

COEMPTIO Y STATUS DE LA MUJER
EN EL ARCAICO IUS CIVILE

Margarita Fuenteseca
Universidad de Vigo

RESUMEN

Se analiza en este artículo la situación jurídica en la que se encontraba la mujer en el antiguo *ius civile*, esto es, durante la época romana más antigua, en la que estaba vigente el matrimonio *cum manu*. Asimismo, se estudia la *coemptio* como negocio jurídico solemne, por medio del cual la mujer podía cambiar su *status* jurídico. Finalmente, se concluye que el antiguo *ius civile* no era discriminatorio para la mujer si se analizan sus instituciones desde un punto de vista antropológico.

PALABRAS CLAVE: *Filiafamilias*, *uxor in manu*, matrimonio *cum manu*, *agnatio*, *cognatio*.

ABSTRACT

This article analyses the legal situation of women in the ancient ius civile, i.e. during the earliest Roman period when cum manu marriage was in force. Coemptio is studied as a solemn legal transaction by means of which women could change their legal status. It is explained that the ancient ius civile was not discriminatory towards women if its institutions are analysed from an anthropological point of view.

KEYWORDS: *Filiafamilias*, *uxor in manu*, *marriage cum manu*, *agnatio*, *cognatio*.

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. LA COEMPTIO MATRIMONII CAUSA. 3. LA REMANCIPATIO. 4. EL STATUS DE LA ESPOSA LOCO FILIAE. 5. LA COEMPTIO SACRORUM INTERIMENDORUM CAUSA. 6. LA COEMPTIO TUTELAE EVITANDAE CAUSA. 7. LA COEMPTIO TESTAMENTI FACIENDI GRATIA. 8. LA MUJER, SUJETO DE DERECHO SEGÚN EL IUS CIVILE. 9. UN DERECHO ROMANO UNIVERSAL.

1. INTRODUCCIÓN

El *status* jurídico de la mujer en el antiguo *ius civile* tiene necesariamente que analizarse teniendo en cuenta la forma en la que estaba integrada en una familia, la unidad de convivencia en torno a la cual se organizó la vida social y jurídica en Roma desde la etapa más arcaica.

Margarita Fuenteseca

En los tiempos más remotos, conforme al más antiguo *ius civile*, la mujer o bien tenía la consideración de hija (*filiafamilias*), cuando vivía bajo la *potestas* de su padre (*paterfamilias*), o la de *uxor in manu*, cuando abandonaba su familia de origen y se integraba en la familia de su esposo, donde entraba por medio de la *conventio in manu*. También, como veremos, en ciertos casos, la mujer podía tener la posición de *sui iuris*.

La entrada de la mujer en la familia del marido podía tener lugar por medio de una ceremonia solemne de matrimonio, ya sea de tipo sagrado o religioso (*confarreatio*), ya sea con las formalidades del *ius civile* (*coemptio*), o también sin estas formalidades, pero con efectos civiles, por medio del *usus*. Estas son las tres formas descritas en Gai. 1,110: *olim itaque tribus modis in manum conveniebant: usu, farreo, coemptione*.

La *conventio in manu* producía un cambio importante en el *status* jurídico-patrimonial y familiar de la mujer. Dejaba de estar sujeta a la *potestas* de su *paterfamilias*, esto es, perdía su *status* de *filiafamilias*, porque se convertía en *uxor in manu* del marido, pero adquiría, a la vez, el *status* de hija en la familia de su esposo, lo que en las fuentes romanas aparece designado con la expresión *loco filiae*. Para intentar aclarar la posición jurídica de la mujer en el antiguo *ius civile* es la institución de la *coemptio* la que debe analizarse, porque era la ceremonia propia del *ius civile*, cuya celebración solemne y formal producía efectos civiles, esto es, un cambio en el *status* jurídico-patrimonial de la mujer.

2. LA COEMPTIO MATRIMONII CAUSA

Las formalidades solemnes de la *coemptio* son descritas en Gai. 1,113¹. Se hacía una *mancipatio*, que Gayo califica de *imaginaria venditio*, en la que, en presencia de cinco ciudadanos romanos púberes y también del *libripens*, se escenificaba una ceremonia de compra, mediante la cual la mujer entraba bajo la *manus* del marido.

Se trataba, como dice Gayo, de una venta imaginaria, y esto significa que la *mancipatio* es utilizada solo como formalidad solemne para la consecución de un determinado efecto jurídico-patrimonial, que era la entrada de la esposa bajo la

¹ Gai. 1,113: *Coemptione vero in manum conveniunt per mancipationem, id est per quandam imaginariam venditionem: nam adhibitibus non minus quam V testibus civibus Romanis puberibus, item libripense, emit is mulierem, cuius in manum convenit.*

Coemptio y status de la mujer en el arcaico ius civile

manus del marido (*conventio in manu*). Al adquirente lo denomina Gayo *coemptionator*, y no *mancipio accipiens*, lo cual es una cuestión terminológica muy importante, porque se excluye así el efecto traslativo de la propiedad de la *mancipatio*, que además no se realiza *emptionis causa*, sino que es una *mancipatio* celebrada *matrimonii causa* (Gai. 1,114). No se transmite aquí la propiedad sobre una cosa, en este caso, la hija, porque entonces la ceremonia no sería una venta imaginaria o simulada, sino que sería una venta real, y en ella intervendrían un *mancipio dans* y un *mancipio accipiens*, con entrega del precio, igual que cuando se trata de adquirir un fundo o un esclavo.

