

# EL NEGOCIO JURÍDICO DENTRO DEL ÁMBITO FAMILIAR



Alba del Pilar Alcázar Martínez

Dir. María Lourdes Martínez de Morentin Llamas

# ÍNDICE

<b>I. Abreviaturas utilizadas.....</b>	<b>3</b>
<b>II. Introducción y Metodología empleada.....</b>	<b>4</b>
1. Cuestión tratada en el Trabajo Fin de Grado.....	4
2. Razón de la elección del tema y justificación de su interés.....	4
3. Metodología seguida en el desarrollo del trabajo.....	5
<b>III. Caso Práctico.....</b>	<b>6</b>
<b>IV. Capítulo 1. La patria potestas.....</b>	<b>9</b>
1. Introducción.....	9
2. El paterfamilias.....	12
3. Patria potestad sobre hijos fuera del matrimonio: Lucio.....	16
4. Formas de legitimar: Lucio.....	18
5. Patria potestad sobre hijos póstumos: Ticia y Cecilio.....	19
<b>V. Capítulo 2. Formas de obtener la patria potestas.....</b>	<b>22</b>
1. Nacimiento.....	22
2. Adoptio.....	26
3. Adrogatio.....	30
<b>VI. Capítulo 3. Formas de salir de la patria potestas.....</b>	<b>33</b>
1. Emancipatio.....	33
2. Cautiverio.....	35
3. Vestales y Flamen Dialis.....	37
<b>VII. Capítulo 4. El Matrimonio y la Tutela Mulierum.....</b>	<b>40</b>
1. La Manus, la conventio in manum y su relación con las formas de matrimonio.....	40
2. Confarreatio.....	42
3. Coemptio.....	44
4. Usus.....	46
5. Breve referencia a la Tutela Mulierum: Mevia.....	48
<b>VIII. Conclusiones.....</b>	<b>50</b>
<b>IX. Anexo 1. Resolución gráfica del caso práctico.....</b>	<b>55</b>
<b>X. Bibliografía.....</b>	<b>57</b>

## **I. Abreviaturas utilizadas.**

- a. C. : antes de Cristo
- C. : Código de Justiniano
- d. C. : después de Cristo
- D. : Digesto de Justiniano
- Ed. : edición
- I. : Instituciones de Justiniano
- N. : Novelas
- p. : página
- SC : Senadoconsulto

## **II. Introducción y Metodología empleada.**

### **1. Cuestión tratada en el Trabajo Fin de Grado.**

Para la Real Academia Española, el término <<familia>> es un grupo de personas emparentadas entre sí que viven juntas. En su segunda acepción para esta misma palabra nos habla de ascendientes, descendientes, colaterales y afines de un linaje.

Sin embargo, si le preguntáramos a los juristas romanos como definirían ellos el concepto anterior, probablemente diferirían de nuestra concepción de la familia. Por ejemplo, es verdad que el autor Ulpiano<sup>1</sup> introduce en su definición aspectos personales, pero es inevitable que llame la atención como hace referencia a ellos en segundo lugar, primando todo lo que tenga que ver con la propiedad.

Esta visión, que se podría considerar un tanto materialista, se proyectaba en la vida familiar, haciendo que las personas vieran en las familias la oportunidad perfecta para el tráfico jurídico, buscando en todo momento satisfacer de una u otra forma las diferentes necesidades, hablando en términos legales, que tuvieran.

Adopciones para que se pudieran dar las sucesiones, ventas de hijos para expulsarlos de la potestad de su padre y diferentes ficciones legales. Todos negocios jurídicos creados con el propósito de contribuir a aliviar los diferentes problemas procedentes de la vida social de los ciudadanos romanos.

### **2. Razón de la elección del tema y justificación de su interés.**

Viéndolo de la anterior manera, no está de más afirmar que la familia romana es el ejemplo perfecto de sociedad en miniatura. Es precisamente esta visión la que me despierta el interés sobre el tema seleccionado.

