

# CAPACIDAD JURÍDICA DE LA MUJER EN LA REPÚBLICA Y EN EL IMPERIO

*Geraldine García González*

El sexo era una causa de índole natural, que fue considerada limitativa de la capacidad jurídica de obrar por el derecho romano.

La mujer, por su condición de inferioridad respecto al hombre, expresa Camus, “estuvo en el derecho antiguo sometida al poder de otro”<sup>1</sup>. “En efecto, si la mujer era *alieni juris*, habida en justo matrimonio de sus progenitores, se encontraba sometida a la patria potestad del *pater familia*; si era *sui juris*, es decir, libre y púber, estaba siempre sometida a tutela permanente o perpetua, y si contraía matrimonio *in manus*, entraba a formar parte de la familia del marido como agnada y era considerada como hija del marido, si éste era *sui juris*, ejerciendo el poder de la *manus* sobre ella”<sup>2</sup>.

Estas dos últimas instituciones desaparecieron en el derecho justiniano, iniciándose así una fase de mayor liberación para la mujer.

La capacidad jurídica es el atributo de ciertas categorías de personas. Sólo los ciudadanos la poseen y no todos, sino únicamente los *Pater familias*, los jefes de un grupo económico y social en calidad de tales. La sociedad romana de esta época no es una agrupación de individuos, sino una comunidad de pequeñas asociaciones.

La capacidad jurídica es simplemente la capacidad de ser sujetos de derecho. Para que tenga trascendencia práctica, debe concurrir con ella la posibilidad de usarla, la capacidad de obrar, es decir, la capacidad de actuar en el comercio jurídico, de exteriorizar una voluntad jurídicamente eficaz.

---

<sup>1</sup> CAMUS, E.F. *Curso de Derecho Romano*. Editorial La Habana. Tomo II.

<sup>2</sup> Una persona *Sui juris* es aquella que no está bajo la patria potestad de nadie, ya sea porque su padre que era quien la ejercía murió, por *mancipio* o por pérdida de la *capitis diminutio* (capacidad jurídica) del padre que la ejerciera. Por el contrario una persona *Alieni juris* es aquella que aún se encuentra bajo la patria potestad del padre, o en el caso de la mujer bajo la del marido.

Esta capacidad no concurre tampoco en el *sui juris* antes de llegar a una cierta edad o cuando es de sexo femenino o es declarado enfermo mental o pródigo.

Estas limitaciones de la mujer obedecían a la llamada debilidad de su sexo, o más bien, al sistema familiar que privaban en el derecho antiguo, donde el jefe antiguo resolvía todos los problemas de orden familiar.

Kunkel, en su libro de Derecho Romano Privado, Dice: “si todo acto jurídico contiene una declaración de voluntad, sólo pueden ser concluidos por los sujetos que estuvieran en situación de expresar una voluntad independiente y con seriedad y de disponer conscientemente sobre sus relaciones jurídicas. Por tal causa el derecho romano negó total o parcialmente la capacidad de obrar o negociar a determinadas personas con capacidad jurídica”<sup>3</sup>.

Para explicar la incapacidad jurídica de la mujer, se tendría que referir a la mujer púber *sui juris*, ya que ésta es la única libre de la legislación romana y, por lo tanto, fue la sometida a tutela permanente, excluyendo el caso de la sometida a patria potestad o a la *manus* del marido.

La mujer en el derecho público no podía ejercer ningún tipo de cargo porque estaban reservadas a los hombres, por ejemplo, se prohibía ocupar magistraturas, entendiendo por estas los órganos del estado romano a las cuales estaban asignadas funciones públicas.

Se le prohibía al mismo tiempo ser tutora, salvo algunas excepciones, ni gozar de la patria potestad sobre sus hijos; y en lo que respecta al derecho sucesoral, éste le impedía testar sin la *autoritas tutoris*, al igual que le reducía la capacidad para heredar por testamento (Lex Voconia); y en lo que se refiere al derecho de obligaciones, dar hipotecas o una fianza por una deuda de un extraño (senado consulto Veleyano), es decir, que este senado consulto dispuso que fueran ineficaces las obligaciones de garantías ofrecidas por la mujer, aunque podía pagar por otro.

---

<sup>3</sup> KUNKEL, Jors. *Derecho Privado Romano*. Editorial Labor, p. 124.