En cambio, aquí lo que hay es una *mancipatio* de la hija realizada por el padre, con la finalidad de que ella cambie de *status* jurídico, pasando de ser *filiafamilias* a ser esposa *in manu*. Aparte de la enumeración de las personas que debían de estar presentes, que eran las mismas que en la *mancipatio*, no aclara Gayo cuáles serían las palabras o las otras formalidades que eran necesarias para realizar la *mancipatio* de la mujer. Lo que sí nos indica Gai. 1,118² es que la *mancipatio* de las mujeres se realizaba por los padres cuando quieren separar a aquellas de su potestad, y los *coemptionatores*, lo cual nos abre un camino para encontrar un nuevo significado al formalismo de la *coemptio*.

Conviene centrar la atención principalmente en la figura del *coemptionator*, que, como su propio nombre indica, requiere la presencia de otra persona, con la misma función de *coemptionator*, que solamente puede ser el padre de la futura esposa. Es probable que en el acto de la *coemptio* el padre dotase a su hija con una cantidad de dinero o bienes con los que ella compraba su salida de la *potestas*, lo que, en definitiva, era como si el propio padre comprase esa salida. En el mismo acto se escenificaría ante los testigos la entrega simbólica de esa cantidad por el padre a la hija, que a su vez entregaba esa cantidad al prometido y este se la devolvía, asumiendo así, como *coemptionator*, en ese mismo acto, la obligación de restituir esa misma cantidad que había recibido. Tanto el padre como el marido quedaban obligados (como *emptores*) por la misma cantidad, esto es, el padre a entregar la dote, y el marido, en el caso de que quisiese más adelante excluir a la esposa de la *manus*, a restituir esa cantidad, lo que se hacía mediante una *remancipatio*, como veremos. La cantidad con la que el padre dotaba a la hija con ocasión del matrimonio era la parte del

² Gai. 1,118a: *Plerumque tum solum et a parentibus et a coemptionatoribus mancipantur, cum velint parentes coemptionatoresque ex suo iure eas personas dimittere, sicut inferius evidentius apparebit.*

Margarita Fuenteseca

patrimonio familiar que le correspondía a ella como *filiafamilias*, y sobre la que ella adquiriría la titularidad dominical, porque con la *coemptio* quedaban separadas ella y esa porción del patrimonio de su familia de origen.

Las formalidades de la *coemptio*, por tanto, servían para escenificar los efectos civiles que producía la salida de la hija de la *patria potestas* del padre, que, junto a su marido, creaba una nueva familia, una nueva unidad jurídico-patrimonial. Se realizaba así el cambio en el *status* familiar y jurídico-patrimonial de la mujer. Pero hay que remarcar especialmente que en las formalidades aquí descritas la mujer tomaba parte activa, como sujeto de derecho que era. La *coemptio* solo tenía lugar si ella aparecía como receptora del dinero del padre, y, a la vez, como aceptante de la promesa de restitución realizada por el marido. Porque en esta ceremonia formal se pueden distinguir dos planos. Uno es el plano obligacional, en el que el padre y el marido, como *coemptionatores*, se obligaban uno a entregar y el otro a devolver la misma cantidad, y otro es el plano formal, en el que, en un acto solemne se escenificaba públicamente la salida de la hija de la *patria potestas* y, en su caso, la posterior salida de la esposa de la *manus* del marido, que serían la *mancipatio* y la *remancipatio*. Todo ello se hacía con la finalidad de lograr un cambio de *status* de la mujer, en su presencia, con su intervención y, por tanto, con su consentimiento.

3. LA REMANCIPATIO

Como ya hemos dicho, había una forma, también conforme al *ius civile*, mediante la cual se deshacía el vínculo jurídico creado por la *coemptio*. Se realizaba el negocio jurídico contrario, esto es, una *remancipatio*, por medio de la cual mujer salía de la *manus* del marido. Como dice Festo, *remancipata* es la mujer que es remancipada por parte de quien celebró la *conventio in manu*³.

La ceremonia de la *remancipatio*, como su propio nombre indica, tenía el formalismo de la *mancipatio*, y requería la presencia de otro varón que actuase como *mancipio accipiens*, que podía ser el padre de la mujer que se iba a divorciar, o, si aquel había muerto, el pariente varón agnado. Si este, después, hacía una *manumissio* de la mujer, ella se convertía en *sui iuris*⁴, en titular de su propio patrimonio

³ Vid. Festus, v. *Remancipatam Gallus Aelius ait quae remancipata sit ab eo qui in manum convenerit*.

⁴ Según dice Gai. 1, 137: (...) *desinunt in manu esse; et si ex ea mancipatione manumissae fuerint, sui iuris efficiuntur*.

y liberada de deudas provenientes del matrimonio. Se entendía que con esa porción de bienes o dinero ella podía subsistir autónomamente, sin estar integrada patrimonialmente en su familia.