---

<sup>1</sup> Ulpiano, D. 50. 16. 195. 1 : <<"familiae" appellatio qualiter accipiatur; videamus. et quidem varie accepta est: nam et in res et in personas deducitur. in res, ut puta in lege duodecim tabularum his verbis "adgnatus proximus familiam habeto". ad personas autem refertur familiae significatio ita, cum de patrono et liberto loquitur lex: "ex ea familia", inquit, "in eam familiam": et hic de singularibus personis legem loqui constat>>.

El hecho de estudiar las relaciones interpersonales que se producen a nivel legal dentro del ámbito familiar romano puede llegar a compararse con el estudio de una maqueta de algo más grande que, en este caso, haría referencia a la sociedad romana en su conjunto.

La proyección de ciertas relaciones de poder en menor escala, puede dar un enfoque más sencillo de las mismas relaciones a un nivel mucho más grande, el que se representaría a través de las *civitas*.

### **3. Metodología seguida en el desarrollo del trabajo.**

Es a partir de este punto de vista, y con la ayuda de una familia inventada, que se crea este estudio.

A través de los diferentes actos que ocurren en la familia de Ticio, nuestro protagonista, se pretende realizar un estudio de los principales negocios jurídicos que se pueden llegar a encontrar en el ámbito familiar. Divididos en cuatro epígrafes, se pretende abarcar tanto la figura del *paterfamilias*, representado por Ticio, como la de todos aquellos sometidos a él de una manera u otra, incluyendo también a las personas que, por diferentes motivos, acaban saliendo de esa subordinación.

Para la realización de este trabajo, además del enunciado del caso al que nos vamos a ir refiriendo en cada apartado, también se va a hacer uso de diferentes fuentes, tanto de producción, como de conocimiento, de autores contemporáneos a la época.

Como es evidente, para el análisis y el desarrollo de las ideas de dichos autores, también se llevará a cabo un estudio de diferentes obras posteriores, de historiadores expertos en la materia y que ayudarán a comprender en mayor medida las situaciones que se presenten.

Para terminar, se empleará también un esquema gráfico con su correspondiente leyenda en el que se representará el enunciado del caso de estudio, con la intención de que este sea más eficaz a la hora de comprender las relaciones interpersonales que se dan dentro de esta familia.

### III. Caso Práctico

Ticio, ciudadano romano, *sui iuris*, contrajo *iustae nuptiae* por primera vez con Julia (que de soltera era *sui iuris*) realizando con ella la *conventio in manum* en la forma de la *confarreatio*. De este matrimonio nacieron varios hijos:

#### 1. Cayo

Cayo contrajo matrimonio con Livia (que de soltera era *alieni iuris* y su *paterfamilias* se llamaba Tiberio), pero no llevaron a cabo la *conventio in manum*; de este matrimonio nacieron tres hijos: Agripina, Fabio y Marco.

Agripina se hizo Vestal; Fabio casó con Salonia (que de soltera era *alieni iuris* y su *paterfamilias* se llamaba Agripa), llevando a cabo la *coemptio* y con la que tuvo dos hijos: Fulvia y Ateyo; Marco fue hecho prisionero en un combate contra los volscos.

#### 2. Calpurnia

Calpurnia contrajo matrimonio con Sexto (que era *sui iuris*), realizando, además la *conventio in manum* en la forma de la *coemptio*; de este matrimonio nacieron dos hijos: Publio y Quinto.

#### 3. Cornelia

Cornelia casó con Cneo (*sui iuris*), sin llevar a cabo la *conventio in manum* y procurando ausentarse cada año tres noches consecutivas del domicilio marital.

Cornelia y Cneo tenían dos hijos: Laelio y Felix.

#### 4. Sempronio

Sempronio contrajo matrimonio con Terencia (que de soltera era *sui iuris*), sin realizar la *conventio in manum*; de este matrimonio nació un hijo: Curio.

Cuatro años después de nacer su hijo, murió Sempronio en un incendio.

#### 5. Mevia

Mevia permaneció felizmente soltera.

#### 6. Cornelio

Cornelio se había casado con Virginia (que de soltera era *sui iuris*), con quien no había realizado la *conventio in manum* y era padre de Lúculo y Claudio.