En el derecho procesal romano, la mujer no podía representar a otro, en juicio, ni intentar acciones públicas.

### **CAPACIDAD PATRIMONIAL**

El matrimonio Romano fue siempre monogámico, lo cual no siempre excluía el concubinato. *La mater familias* sólo es la mujer casada en legítimo matrimonio. Y sólo sus hijos son *fili* y *filiae familias* del marido.

Un legítimo matrimonio presupone la capacidad de contraerlo, el *connubium*, por parte del hombre y de la mujer.

El *connubium* es el Derecho que sólo los ciudadanos romanos poseían para contraer matrimonio.

El impedimento de los plebeyos y de los extranjeros responde manifiestamente a razones políticas, ya que el *connubium* de la mujer le da acceso a la familia del marido y con ello a la ciudadanía plena, destruyendo así la línea divisoria entre romanos y extranjeros, plebeyos y patricios.

El poder marital, se adquiría por tres especies de matrimonio: el matrimonio etrusco, patricio, sacerdotal (*confarreatio*); el latino y heroico, que se efectuaba por medio de la *emancipación*, por la venta (*coemptio*); y el matrimonio por simple conocimiento, pero con posesión de un año sin interrupción (*usucapio*).

*La Coemptio* era una venta real de la novia hecha al novio por el padre o el tutor. Así parecen indicarlo los esponsales (*sponsalia*), celebrados en forma de *sponsio* y que son una promesa hecha al novio o a su padre o tutor, en su caso, por el que tiene el poder doméstico sobre la novia, obligándose a entregarle ésta (*eam in matrimonium datum iri*).

En tiempos posteriores todavía parece que la *coemptio* de la mujer se verificaba por obra del tutor de sexo, combinada sólo con una promesa recíproca de los contrayentes mismos, que, gradualmente, fue pasando a ser lo principal, hasta dar lugar a la apariencia de que era la mujer misma la que intervenía como sujeto en la compra.

*La Confarreatio* era la celebración del matrimonio en forma de ofrenda de un pan de escanda (*farreus panis*) a Júpiter, con ciertas palabras sacramentales (*verba certa et sollemnia*), ante diez testigos y ante el *pontifex maximus* y el *flamen Dialis*. Este tipo de matrimonio sujetó a la mujer al poder del marido, a su *manus*, que designaba los poderes domésticos todos del ciudadano romano, el poder conjunto del jefe de la familia sobre su casa, tanto de los objetos animados como sobre los inanimados, según se infiere de la analogía con la *mancipatio*.

### **MATRIMONIO CON *MANUS***

El matrimonio es la base del poder doméstico. Somete a la mujer a que ocupe la posición de una hija respecto de su marido y la de una hermana respecto de sus hijos, con todo lo que le pertenece y con cuanto pueda provenir de ella, y por lo tanto también con sus hijos, al poder del marido, a la *patria potestas*.

Este poder de señorío doméstico es ilimitado dentro y fuera de la casa y hace a su titular responsable por toda la familia para con los terceros. Es ilimitado dentro de la familia. Tiene un poder exclusivo de vida y muerte en la que no tiene participación la jurisdicción ordinaria y cuyo ejercicio, tratándose de mayores o miembros adultos, se halla sujeto por el poder de la costumbre a la aprobación de un consejo de familia: la exposición de los recién nacidos se dejaba, en cambio, al arbitrio del jefe de familia de la casa por la sencilla razón de que era su voluntad omnimoda y no el hecho del nacimiento lo que hacía que el niño entrase a formar parte de la familia.

A la mujer se excluye de ejercer los derechos que el *Paterfamilias* si podía realizar sobre sus hijos, como puede ser el derecho de entregar a la potestad de otro a los sometidos a ella (*mancipium*) hasta el de venderlos en el extranjero (*trans Tiberim*) como esclavos.

Los poderíos del señorío doméstico son también ilimitados frente a terceros. El *Paterfamilias* tiene el derecho de reclamar con la misma acción *vindicatio* todo lo que pertenece a la casa, todo lo que se halla bajo su *manus* o su *potestas*, sea animado o inanimado, si otro se apodera de ello sin su voluntad.