Con la *remancipatio* se celebraba un negocio jurídico de restitución de los bienes de la mujer. La fórmula antigua del divorcio o del repudio consistía en apartar a la mujer de la familia del marido junto con sus cosas (*suae res*). Encontramos la prueba de ello en las palabras que, según Gayo, y, por tanto, en época clásica, se pronunciaban en el caso del repudio de la esposa o de renuncia al matrimonio: *tuas res tibi habeto*, esto es, que tus cosas sean para ti, o quédate con tus cosas (D. 24,2,2,1, Gai. 11 *ad ed. provinc.: in repudiis autem, id est renuntiatione comprobata sunt haec verba: «tuas res tibi habeto», item haec: «tuas res tibi agito»*). Y antes en Plauto aparecen estas palabras también referidas al caso del divorcio⁵. También la acción para exigir la restitución de la dote en caso de disolución del matrimonio se llamó *actio rei uxoriae*, esto es, la acción para exigir la restitución de las cosas de la esposa.

Pues bien, la *remancipatio* era la ceremonia formal y solemne con la que cumplía el marido la obligación a la que se comprometió, frente a la mujer, como *coemptionator*. Tenía que devolver la cantidad de bienes o dinero que recibió del padre de su esposa, por medio de otra ceremonia formal de restitución.

4. EL STATUS DE LA ESPOSA LOCO FILIAE

Pero, además, hay otra cuestión que tiene que ser tomada en cuenta. Gayo afirma varias veces que la esposa, cuando está bajo la *manus* del marido, está integrada en la familia de este como si fuese una hija (*filiae loco*), y esta afirmación la hace siempre cuando se está refiriendo al matrimonio celebrado mediante *coemptio* (Gai. 1,114; 1,115b; 1,118; 1,136; 2.139; 2.159; 3,3).

⁵ En T. MACCIUS PLAUTUS, *Trinummus*, 2,1, ed. F. Leo, Berlin (Weidmann 1895). En *The Comedies of Plautus*, ed. por Henry Thomas Riley (London 1912) (Pl. Trin 2,1) aparece: Quédate con lo tuyo: Esto es tanto como decir: «Me divorcio de ti y te repudio totalmente». Las palabras *tuas res tibi habeto* eran la fórmula que el marido pronunciaba solemnemente entre los romanos en los casos en que se pretendía anular los efectos civiles de un matrimonio, excluyendo a la esposa de la familia del marido, que se llevaba sus propios bienes.

Margarita Fuenteseca

En efecto, según Gai. 1,114⁶, la *coemptio* que hace la mujer con su marido con el fin de estar *loco filiae* se llama *coemptio matrimonii causa*. También, según Gai. 1,115b⁷, si la mujer hace una *coemptio fiduciae causa* con su marido, se coloca *loco filiae*, pues por cualquier causa por la que la *uxor* entre bajo la *manus mariti* resulta claro que adquiere los derechos de hija. Asimismo, según Gai. 1,118⁸, el *coemptionator* tiene *loco filiae* solo a la mujer que está casada con él, pero la que no está casada con él, no está *loco filiae*. Así pues, en general, está *loco filiae* la mujer que entra en la familia del marido por medio de la *conventio in manu* (Gai. 1,136⁹ y 2,159¹⁰), pero, además, también según este mismo jurista, es casi como heredera del marido (Gai. 2,139¹¹, *quasi sua*).

Por tanto, la *uxor in manu* perdía su condición de *filiafamilias* en su propia familia, pero adquiría la condición de hija en la familia del marido, y esto, con toda probabilidad, para adquirir derechos hereditarios en el patrimonio del marido, como vamos a ver.

Los derechos hereditarios de la *uxor in manu* consistían en situarse esta en el lugar de la hija (*loco filiae*), esto es, al lado de los hijos varones del marido como si fuese heredera de este último. Esto nos lo explica el mismo jurista en 3,14¹², refiriéndose a la sucesión intestada: en el lugar de la hermana tenemos a la madre o a la madrastra, que por haber entrado bajo la *manus* de nuestro padre, adquiere los derechos de la hija. De esta escueta afirmación se puede deducir una importante conclusión, que es bifronte: por un lado, la madre (o madrastra) tiene derechos sucesorios al lado de los hijos varones del fallecido, como si fuera una hija, y, por

⁶ Gai. 1,114: *quae enim cum marito suo facit coemptionem, ut apud eum filiae loco sit, dicitur matrimonii causa fecisse coemptionem.*

⁷ Gai. 1,115b: (...) *nihilominus filiae loco incipit esse: nam si omnino qualibet ex causa uxor in manu viri sit, placuit eam filiae iura nancisci.*

⁸ Gai. 1,118: *adeo ut quamvis ea sola apud coemptionatorem filiae loco sit, quae ei nupta sit tamen nihilominus etiam quae ei nupta non est nec ob id filiae loco sit, ab eo mancipari possit.*

⁹ Gai. 1,136: (...) *nec interest, an in viri sui manu sint an extranei, quamvis hae solae loco filiarum habeantur, quae in viri manu sint.*

¹⁰ Gai. 2, 159: *Idem iuris est et in uxoris persona, quae in manu est, quia filiae loco est, et in nuru quae in manu filii est, quia neptis loco est.*

¹¹ Gai. 2, 139: *Idem iuris est, si cui post factum testamentum uxor in manum conveniat, vel quae in manu fuit, nubat: nam eo modo filiae loco esse incipit et quasi sua.*

¹² Gai. 3, 14: (...) *sororis autem nobis loco est etiam mater aut noverca, quae per in manum conventioem apud patrem nostrum iura filiae nacta est.*

otro lado, se entiende, implícitamente, que las hermanas tenían derechos patrimoniales sobre la herencia del padre, al lado de sus hermanos varones.