Cornelio fue emancipado por Ticio. Después de ser emancipado, Virginia y Cornelio tuvieron dos hijos mellizos: Aulo y Numerio.

#### 7. Druso

Druso estaba casado con Agripinila (que de soltera era *alieni iuris* y su *paterfamilias* se llamaba Plaucio) y había llevado a cabo la *conventio in manum* con ella en la forma de la *confarreatio*. De este matrimonio habían nacido dos hijos: Metelo y Ennio.

Ticio dio en adopción a Druso a otro *paterfamilias*, Arrio. Después de ser dado en adopción, Druso y Agripinila tuvieron otro hijo al que pusieron por nombre Menandro.

Además se dieron las siguientes circunstancias:

1. Ticio llevó a cabo la *adrogatio* de Domicio. Domicio estaba casado con Antonia (que de soltera era *sui iuris*) con la que no realizó la *conventio in manum*; pero Antonia no se ausentó del domicilio marital tres noches consecutivas cada año. De su matrimonio, Domicio y Antonia tenían dos hijos: Horacio y Lucrecia.

En el momento de la *adrogatio* de Domicio por parte de Ticio, Horacio estaba casado con Seya (que de soltera era *alieni iuris* y su *paterfamilias* era Clodio), con quien había llevado a cabo la *confarreatio*. Horacio y Seya tuvieron un hijo, Aelio, que se hizo flamen Dialis (sacerdote de Júpiter).

2. Ticio adoptó a Flavio (hijo de Emilio). En el momento de la adopción, Flavio estaba casado con Drusila, (que de soltera era *sui iuris*) con quien no había llevado a cabo la *conventio in manum*, y era padre de Marcelo.

Después de ser adoptado por Ticio, Flavio y Drusila tuvieron una hija a la que pusieron por nombre Marcela.

3. Ticio era acreedor de Apio (su deudor). Apio vendió a su hijo Espurio a Ticio, para que, con su trabajo, redimiera la deuda que Apio tenía con Ticio.
4. Ticio tuvo un hijo fuera del matrimonio con la joven Cecilia (que era *alieni iuris* y que dependía de Servio) a quien pusieron por nombre Lucio.
5. Ticio enviudó de Julia y contrajo nuevas nupcias con la joven Cecilia (que era *alieni iuris* y que dependía de Servio) con quien no realizó la *conventio in manum*.
6. En un naufragio murieron Cayo, Fabio (hijo de Cayo) y su esposa Salonia, Cornelia y Domicio.
7. Poco después, murió Ticio sin haber hecho testamento.
8. En los funerales de Ticio pudo estar presente Marco (hijo de Cayo) que había logrado escapar de los enemigos volscos que lo retenían como esclavo.
9. Siete meses después de la muerte de Ticio, su esposa Cecilia dio a luz dos gemelos: Ticia y Cecilio.



## IV. Capítulo 1. La *patria potestas*.

### 1. Introducción

La *patria potestas* es definida por Gayo como un derecho propio de los ciudadanos romanos, puesto que pocos hombre había que tuvieran tal poder sobre sus hijos como el que tenían estos<sup>2</sup>. Era un poder del que ya se hablaba en las XII Tablas y que se puede observar hasta el momento de la caída del Imperio de Occidente. Sin embargo, aunque es un derecho o un poder que se mantiene durante un largo tiempo, los siglos no pasan por él en vano y podemos observar como la intensidad del mismo va variando con el transcurso de los años.

Como más adelante se expondrá con más detalle, la *patria potestas* no es desarrollada por cualquier hombre que tuviera hijos. Solo podía hacer uso de los poderes que contenía el *paterfamilias*. De igual manera, no solo se encontraban bajo la *patria potestas* los hijos nacidos del *paterfamilias*, sino que se configuraba toda una red de descendencia dependiente de esta persona. Podían estar bajo la *patria potestas* hijos, hijas, nietos, nietas e, incluso, si la vida del *paterfamilias* era lo suficientemente larga, bisnietos y bisnietas.