La *manus* es una potestad organizada por el derecho civil, y propia de los ciudadanos romanos. Es igual a la potestad paterna, pero sólo puede ejercerse sobre una mujer casada. En un principio pertenece al marido; siendo este *alieni juris*, se ejercerá por el jefe de la familia; y por último, puede establecerse, a título temporal, en provecho de un tercero. Sólo existe en el matrimonio.

El matrimonio por sí solo no modifica la condición de la mujer. Queda así mismo que antes, tanto si está *sui juris*, como estando sometida a la autoridad paterna de su jefe de familia. Si quiere cambiar su condición y entrar en la familia civil del marido, podrá hacerlo por medio de la *manus*; pero siendo *alieni juris*, necesita el consentimiento del jefe de familia; o de sus tutores, siendo *sui juris*.

La *manus* según Gayo fue establecida de tres maneras:

**Por el *usus*:** es una especie de adquisición por el uso. La posesión de la mujer continuaba durante un año, daba al marido la *manus*, la que quisiera escapar tenía que interrumpir esta posesión pasando tres noches de cada año fuera del techo conyugal.

**Por la *confarreatio*:** reservada exclusivamente para los patricios, consistía en una ceremonia que acompañaba el matrimonio, y que tenía un carácter religioso. Delante del gran pontífice, el flamen Dialis y diez testigos, se pronunciaban solemnes palabras, ofreciéndose un pastel de harina a Júpiter *Farreus*.

**Por la *coemptio*:** es una aplicación derivada de la *mancipatio*, es una venta imaginaria de la mujer al marido, con asistencia del jefe de la familia si es *alieni juris*, o la *auctoritas* del tutor si es *sui juris*.

Efectos de la *manus*: La mujer *in manus* sale de su familia y entra en la familia civil, entra en la de su marido. Su situación es igual a la de una hija en potestad paterna si el marido es *sui juris*, y a la de una nieta estando el padre de su marido sometido a la potestad paterna, y adquiere los derechos de sucesión unidos a esta cualidad. Pero su patrimonio se absorbe en el del marido, y lo mismo que si fuera una hija de familia, ya no puede adquirir nada en propiedad.

Disolución de la *manus*: se extinguía al igual que la potestad paterna. La mujer, en caso de divorcio podía obligar al marido a romper la *manus*; si había sido establecida por *confarreatio* se necesitaba una ceremonia contraria llamada *diffarreatio* y en otros casos era precisa una manumisión especial.

### **MATRIMONIO SIN *MANUS***

Estos matrimonios carecían no sólo de una forma solemne para su celebración, sino también originariamente, de la virtud correctiva del *usus*.

Se perfeccionaba por el mero consentimiento y podían, por tanto, confundirse exteriormente con el concubinato, del que sólo los diferenciaba un factor interno: el *affectus*, la *affectio maritalis*, la intención de constituir una familia, de fundar una unión con la intención que se podía inferir de las circunstancias que rodeaban la unión y especialmente las de carácter económico, como era sobre todo el hecho de dotar a la mujer.

La distinción entre los matrimonios con *manus* y sin *manus* es esencial en cuanto a los poderes maritales, ya que la mujer, en los matrimonios con *manus*, cae personalmente y con todo su patrimonio bajo el poder del marido, se transforma en *mater familias* y sale de su familia anterior, mientras que tratándose de un matrimonio sin *manus* la mujer se mantiene libremente como dueña y señora de sus bienes o sigue sujeta a los vínculos de su familia primitiva.

La distinción es indiferente por lo que se refiere a las relaciones matrimoniales. En uno y otro caso, la mujer es la compañera del hombre.

### **LA DOTE**

Es un principio fundamental el que las cargas del matrimonio y sostenimiento de la casa pesen sobre el marido. Para que también la mujer participe y contribuya a sostener la comunidad conyugal se creó la dote. “La dote en el antiguo Derecho romano no puede explicarse sin considerar las características del régimen familiar. Es necesario pensar que los bienes maternos salvo que la madre estuviera *in manus* no podía beneficiar a sus hijos por no existir entre ellos relaciones de parentesco agnaticio”<sup>4</sup>. La dote es el conjunto de bienes que el marido recibe por

<sup>4</sup> CAMUS, E.F. *Curso de Derecho Romano*. Editorial La Habana. Tomo II, p. 124.

parte de la mujer, o de otra persona en su nombre para ayudarle a soportar las cargas del matrimonio. Pero también la dote contribuye en favor de la mujer misma, a quien en su día se le deberán restituir los bienes que la componen. El marido queda obligado, en efecto, salvo algunos casos excepcionales, a devolver a la mujer la sustancia de la dote, una vez disuelto el matrimonio, conservando únicamente, con carácter definitivo y como ayuda a los gastos familiares, las utilidades percibidas después del matrimonio. En el fondo, los bienes de la dote son propios de la mujer, perteneciendo al marido tan sólo en lo que el matrimonio dure.