Así pues, de este pasaje gayano se puede deducir que la *filiafamilias* tenía derecho a la sucesión *ab intestato* junto a sus hermanos varones, y también, cuando era *uxor in manu*, junto a los hijos de su marido. Por tanto, se puede entender, que a ella le correspondía la porción que su padre (o, a falta de este, un pariente agnado) le había dado en concepto de dote con ocasión del matrimonio, y, en consecuencia, esta era también la porción que debía ser restituida a la mujer, si el marido moría o el matrimonio se disolvía.

Pero todo este formalismo empezó a decaer a partir de que, con la aparición del procedimiento formulario, surgiera la acción para la restitución de la dote, la *actio rei uxoriae*. Gracias a esta acción se produjo el nacimiento de la dote como institución autónoma dentro del derecho de familia romano, donde, en consecuencia, el formalismo de la *coemptio* comenzó a ser superfluo. Además, a partir de entonces, se entendía que la *filiafamilias* era siempre heredera de su propio padre en la sucesión intestada, porque tenía derecho a una porción del patrimonio familiar igual que sus hermanos varones, pero esto siempre cumpliendo la obligación que el pretor le imponía de colacionar toda la porción que ya había recibido de aquel con ocasión de su matrimonio (*collatio dotis*). Y esta obligación de colacionar la tenía la hija también si había sido nombrada heredera en el testamento junto a sus hermanos varones. Ya no era necesario, por tanto, todo el formalismo de la *coemptio*, que implicaba la pérdida del *status* de la mujer como *filiafamilias* y su integración en la familia del marido *loco filiae*.

La aparición de la *actio rei uxoriae* puede tomarse como punto de inicio del camino que condujo hacia la desaparición del matrimonio *cum manu*, que se produjo paulatinamente, hasta el punto de que los juristas clásicos ya no mencionan la *coemptio*, que no aparece en el *Corpus Iuris Civilis*. Solo Gayo se remite a ella, pero porque parece que lo considera conveniente a efectos didácticos.

5. LA COEMPTIO SACRORUM INTERIMENDORUM CAUSA

Por otra parte, la *coemptio* podía celebrarse también con la finalidad de liberar a la mujer del culto a los dioses de su familia de origen (*sacra familiaria*), una modalidad llamada *coemptio sacrorum interimendorum causa* que con este nombre aparece solo en Cic. *pro Mur.* 27. En este pasaje se burla Cicerón de los jurisconsultos, que, para impedir que sucumbiera el culto de los *sacra familiaria*, que estaba en manos del *paterfamilias*, esto es, para impedir la disminución de los

Margarita Fuenteseca

poderes de este, habían encontrado la solución en los *senes coemptionales*: *sacra interire illi noluerunt; horum ingenio senes ad coemptiones faciendas interimendorum sacrorum causa reperti sunt*¹³.

La información es muy escasa, pero se puede afirmar que esta debió ser otra modalidad de *coemptio* que acompañaba a la ceremonia matrimonial civil (*coemptio matrimonii causa*), mediante la cual el padre y un anciano del lugar escenificaban la liberación de la mujer del culto familiar (*sacra familiaria*) cuando pasaba a integrarse en la familia del marido¹⁴. El padre traspasaba simbólicamente los *sacra familiaria* a la hija —en forma de donativo importante— y esta los traspasaba al *senex* que quedaba obligado, como *coemptionator*, a restituirlos (si el matrimonio se disolvía). Y es probable que entonces en un mismo acto el anciano hiciese la *remancipatio* para la restitución de la cantidad, y el padre, a la vez, realizase una *manumissio* con la que liberaba a la hija del culto familiar. De esta forma asumía el anciano, por el tiempo de vida que le quedaba, a cambio de una cantidad pecuniaria, el culto de sus *sacra*

¹³ Se trata de un pasaje en el que Cicerón se burla de los juristas, reprochándoles las invenciones con las que habrían corrompido el derecho: *nam, cum permulta praeclare legibus essent constituta, ea iure consultorum ingenii pleraque corrupta ac depravata sunt. Mulieres omnes propter infirmitatem consilii maiores in tutorem potestate esse voluerunt: hi invenerunt genera tutorum, quae potestate mulierum continerentur. Sacra interire illi noluerunt; horum ingenio senes ad coemptiones faciendas interimendorum sacrorum causa reperti sunt. In omni denique iure civili aequitatem reliquerunt, verba ipsa tenuerunt: ut, quia in alicuius libris, exempli causa, id nomen invenerant, putarunt, omnes mulieres, quae coemptionem facerent, Gaias vocari. iam illud mihi quidem mirum videri solet, tot homines, tam ingeniosos, post tot annos etiam nunc statuere non potuisse utrum 'diem tertium' an 'perendinum,' 'iudicem' an 'arbitrum,' 'rem' an 'litem' dici oporteret. Cicerón afirma que los jurisconsultos se habrían inventado, para mantener a la mujer bajo la potestad de los mayores, una modalidad de tutela que mantendría la *potestas* sobre la mujer, y para no eliminar los *sacra*, se habrían inventado los *senes ad coemptiones faciendas* y, finalmente, habrían abandonado en general la equidad del derecho civil, sujetándose a la literalidad de las palabras, como, por ejemplo, inventando el nombre, considerando que todas las mujeres que hacían la *coemptio* se llamaban *Gaias*.*