Además de las personas que eran parte de la descendencia directa del *paterfamilias*, había otra serie de personas que podían entrar dentro de la protección de dicha figura. Durante todo el tiempo que dura el Imperio es común ver figuras relativas al negocio jurídico por las que las personas podían cambiar su *status* en la sociedad. Pero antes de entrar a ver y analizar dichas figuras, siempre bajo la línea que nos va a marcar el supuesto práctico que sirve de base para este estudio, es necesario aclarar cuáles eran los *status* que podían ostentar las personas.

Existen tres tipos diferentes de *status* dentro del Imperio:

#### 1.1 *Status libertatis*

Esta categoría se utiliza para medir el estado de libertad de los ciudadanos. Podemos decir que el contrapunto de la libertad se veía integrado por la esclavitud. La esclavitud no era vista como una institución propia del pueblo romano, sino más bien una institución creada a través

---

<sup>2</sup> Gayo, I.55

del *ius gentium*<sup>3</sup>, es decir, algo ajeno al ciudadano romano. Esto se entiende teniendo en cuenta que la causa principal por la que una persona podía caer en la esclavitud era el cautiverio de los prisioneros de guerra<sup>4</sup>, por lo que era muy difícil que una persona considerada <<ciudadano romano>> pasara a ser considerado esclavo.

La posición de los esclavos sometidos a cautiverio será más ampliamente desarrollada en un apartado posterior, basándonos en la figura de Marco dentro del caso práctico.

### 1.2 *Status civitatis*

Una vez que el hombre romano era ya considerado como un hombre libre para el ordenamiento jurídico, este debía ser clasificado según su ciudadanía. De acuerdo con esto, el hombre romano podía ser:

A) *Civis*: un ciudadano romano de pleno derecho.

B) *Peregrinus*: un no ciudadano pero residente dentro del territorio romano.

El *status civitatis* atribuía principalmente, derechos políticos. De esta manera, quien tuviera un *status* más alto dentro de la escala tenía unos derechos políticos más amplios y quien estaba más bajo en la clasificación gozaba de menor protección jurídica, al menos, durante las primeras etapas del derecho romano, ya que posteriormente, con la creación del *ius gentium*, esta realidad cambia para los *peregrinus*<sup>5</sup> por la introducción del *praetor peregrinus*.

### 1.3 *Status familiae*

Cuando ya se ha verificado que un sujeto es libre y ciudadano romano, es decir, que pertenece a la comunidad social romana, hay que dar un último salto para adentrarnos en otra clasificación.

Para explicar este último *status*, es necesario hacer referencia nuevamente al concepto de familia en el Derecho Romano. Todo el mundo sabe que la sociedad romana, al igual que la

---

<sup>3</sup> D. 1.5.4.1: <<*Servitus est constitutio iuris gentium, qua quis dominio alieno contra naturam subicitur*>>.

<sup>4</sup> FERNÁNDEZ DE BUJÁN Y FERNÁNDEZ, A., *Derecho Romano*, Aranzadi, 5ª ed., 2021.

<sup>5</sup> MANTILLA MOLINA, R.L., Sobre el concepto de <<*status*>>, *Revistas de la Facultad de Derecho UNAM*, nº 29, 1958, p. 15.

gran mayoría, se encuentra integrada por pequeños grupos sociales, las familias. Al igual que a lo largo del resto de la historia, el peso que se le da a la familia en la sociedad va variando conforme se van produciendo cambios tan significativos como la llegada del cristianismo.

La familia era un conjunto de personas que conformaban una unidad política, religiosa y económica cuyos integrantes se encontraban unidos por un vínculo no solo de sangre, la cognación, sino también por un vínculo civil, la agnación.

Hay que tener claro que, ni todos los cognados eran agnados, ni todos los agnados eran cognados, es decir, no todas las personas unidas por un lazo de sangre (lo que a día de hoy sería considerado <<nuestra familia>> propiamente dicha) formarían parte de nuestra familia a ojos del Derecho Romano, ni todos los que sí que integraban la familia de cara al ámbito jurídico tenían por que tener relación de parentesco entre sí.