Esta dote proviene casi siempre de los padres y la familia paterna de la mujer. Cuando proviene de la persona obligada a constituir la, se le denomina *dos profecticia* y cuando es constituida por personas distintas a las obligadas, como la propia mujer o la madre de ella se le denomina *adventicia*. Y si la persona constituyente - no siendo la mujer - se reserva, mediante una promesa estipulatoria, su restitución, una vez disuelto el matrimonio se le denomina *dos recepticia*.

La dote puede adoptar muchas formas en su constitución, puede consistir en primer lugar en un acto de disposición o adjudicación presente de los bienes dotales, ya sea en propiedad o en usufructo a favor del marido, por los medios de transmisión del dominio, contenido en el derecho civil o el derecho de gentes, que es la llamada *dotis datio*.

En segundo lugar puede consistir en estatuir una simple obligación, la cual podía contraerse; comprometiéndose el donante con el marido, en forma estipulatoria, a transferirle los bienes dotales o por medio de una promesa no formal, que es la modalidad que adopta la mujer, su deudor o su *paterfamilias*, que es la denominada *dictio dotis* que es un contrato verbis, integrada a la categoría de los contratos solemnes y se perfeccionaba mediante el cumplimiento de fórmulas sacramentales prescritas por la ley, que precisan la verdadera intención de las partes al obligarse. La costumbre es hacer la promesa después de los esponsales.

En tercer lugar, puede consistir en un convenio verbal, revestido de las solemnidades de la estipulación que originaba una obligación civil que podía ser exigida por acciones y a esta se le denominaba *promissio dotis*.

Una vez que el marido recibe la dote o se cumple la promesa dotal, éste adquiere el derecho de propiedad y libre disposición sobre las cosas materiales en ellas contenidas, cuando se le transfieran en dominio, con todas las acciones y facultades que este derecho encierra. Aunque, la dote sea formalmente propiedad del marido, de hecho pertenece a la mujer: es *res uxoriae*, razón por la cual la ley Julia de *Adulteriis*, del año 18 a.C., priva al marido del derecho de enajenar e hipotecar libremente los fundos itálicos incluidos en la dote. La esencia de la mujer no basta para convalidar la hipoteca, ni la enajenación, en el derecho justiniano. Las tierras itálicas deben volver a la mujer, en cuanto, al disolverse el matrimonio, se presume llamada a recibir la dote.

La mujer gozaba por derecho propio de una acción, sin necesidad de un contrato denominada *actio rei uxoriae*, que atribuía al juez el poder de decidir según su libre arbitrio acerca de la reclamación dotal. La idea fundamental que inspira tales normas es que la restitución de la dote, sea un derecho no patrimonial, sino una prerrogativa de carácter familiar, que debe atenerse a la conducta personal de las partes. De aquí se deduce en principio, que el derecho legal de la mujer a reclamar la devolución de la dote sea de naturaleza personalísima, es decir, intransmisible a los herederos, aun cuando ella muera después de disuelto el matrimonio. En lugar de este derecho legal de restitución, podía la mujer - cuando fuese *sui juris* - o un tercero obtener, mediante *estipulatio*, el derecho a reclamar la devolución de la dote. En este caso se daban dos acciones distintas para exigir la restitución: la primera nacida del contrato estipulatorio, *actio ex stipulatu*, y la segunda basada en el derecho familiar, *actio rei uxoriae*. La estipulatoria era *stricti juris*, rigiéndose por los principios del Derecho contractual que tendía a recobrar la sustancia de la dote, era siempre transmisible a los herederos del llamado a ejercitarla y no admitía plazos legales ni exigencias de reparación de daños, ni derechos de retención. La segunda se adecuaba al régimen dotal, es decir, a los principios del Derecho de familia, esta no se concretaba a la restitución de la dote sino que, en ciertos casos, podía recaer sobre cosas en ella no incluidas. El Derecho justiniano pone fin a todo esto, porque obliga al marido a restituir la dote en todos los casos, salvo la excepción en la que la mujer sea culpable del divorcio. La *actio rei uxoriae* pasa a ser heredable, si se trata de dote *profecticia*, tiene preferencia el dotante, cuando sobreviva a la disolución del matrimonio. El derecho a obtener la restitución se convierte en un derecho patrimonial fijo y las prerrogativas dotales de carácter familiar se adecuan a los principios de la estipulación.