¹⁴ En contra de L. MESSINA, *Coemptio sacrorum interimendorum causa e coemptiones fiduciariae*, en *Studi Sanfilippo VII* (Milano 1987) pp. 387 ss, entendemos que se trata de una *coemptio fiduciaria* en cuanto que se utilizaba la ceremonia de la *coemptio* para una finalidad distinta a la típica de ella, que era la celebración del matrimonio. R. MARTINI, *Coemptio fiduciae causa e senes coemptionales*, en *Studi in onore di A. Biscardi II* (Milano 1982) pp. 178 ss. sostiene que estos ancianos también habrían tenido esa función venal en otros casos en que se celebra también la *coemptio fiduciae causa*, como cuando se celebraba la *coemptio tutela evitandae causa o testamenti faciendi gratia*. Sin embargo, según *Cic. pro Mur.* 27, solo se les encarga de la protección de los *sacra* y en *Cic. ad fam* y Plauto *Bacch.* 973 no se puede apoyar la tesis de Martini. En estas otras modalidades de *coemptio* el que actuaba de *coemptionator* solo tenía la función de asistir al titular de la tutela en una ceremonia por medio de la cual se nombraba el tutor (fiduciario) por ella elegido o ella adquiriría capacidad de testar. No se le hacía ningún donativo que debía devolver y por eso no puede ser considerado venal.

Coemptio y status de la mujer en el arcaico ius civile

familiaria en nombre de la mujer. Como ya afirmó Savigny¹⁵, por este motivo se habría elegido siempre a un anciano respetable, que iba a morir sin tener sucesores, de forma que el culto a los *sacra* sucumbiría con él¹⁶.

La existencia de esta otra modalidad de *coemptio* es una prueba de que la *coemptio matrimonii causa* tenía principalmente efectos civiles para la mujer, mientras que los efectos sacrales o religiosos se conseguían por medio de esta otra *coemptio* que se celebraba junto a la primera¹⁷. Así se puede encontrar explicación a una advertencia que se hizo a Máximo y Tiberón (cónsules durante el s. I. a.C.), de la que nos informa Gayo en l. 136¹⁸: la mujer se considera que está bajo la *manus* del marido solo en lo que respecta al culto familiar, pero en todo lo demás se considera como si nunca hubiese entrado bajo la *manus*. Este pasaje nos confirma que, ya desde los inicios del Principado había perdido su eficacia civil

¹⁵ F.C. SAVIGNY, *Vermischte Schriften* I (Berlín 1850) p. 191: «man wählte aber gewiß einen Armen, welcher erblos sterben konnte, so daß durch seinen Tod die *sacra* für immer untergingen».

¹⁶ Hay otros pasajes donde se mencionan los *senes coemptionales*. Uno es *Plaut. Bacch.* 976: *Nunc Priamo nostro si est qui emptor, coemptionalem senem vendam ego, venalem quem habeo...* Se burla aquí el siervo Crisalo de su viejo patrono, definiéndole como anciano «coemptional», al que considera venal, para el cual se pregunta si habría algún comprador. Otro es *Cic. ad fam.* 7.29: *sum enim χρήσει μὲν tuus, κτήσει δὲ Attici nostri. ergo fructus est tuus, mancipium illius; quod quidem si inter senes coemptionalis venale proscrisperit, egerit non multum. at illa nostra praedicatio quanti est, nos, quod simus, quod habeamus, quod homines existimemur, id omne abs te habere!* Curio se declara en usufructo de Cicerón, pero en *mancipium* de Attico; de forma que, si alguien lo pusiese a la venta entre los *senes coemptionales*, no sacaría gran provecho de la venta. Los *senes coemptionales* serían, pues, personas de poco valor, que vivían solo de donativos.

¹⁷ Como forma de *conventio in manu* existía también una antigua modalidad de matrimonio de tipo sacramental o religioso, la *confarreatio*, que había sido introducido por *Romulus*, quien habría prohibido la separación de los cónyuges en estos tipos de matrimonio (*Dion.* 2.25). Se celebraba todavía más adelante en época de Gayo solo porque los *flamines maiores* y los *reges sacrorum* debían provenir de un matrimonio celebrado por *confarreatio* (*Gayo* l. 112, *Serv. Aen.* 4,103,374). También la *flaminica* debía proceder de este tipo de matrimonio, según *Suet. Caes.* 1. En época de Tiberio, la *confarreatio* no tendría ya consecuencias civiles, sino solo efectos en el *ius sacrum* (*in sacris nihil religiosus confarreationis vinculo erat*, *Tac. Ann.* 4,16) y en etapa más tardía, solo tenía lugar entre quienes ejercían el sacerdocio (*Boethius, Cic. top.* 3,14). Y, a pesar de prohibición de Rómulo, si se producía la separación de los cónyuges mediante la *diffarreatio*, esta producía solo efectos de tipo sacramental, ya que estaba relacionada con ciertas maldiciones (*Fest., Ep.* 74, *Plut., Q. Rom.* 50). Pero no cabe duda de que el matrimonio celebrado por medio de la *confarreatio* producía, además de los efectos religiosos, los mismos efectos civiles que la *coemptio* (sujeción *in manu* de la mujer). Es una de las tres formas de *conventio in manu* (*Gai.* 1,110), y la disolución de sus efectos civiles se producía por medio de la *remancipatio*, como dice *Festo* (vid. nota n. 3).