Una vez tratados los conceptos de familia, tomaremos como referencia para el estudio a la familia agnaticia, pues va a ser aquella con mayor relevancia de cara a los negocios jurídicos que podamos estudiar a partir del caso práctico propuesto y, además, porque es el propio estado romano el que ya en aquella época le otorga una mayor relevancia respecto a la familia cognaticia.

En relación con la familia agnaticia había dos posibilidades para el hombre libre y ciudadano, ser dependiente de una familia o ser el cabeza de familia del que esta dependía.

En la primera de las posibilidades estaríamos ante una persona *alieni iuris*. Estas personas se integraban en la familia como un miembro más. Lo más común era que la entrada de estas personas a formar parte de la familia se diera a través del nacimiento. Sin embargo, había más opciones, las cuales serán tratadas más adelante.

Por otra parte, ser el cabeza de familia te convertía en una persona *sui iuris*. Este tipo de personas eran los ciudadanos con mayor número de derechos y libertades, puesto que no tenían ninguna limitación. Siempre teniendo en cuenta que hablamos de hombres. Las mujeres también podían llegar a ser *sui iuris*, pero no gozaban de todos los derechos como los varones, por ejemplo, necesitaban tutores para realizar varios actos y negocios jurídicos y,

además, en su caso, el término *sui iuris* perdía el poder que otorgaba a los hombres para formar su propia familia y ser quien se encargara de ella<sup>6</sup>.

Como veremos en el siguiente apartado, los hombres *sui iuris* serán los que se encarguen de ostentar el título de *paterfamilias*, con todo lo que dicho título conllevaba para ellos.

## 2. El *paterfamilias*

Como hemos mencionado anteriormente, ser *paterfamilias* era sinónimo de ser hombre *sui iuris*, es decir, hombre, ciudadano y libre, puesto que ni esclavos ni extranjeros habrían podido disfrutar del poder asociado al *paterfamilias* (recordemos que las mujeres presentan diferencias en este sentido con respecto a los hombres).

A continuación, veremos cuales son sus poderes característicos y cómo varían según el sujeto sobre el que recaigan dichos poderes.

Para el Derecho Romano, ser *sui iuris* o *paterfamilias* suponía la plena capacidad jurídica y de obrar, así como la plena capacidad para ser titular de toda clase de derechos y poder obligarse a través de cualquier negocio jurídico, no sólo a sí mismo, sino también aquellos que estaban bajo su *potestas*.

De acuerdo con la anterior, podemos ir vislumbrando el gran poder que tenían este grupo de personas, pues podía tomar decisiones con efectos para un gran número de personas.

Según el Derecho Romano Clásico, la potestad que presenta el *paterfamilias* con respecto a las personas que a su cargo se encuentran se puede dividir en cuatro poderes principales:

### 2.1 La *manus maritalis*:

La *manus* es el poder que se ejercía sobre las mujeres casadas. Este poder lo podían ostentar los maridos de dichas mujeres, pero no necesariamente tenía que ser así. Tenemos que tener siempre en cuenta que un hombre, por muy adulto que fuera, podía seguir bajo la potestad del

---

<sup>6</sup> Ulpiano, D. 50. 16. 195. 5: <<Mulier autem familiae suae et caput et finis est>>.

cabeza de familia, por lo que era muy común que la mujer, al casarse, pasara a estar bajo el poder de su suegro.

No entraremos a hablar muy en profundidad de la *manus* y del negocio jurídico que precede a su obtención en este momento, ya que le dedicaremos un apartado del trabajo específico más adelante.

## 2.2 La *dominica potestas*:

Se trata del poder que el *paterfamilias* ejercía sobre los esclavos a su cargo. Es posible que sea una de las instituciones del Derecho Romano a las que más cambio se les puede advertir durante el tiempo que duró el Imperio.

