVIRA, J., *Manual de derecho romano*, Madrid, 3º ed, 1903.

RÁSCON GARCÍA, C., *Manual de Derecho Romano*, 2º ed, 1996.

RESINA, P., La condición jurídica de la mujer en Roma, La legitimación activa de la mujer en el proceso criminal romano, Ediciones clásicas, Madrid, 1996.

RUIZ FERNÁNDEZ, E., El divorcio en Roma, Madrid 1998.

SANZ MARTÍN, L., Estudio y comentario de las diferentes clases de tutela mulierum, Revista General de Derecho Romano nº 15, 2010, La maternidad y el sacerdocio femenino; Excepciones a la tutela perpetua de la mujer en Roma, pp 20-28.

SCHULZ, F., Derecho romano clásico, Barcelona, 1960.