¹⁸ *Gai.* 1,136: *Maximi et Tiberonis cautum est, ut haec quod ad sacra tantum uideatur in manu est, quod uero ad ceteras causas proinde habeatur, atque si in manum non conuenisset...*

Margarita Fuenteseca

el matrimonio *cum manu*, y que este producía, en todo caso, únicamente efectos en la esfera sacramental o religiosa. Es probable que la *coemptio* todavía se continuase realizando en algunos casos, pero como mero formalismo o como ritual de celebración del matrimonio, porque este, desde principios de la época clásica, producía los efectos civiles solamente con el requisito de la *affectio maritalis*.

Por este motivo, el matrimonio en época clásica, ya desligado de todo el formalismo de la *conventio in manu*, se describe por Modestino como la unión del varón y la mujer, el consorcio de toda la vida, la comunicación del derecho divino y el humano (D. 23,2,1, 1 *regul.*): *nuptiae sunt coniunctio maris et feminae, et consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio*). También según C. 9,32,4 la *uxor* sería *socia rei humanae atque divinae*. Pero para llegar a esta noción clásica de matrimonio se tuvieron que producir importantes cambios en las instituciones de derecho de familia y sucesiones, principalmente por medio de la transformación y lenta eliminación del formalismo del *ius civile*, que se logró con la imprescindible intervención del pretor.

6. LA COEMPTIO TUTELAE EVITANDAE CAUSA

En la etapa arcaica existió también para la mujer la posibilidad de cambiar de tutores por medio de la *coemptio tutelae evitandae causa*, cuyo procedimiento lo describe Gayo en 1,115: *Quod est tale: si qua velit quos habet tutores reponere et alium nancisci, illis tutoribus auctoribus coemptionem facit; deinde a coemptionatore remancipata ei, cui ipsa velit, et ab eo vindicta manumissa incipit eum habere tutorem, a quo manumissa est; qui tutor fiduciarius dicitur, sicut inferioribus apparebit*. Aquí también aparece descrito un formalismo compuesto de tres pasos: una *coemptio*, una *remancipatio* y una *manumissio*. Las formalidades, igual que las que hemos descrito antes para la *coemptio matrimonii causa*, habrían sido las siguientes. En el acto de la *coemptio*, el tutor agnado o legítimo traspasaba simbólicamente la tutela a la mujer, presente en la ceremonia, y esta al *coemptionator*, que podía ser un extraño. Este entonces hacía una *remancipatio* a favor del varón elegido por aquella. Y este último, haciendo una *manumissio*, se convertía en tutor fiduciario de la mujer. La tutela es fiduciaria porque el tutor legítimo retiene la titularidad de la tutela, que ha sido transmitida solo fiduciariamente a otro. Solo cuando al mismo tutor legítimo (o al padre) le es devuelta su potestad legítima mediante una *remancipatio* y es él mismo el que la manumite, entonces es cuando la mujer quedaría liberada de la tutela (o de la patria potestad), convertida en *sui iuris*, como hemos ya dicho.

Coemptio y status de la mujer en el arcaico ius civile

Esta ceremonia de cambio de tutores tiene su origen en la tutela de los agnados a los que conforme al *ius civile* estaba sujeta la mujer. Según se dice en Gai. 1,157¹⁹, conforme a las XII Tablas la mujer estaba sujeta a la tutela de los agnados, pero respecto a esta no se encuentra más aclaración ni explicación en las fuentes. Aquí el pasaje de Gayo admite también una explicación bifronte, porque se puede distinguir la situación de la viuda y la situación de la *filiafamilias*. En primer lugar, la viuda, que había estado bajo la *manus* del marido, como estaba *loco filiae*, quedaría bajo la tutela de los parientes agnados del fallecido, formando una unidad patrimonial familiar con los hijos del fallecido. Pero si no habían tenido hijos en común, el pariente agnado más próximo podía hacer la *remancipatio*, quedando ella separada de la familia del marido con los bienes de su propiedad. Y, en segundo lugar, se puede entender que, si era una *filiafamilias*, en caso de muerte del padre, quedaría ella bajo la tutela de los agnados que eran el hermano suyo que fuese púber, o su tío paterno. Este sería el que actuaría como *mancipio dans* en la *coemptio* si ella quería salir de su originaria familia con la porción del patrimonio familiar que le correspondía para unirse a la de su marido.

La institución de la tutela de los agnados confirma que existía durante la vigencia del matrimonio *cum manu* un patrimonio individualizado, que era propio de la mujer, cuando era esposa *in manu*, y también mientras era *filiafamilias*, y que su *status* jurídico-patrimonial solo podía cambiar cuando un varón (el padre o uno de los parientes agnados), realizaba una *coemptio*, cuya causa típica era la matrimonial, pero que podía realizarse con otra finalidad, pero siempre con algún efecto en el *status* civil y familiar de la mujer.

Y Gayo en el mismo pasaje 1,157 (cit.) nos informa de que la tutela de los agnados de la mujer fue suprimida por una ley Claudia, mientras que los varones impúberes sí que todavía podían estar sujetos a dicha tutela. Esta es una prueba más de que en el s. I d.C. ya se estaban eliminando todos los efectos jurídicos del antiguo matrimonio *cum manu* con su riguroso formalismo del *ius civile*, y que estaba plenamente vigente el matrimonio contraído por la simple *affectio maritalis*.