En un primer momento, el poder del *paterfamilias* era totalmente absoluto. Tanto es así, que estaríamos hablando, incluso de que podía llegar a tener la capacidad de decisión sobre la vida del esclavo. Así nos lo relata Gayo en sus *Instituciones*, Comentario I. 52: <<Los esclavos están sometidos a la “*potestas*” de sus dueños (*dominus*). Esta potestad es del “*ius gentium*” ya que podemos observar de una manera general en todos los pueblos que los dueños tienen una potestad de vida y muerte sobre sus esclavos, y que cuanto éstos adquieren, es adquirido por el dueño (*dominus*)>>. <sup>7</sup>

Como se puede observar también en el fragmento anterior, los *dominus* tenían también poder sobre los bienes del esclavo, ya fueran estos adquiridos antes o después de ser convertidos en esclavos.

Aunque durante la Monarquía y la Alta República no era muy común entre las gentes tener esclavos, esto cambia con las grandes expansiones de la etapa republicana cuando, en el año 225 a.C., se contabilizan sobre 600.000 esclavos en Roma, llegando en cuestión de poco más de dos siglos después a 2 millones<sup>8</sup>. Esta cantidad constituía un 35% de la población de la época en el Imperio. Es fácil de ver la necesidad de adaptación de la legislación en todo lo

---

<sup>7</sup> Gayo, I. 52.

<sup>8</sup> HOPKINS, K., *Conquerors and slaves*, (Sociological studies in Roman History I), Cambridge University Press, 1978, p. 110.

relacionado con la *dominica potestas*, pues era una institución que afectaba a buena parte de la población.

### 2.3 El *mancipium*:

El *mancipium*, hablando dentro del ámbito privado, es la potestad ejercida por el *paterfamilias* sobre los bienes de su patrimonio, entre los que podemos encontrar a las personas que tiene bajo su potestad en *mancipio*<sup>9</sup>.

Este tipo de *mancipium* se estudia por muchos autores como un reflejo del *mancipium* de derecho público<sup>10</sup>, puesto que se compara la figura del *paterfamilias* con la figura del gobernador de la ciudad-estado y se relacionan a menudo las acciones que forman parte de ambos poderes, siendo vista la familia, una vez más, como una pequeña sociedad dentro de la gran *civitas*.

La persona en *mancipio* era considerada un esclavo, adquirido a través de la *mancipatio*. Un ejemplo de esta potestad en nuestro caso práctico es el de Espurio, hijo de Apio, que es vendido a Ticio como forma de pago de su deuda con él.

### 2.4 La *patria potestas*:

Siguiendo la opinión de Edoardo Volterra<sup>11</sup>, basada en el fragmento de las Instituciones de Gayo, integrado en el Comentario I.55, en el que recoge parte de un edicto del emperador Adriano (<<*Quod ius proprium civium Romanorum est; fere enim nulli alii sunt homines qui talem in filios suos habent potestatem, qualem nos habemus, idque divus Hadrianus edicto, quod proposuit de his qui sibi liberisque suis ab eo civitatem Romanam petebant significavit*>>)<sup>12</sup>, podemos afirmar que la *patria potestas* era un poder adjudicado al *paterfamilias* ya que, como podemos ver, no es ejercido ni por extranjeros ni por los esclavos.

---

<sup>9</sup> IGLESIAS, J., *Derecho Romano: Instituciones de Derecho Privado*, Ed. Ariel, 6ª ed., Barcelona, 1979, p. 95.

<sup>10</sup> TORRENT, A., *Manual de Derecho Privado Romano*, Zaragoza, Edisofer, 2002.

<sup>11</sup> VOLTERRA, E., *Instituciones de derecho privado romano*, trad. de Daza Martínez, J., Madrid, Civitas, 1988, p. 110.

<sup>12</sup> Traducción: <<Este derecho es propio de los ciudadanos romanos, pues apenas hay hombres que tengan una tal potestad absoluta sobre sus hijos como la que tenemos nosotros.>>

La *patria potestas* es el tipo de potestas que ejerce el padre sobre los sometidos a él. Se trata de una institución originaria de derecho quiritorio, el derecho de los <<quirites>>, también conocido como *Ius Civile*.