Si es la misma mujer, no sus herederos ni el votante quien ejercita la acción dotal, puede alegar la propiedad de las cosas dotales que subsistan en el patrimonio marital, concediéndosele así en garantía de su derecho personal de restitución, una hipoteca general y privilegiada de los bienes del marido.

Desaparece pues con todo esto la propiedad del marido sobre las cosas dotales, una vez disuelto el matrimonio y sobre sus bienes pesa siempre el deber de restitución y respecto a la mujer es suya aquella propiedad. Las normas que regulan la restitución de la dote hacen triunfar en el campo del derecho la idea de que esta solo pertenece formalmente al marido, pues en realidad es propia de la mujer, es de pertenencia suya, es *rex uxoria*, aunque se halle transitoriamente en manos del marido; es el mismo principio que inspirado en el derecho anterior las normas sobre la inalienabilidad e intangibilidad de los fondos dotales y sobre los deberes que se le imponían al marido respecto a la dote.

### **LA DONACIONES PROPTER NUPTIAS**

El Derecho romano, declara nulas las donaciones del marido a su mujer, pero si reconoce con plena validez las hechas del novio a la novia. Es importante distinguir la diferencia entre *donationes ante nuptias* y las *donationes propter nutias*.

En el Bajo-Imperio se le denominaba *donationes ante nuptias* a las que el novio u otra persona daba en nombre suyo a la prometida, para que el matrimonio se celebrase y en vista de las exigencias económicas de éste, el fin práctico concreto consistía en dotar al futuro matrimonio y asegurar la posición de la mujer en caso de divorcio. Si esta - sin culpa suya - se divorcia de su marido, el culpable ha de hacer efectiva la donación consignada. Era muy frecuente que lo que el marido entregaba en concepto de *donatio ante nuptias* le fuese devuelto por su mujer a modo de dote, con lo cual las donaciones nupciales del novio venían a ser, simplemente, una manera de dotar a su prometida, una cantidad de bienes que pasaban a ser suyos propios al disolverse el matrimonio.

## RELACION CON LOS HIJOS. PATRIA POTESTAD

La doctrina romana define la patria potestad, como el poder del jefe de la familia civil sobre sus descendientes, procreados en matrimonio legítimo. El hecho de que la doctrina romana la concibiera como una institución de derecho civil hacía el ejercicio de ese derecho privativo a los ciudadanos varones y la idea de una materna potestad jamás fue tomada en consideración por los juristas.

El ejercicio de la patria potestad correspondía a quien era jefe de familia de tal modo que en los casos de la existencia del abuelo o de cualquier otros ascendientes paternos vivos, los hijos y los nietos correspondientes estaban bajo su patria potestad. En el caso de una familia integrada por abuelo, hijo y nieto; era el abuelo a quien le correspondía ejercer la patria potestad y sólo al morir este o al perder su capacidad, el padre adquiría el ejercicio de ese derecho sobre su hijo y en el caso del fallecimiento tanto del abuelo como del hijo, el nieto vivo obtenía autonomía y derechos familiares “mientras hubiese un ascendiente vivo y capaz por vía masculina, a este es a quien correspondía la patria potestad. Sólo adquirirían los hijos de familia, autonomía y derechos familiares, cuando no existían otros ascendientes superiores a ellos en la familia”<sup>5</sup>.

La ley confiere al marido el ejercicio de la patria potestad sobre los hijos procreados dentro del legítimo matrimonio, bajo la presunción jurídica de que los hijos nacidos durante el matrimonio son del marido y tal presunción se encuentra sujeta en Derecho Romano a dos limitaciones: la primera que solo considera procreado dentro del matrimonio al hijo que nazca después de los 182 días de contraído aquel y antes de los 300 de su disolución; la segunda se trata de una simple presunción jurídica, cuyo objeto es únicamente facilitar la prueba y por ello admite demostración contraria.