¹⁹ Gai. 1, 157, *Sed olim quidem, quantum ad legem XII tabularum attinet, etiam feminae agnatos habebant tutores. sed postea lex Claudia lata est, quae quod ad feminas attinet, tales tutelas sustulit; itaque masculus quidem impubes fratrem puberem aut patruum habet tutorem, femina vero talem habere tutorem non potest.*

Margarita Fuenteseca

7. LA COEMPTIO TESTAMENTI FACIENDI GRATIA

También existió la *coemptio* para que la mujer adquiriese capacidad de testar. Como se dice en Gai. 1,115a²⁰, antiguamente se hacía una *coemptio* fiduciaria, que sería una *coemptio* para hacer testamento. Es decir, se utilizaba la ceremonia de la *coemptio* para una finalidad que no era la típica de ella, que era la celebrada *matrimonii causa*. La causa de esta *coemptio* era la obtención del derecho a hacer testamento por parte de una mujer (*testamenti faciendi gratia*). Según Gayo, con excepción de ciertas personas (*exceptis quibusdam personis*), las mujeres no tenían derecho a hacer testamento (*testamenti faciendi ius*) a no ser que hiciesen una *coemptio* seguida de una *remancipatio* y una posterior manumisión.

No hay más explicación por parte de Gayo. Por tanto, la adquisición por parte de la mujer de la capacidad para testar era excepcional, y solo se producía a consecuencia de esta petición formal. Mientras estaba bajo la *patria potestas* del padre, era *filiafamilias*, y ni ella ni sus hermanos varones (*filiifamilias*) podían hacer testamento. Y estando *in manu* del marido tampoco podía la mujer hacer testamento, porque ella se encontraba en la familia del marido *loco filiae*, esto es, en situación análoga a la de la hija. Tampoco podía hacer testamento mientras estuviese bajo la tutela de los agnados (de su familia o de la de su marido), que eran los que, por medio de *mancipatio* o *coemptio* podían disponer del patrimonio de la mujer.

Por tanto, solo por medio de una petición expresa podía la mujer adquirir capacidad de testar por medio del procedimiento del que nos informa Gayo en el mencionado pasaje 1,115a (cit.). El jurista describe aquí un formalismo solemne dividido en tres pasos, cuya existencia hemos constatado también en las otras formas de la *coemptio*. Se tenía que celebrar una *coemptio*, luego una *remancipatio* y después una *manumissio*. El procedimiento, en un solo acto, sería el siguiente: el padre o pariente agnado traspasaba simbólicamente el derecho a hacer testamento a la mujer, y esta lo traspasaba al *coemptionator* (que podía ser un extraño), que a su vez hacía una *remancipatio* al padre o pariente agnado, y tras una manumisión de este último adquiría la mujer el derecho a hacer testamento.

²⁰ Gai. 1,115a: *Olim etiam testamenti faciendi gratia fiduciaria fiebat coemptio: tunc enim non aliter feminae testamenti faciendi ius habebant, exceptis quibusdam personis, quam si coemptionem fecissent remancipataeque et manumissae fuissent; sed hanc necessitatem coemptionis faciendae ex auctoritate divi Hadriani senatus remisit.*

 Coemptio y status de la mujer en el arcaico ius civile

Gayo añade que, en época de Adriano, el senado suprimió la necesidad de hacer la *coemptio* para adquirir capacidad de testar. Estamos viendo que todos los formalismos relacionados con la *coemptio* se fueron eliminando oficialmente a lo largo del s. I a.C., cuando ya el matrimonio *cum manu* estaba en total decadencia.

8. LA MUJER, SUJETO DE DERECHO SEGÚN EL IUS CIVILE

En el antiguo *ius civile* se utilizaba la ceremonia de la *coemptio* con la finalidad de formalizar públicamente cualquier cambio en el *status* de la mujer, como miembro integrante de una familia, ya fuese como *filiafamilias* o como *uxor in manu*. Pero las personas actuantes eran varones, porque en el antiguo *ius civile* el sujeto de Derecho era el varón, y también la mujer, pero esta siempre como persona integrada dentro de la familia agnaticia, como esposa o como hija.

La explicación se encuentra en el hecho de que el *ius civile* tuvo que formarse originariamente como un derecho del ciudadano romano que vive en la *civitas*, esto es, un derecho personal (o personalista) en el que era imprescindible que estuviesen determinados e individualizados quiénes eran ciudadanos romanos y quiénes no. Y los hijos de madre romana eran siempre ciudadanos romanos, aunque se uniera a un extranjero. Pero los hijos de un ciudadano romano con extranjera no lo eran. Este problema solo se solucionaba si el *ius civile* se aplicaba a un modelo de familia organizado en torno a los parientes agnados. Así, tomando como punto de partida la originaria existencia de una pareja formada por un hombre y mujer que eran ciudadanos romanos (*matrimonium iustum*) siempre habría un varón (el padre, el hermano del padre, o o el hijo del hermano del padre) que se podía tomar como referencia como titular de todos los derechos del *ius civile*. Por este motivo el antiguo derecho civil romano se fundamentó en la organización familiar agnaticia.