Dentro de la patria potestad podíamos encontrar muchos poderes que ostentaba su titular, como por ejemplo el *ius vendendi*, al que se hará referencia más en profundidad al tratar la emancipación, o el *ius vitae o necis*, que otorga al *paterfamilias* la decisión sobre la vida o la muerte de la persona subordinada a él. Como se puede observar, se trataba de una potestad absoluta, sólo limitada por la costumbre de las *mores maiorum*, contrarias al abuso paterno hacia su familia, y por la institución del *iudicium domesticum*, al cual se solía acudir antes de ejercer la potestad sancionadora<sup>13</sup>.

Gayo en su Comentario I. 48, añade una función concreta a la *patria potestas*, la de unir, servir de nexo o de vínculo jurídico. Este carácter unitario es mencionado también por Antonio Fernández de Buján<sup>14</sup>.

La *patria potestas*, además de estar ligada a la ciudadanía romana, también estaba ampliamente ligada al matrimonio. Edoardo Volterra veía a la familia como la unidad jurídica, autónoma, gobernada única y exclusivamente por el *paterfamilias*. Teniendo en cuenta que el matrimonio tenía un objetivo fundacional del grupo familiar nacional quiritorio, es fácil ver la conexión.

Los hijos nacidos de un matrimonio casado en *iustae nuptiae* entrarán a formar parte de la familia romana y se someterán al poder soberano del *paterfamilias*: la *patria potestas*.<sup>15</sup>

En el caso planteado en este trabajo, nuestro *paterfamilias* principal sería Ticio, que se coloca como cabeza de familia y del que dependen, como se puede observar en el Anexo 1, todas las demás personas.

---

<sup>13</sup> FERNÁNDEZ DE BUJÁN Y FERNÁNDEZ, A. *Derecho privado romano*, 8ª ed., Madrid Iustel, 2015, p. 239.

<sup>14</sup>FERNÁNDEZ DE BÚJAN Y FERNÁNDEZ, A., *Derecho privado romano*, cit., p. 238.

<sup>15</sup>BONFANTE, P. , *Corso di diritto romano, vol. II: La Proprietà*, parte I, Milán, Giuffrè Editore, 1966, p. 253. Voz manus, us, A Latin Dictionary, Lewis and Short, Oxford (reimpresión 1989) p. 71, nota 1, p. 72, nota, 2.

En primera fila, encontramos a los hijos e hijas que Ticio, casado en *iustae nuptiae* con Julia, tiene: Cayo, Calpurnia, Cornelia, Sempronio, Mevia y Cornelio. Aunque es cierto que Ticio no conserva sobre alguno de ellos la *patria potestas*, hay que entender que, en un primer momento tras el nacimiento, y hasta que ocurren ciertos acontecimientos que más tarde serán tratados, Ticio ejerce dicho poder sobre todos sus hijos.

Ahora bien, los hijos anteriormente mencionados no son los únicos que tiene Ticio. Esto nos llevaría a preguntarnos qué pasa con Lucio, Ticia y Cecilio, hijos de Ticio y Cecilia, con la que se casó en segundas nupcias tras la muerte de Julia. Hay que tener en cuenta que con estas personas se plantean dos problemas diferentes respecto a la *patria potestas*. Por un lado tenemos a Lucio, hijo nacido fuera del matrimonio de sus padres, matrimonio que después será celebrado y se convertirá en *iustae nuptiae*. Por otro lado, Ticia y Cecilio son hijos nacidos de manera póstuma respecto de Ticio. La pregunta que hay que hacerse pues es si estas personas entrarán dentro de la *patria potestas* de Ticio o no presentando estas particularidades.

### **3. Patria potestad sobre hijos fuera del matrimonio: Lucio.**

De acuerdo con Gayo<sup>16</sup>, todos los hijos nacidos fuera del *iustum matrimonium* serán considerados hijos ilegítimos. Dentro de esta agrupación de descendencia ilegítima se engloban los nacidos por:

3.1 *Concubinatus*<sup>17</sup>: unión de hecho totalmente lícita que se daba, normalmente, entre personas de diferentes rangos sociales, como resultado de la imposibilidad de contraer matrimonio por mandato de Augusto. Esta prohibición sería posteriormente retirada por Septimio Severo.