Los hijos nacidos fuera del matrimonio e incluyendo los de concubinas, no entran en la patria potestad de su progenitor. Jurídicamente, sólo se hallan unidos en parentesco a la madre, careciendo de padre; aunque sin embargo pueden llegarse a equiparar a los nacidos dentro del matrimonio mediante la legitimación. Las relaciones de los *filius familias* y *el pater familias* están definidas por derechos perpetuos, duros e inflexibles, ejercidos sobre las personas sometidas a la institución y don-

<sup>5</sup> CAMUS, E.F. *Curso de Derecho Romano*. Editorial La Habana. Tomo II, p. 95.

de las prerrogativas y los beneficios eran privativos a los jefes, dada la directa relación existente entre la patria potestad y la institución familiar.

La patria potestad se caracteriza porque no es modificable en razón de la edad o por el matrimonio de los hijos; solo es privilegio del jefe de familia, aunque este no sea siempre quien la ejerza ya que el abuelo paterno la conservaba mientras vivía y por último, no pertenece nunca a la madre. “Este derecho consiste, durante la época caracterizada por la primacía del derecho formal y estricto, en el reconocimiento pleno o absolutos del *pater familias*. El Estado estaba impedido de intervenir en los asuntos familiares y era el *pater familias*, quien entonces ejercitaba dicho derecho, resolviendo todas las situaciones que se presentaban al grupo familiar”<sup>6</sup>.

El menor sometido a la patria potestad, que contrae matrimonio, que ha cumplido con las previsiones legales y que ha obtenido el consentimiento del padre, queda emancipado de pleno derecho, quedando excluido de la patria potestad; así como también el que haya obtenido la mayoría de edad.

“Las hijas, sin embargo, al salir del poder paterno, recaían luego en la tutela de los *agnados*, y de ella no escapaban hasta que no iban en fin a las duras manos del marido”<sup>7</sup>. El matrimonio surtía para ellas los efectos civiles de la adopción, debe saberse que sufrían la disminución mínima de cabeza, mudaban de familia, perdían todo derecho en la de su padre y salían de su potestad para entrar bajo el poder de *la manus*.

Por esto la mujer casada se consideraba como hija adoptiva del marido, y se tenía el poder de la *manus* como una derivación de la potestad paterna. Por lo cual “La mujer llevada a la mano por convención y en potestad de su marido, quedaba en su poder como los hijos de familia”<sup>8</sup>.

---

<sup>6</sup> ABOUHAMAD HOBAICA, Chibly. *Anotaciones y Comentarios de Derecho Romano I*. Editorial Sucre, C.A. año 1972. Tomo I, p. 368.

<sup>7</sup> La Agnación es el parentesco contemplado como legal por el derecho civil, que se funda en la autoridad del *Pater Familiae*. Véase en la obra de Gerardo Ontiveros Paolini. *Derecho Romano I y II*. Marga editores, S.R.L., 1994, p. 62.

<sup>8</sup> MANZANARES, José del C. *Libertad de la Mujer por el Cristianismo*. Imprenta de la librería de A. Bethencourt e Hijos, p. 75.

El marido por lo tanto, castigaba y juzgaba a la esposa como a sus demás domésticos, le daba tutor para después de su muerte, como el padre a los hijos pequeños y se hacía dueño y señor de cuanto ella llevaba al matrimonio, o le venía luego por donación entre vivos, por testamento o de cualquiera otra manera.

Para la época Romana la mujer no era más que una víctima de la familia. El sensualismo y la voluptuosidad eran los mas crueles ministros del poder tiránico que la esclavizaba. Estaba en sujeción y dependencia por toda la vida.

La revolución cristiana la igualó ante la ley civil y le devolvió sus derechos olvidados por tanto tiempo. Dejó probado, claro y fuera de toda duda, que la hija y la esposa eran esclavas en la familia, y que la abolición del despotismo paterno y marital, la emancipación social y civil de la mujer, y la proclamación solemne de sus derechos en los códigos romanos, son glorias preciadas del Cristianismo.