En cambio, la mujer, que también era sujeto de derecho conforme al *ius civile*, y transmitía la ciudadanía romana a sus propios hijos, era la cabeza de la familia junto al varón, pero no eran las creadoras de una estirpe familiar agnaticia. Las mujeres eran *caput et finis familiae suae*, como conocidamente dice Ulpiano D. 50,16,195,5 (46 *ad ed.*).

Este es el motivo por el cual, conforme en el antiguo *ius civile*, solo aparecían como celebrantes de la *coemptio* los varones, aunque en esta ceremonia era imprescindible la presencia, el consentimiento y la participación activa de la mujer cuyo *status* jurídico iba a cambiar. Se puede afirmar que la mujer, ciudadana romana, era el sujeto de derecho en la *coemptio* porque la finalidad de este

Margarita Fuenteseca

negocio jurídico formal era realizar un cambio en su *status* jurídico conforme al *ius civile*, que, por tanto, tenía consecuencias patrimoniales para ella y su familia.

El antiguo *ius civile* consideraba, pues, sujeto de derecho a las mujeres en cuanto estaban integradas entre los parientes agnados de una familia, que era la unidad jurídico-patrimonial de convivencia de los ciudadanos y de las ciudadanas dentro de la *civitas*. La mujer ciudadana romana era sujeto de derecho porque tenía derecho a una porción de patrimonio que le pertenecía por estar en algunas de estas dos posiciones, o bien integrada en la familia de un varón, como hija o como esposa, o bien, como titular de su propio patrimonio, es decir, independiente solo a efectos patrimoniales de la familia de un varón. Todo cambio en ese *status* patrimonial tenía que realizarse por medio de una ceremonia solemne, realizada por un varón, pero que tenía eficacia, conforme al *ius civile*, sobre el *status* jurídico de la mujer.

Se confirma así que la protección del patrimonio de los ciudadanos romanos, hombres o mujeres, fue siempre la razón de existir del *ius civile*. Pero todo esto sucedía, hay que insistir en la idea, dentro de una organización jurídica de ciudadanos ordenada en torno a la familia agnaticia. El *ius civile* se fundamentó sobre este tipo de organización familiar porque necesariamente tenían que estar identificadas e individualizadas las personas que integraban la familia romana, la unidad jurídico-patrimonial sobre la que se asentó el *ius civile*.

9. UN DERECHO ROMANO UNIVERSAL

El originario *ius civile* perseguía la protección del patrimonio de las personas —hombre y mujeres— siguiendo la estructura de la familia agnaticia, pero esta estructura socio-familiar inicial pronto se empezó a transformar a partir de la instauración del sistema de acciones basado en el procedimiento formulario romano. El comienzo de esta transformación se puede situar ya hacia mediados del s. II a.C. y ya en el s. I d.C. toda la estructura formal y socio-jurídica del matrimonio *cum manu* se puede considerar decaída. Con este sistema de acciones no se transformó la naturaleza y la esencia, sino la estructura y la configuración de la familia romana, y, por tanto, de todas las instituciones del derecho de familia y de sucesiones gracias a la intervención del pretor. La integración de una persona —hombre o mujer— en una familia se empezó a determinar principalmente por el criterio de la *cognatio* o parentesco por consanguinidad, que se integró en el de la *agnatio*. Se entrelazaron así los dos criterios que, proveniente uno del *ius civile*, y el otro de la pura biología humana, se podían utilizar en derecho para determinar la existencia del parentesco familiar entre las personas.

Coemptio y status de la mujer en el arcaico ius civile

Estos criterios se basaban en una noción de familia que era el producto de la procreación humana, en la que se requería la presencia de un padre o de una madre, sobre cuya diferente condición biológica se fundamentó todo el *ius civile* arcaico. La evolución antropológica del ser humano, que estaba iniciando su andadura como ser que vive en sociedad (en la *civitas*) e integrado en un ordenamiento jurídico, solo admitió esa solución. Por estos motivos es un grave error y una falacia afirmar que el antiguo *ius civile* era discriminatorio por razón de sexo. En derecho justiniano la integración de los dos criterios —la *agnatio* y la *cognatio*— ya se había producido, y hoy en día el criterio que el Derecho utiliza para determinar el parentesco de las personas, cualquiera que sea su sexo o condición sexual, es solo el de la consanguinidad, con distinción entre líneas de parientes, que son la descendente, la ascendente y la colateral.

La naturaleza del *ius civile*, protectora del patrimonio de las personas, no cambió nada cuando se fue transformando y desarrollando gracias al sistema de acciones que concedía el pretor, con las que se fueron adaptando las instituciones del *ius civile* a la evolución socio-patrimonial de la sociedad. De esta forma fue posible la transformación —con el paso de varios siglos— del Derecho romano en un derecho universal, de aplicación territorial, esto es, en un derecho aplicable a todo el territorio del imperio en el que todos los habitantes —nunca se les ocurrió distinguir entre hombres y mujeres— eran ciudadanos romanos.

El Derecho romano demostró su grandeza con la creación de los instrumentos procesales que propiciaron la transformación del antiguo *ius civile* y que hicieron posible la complicada adaptación y paulatina transformación de todas sus instituciones a la evolución antropológica de la naturaleza humana. Gracias al Derecho romano se convirtió el ser humano —cualquiera que sea su condición sexual— en un ser que vive en sociedad, y que tiene que respetar obligatoriamente unas reglas de convivencia humana.