3.2 *Contubernium*: unión de hecho totalmente lícita que se daba entre dos personas, siendo necesariamente una de ellas esclava. Hay que tener en cuenta que a las personas esclavas no se les permitía contraer matrimonio ni con personas libres, ni con otras

---

<sup>16</sup> Gayo I. 64.

<sup>17</sup>GARCÍA DE TIEDRA GONZÁLEZ, J. 2/12/2011. El concubinato en Roma. *Derecho Romano*. <https://www.derechoromano.es/2011/12/concubinatus.html> (25/04/2024)



personas esclavas, por lo que debían acudir a esta figura para asimilar su situación a la matrimonial, sin que esta unión tuviera reconocimiento social o jurídico<sup>18</sup>.

### 3.3 Otras relaciones esporádicas

En este caso, en el enunciado se nos dice de Cecilia que era una mujer *alieni iuris*, cuyo paterfamilias era Servio. De esta información ya podemos descartar que se tratara de una relación de *contubernium*, puesto que ni Ticio ni Cecilia eran esclavos.

El hijo nacido de una relación extramatrimonial no podrá seguir a la familia del padre, pero tampoco a la de la madre<sup>19</sup>. Lucio se convertirá por nacimiento en una persona *sui iuris* a la que habrá que nombrar un tutor<sup>20</sup>.

Para terminar de aclarar cuál es la relación entre Ticio y Cecilia debemos tener en cuenta que Cecilia no podría ser considerada concubina de Ticio por varias razones. En primer lugar, aunque el concubinato no era un tipo de relación que estuviera mal visto entre los ciudadanos romanos, sí que se consideraba que las mujeres que estaban vinculadas a hombres por lazos de concubinato eran mujeres de <<malas costumbres>>. Por otra parte, Ticio estaba casado con Julia en el momento en el que nace Lucio, por lo que el concubinato con Cecilia no sería posible. De acuerdo con la *Lex Iulia de Maritandis Ordinibus* y la *Lex Iulia de Adulteriis Coercendis*, promulgadas por Augusto, la relación de concubinato de una pareja en la que una de las partes está casada ya en *iustum matrimonium*, es considerada adulterio.

No sabemos cuál era la reputación que precedía a Cecilia, pero sí que tenemos el dato del matrimonio entre Ticio y Julia, por lo que debemos entender que Lucio es un hijo ilegítimo nacido de una relación esporádica entre ambos.

Ahora bien, llegado cierto momento Julia muere y Ticio contrae nuevas nupcias con Cecilia. Este nuevo matrimonio se produce después del nacimiento de Lucio. La pregunta que nos

---

<sup>18</sup> PÉREZ NEGRE, J., “Uniones de hecho, concubinato y contubernium en Roma” Actas del Primer Seminario de Estudios sobre la Mujer en la Antigüedad. Aspectos socio jurídicos., Valencia del 24 al 25 Abril 1997, pp. 137 y ss.

<sup>19</sup> Celso, D. 1.5.19. : <<Cum legitimae nuptiae facta sint, patrem liberi sequuntur: vulgo quaesitus matrem sequitur>>. y Ulpiano, D. 1.5.24. : <<Qui nascitur sine legitimo matrimonio matrem sequatur>>.

<sup>20</sup> Marciano, D. 1. 5. 5. 3: <<Ex hoc quaesitum est, si ancilla praegnans manumissa sit, deinde ancilla postea facta aut expulsa civitate pepererit, liberum an servum pariat. et tamen rectius probatum est liberum nasci et sufficere ei qui in ventre est liberam matrem vel medio tempore habuisse>>.

debe surgir en relación a este dato es si este matrimonio legitimará a Lucio como hijo de Ticio o si, por el contrario, conservará su condición de *sui iuris*.

#### **4. Formas de legitimar: Lucio**

Para responder a la pregunta anterior, debemos dirigir nuestra atención a las fuentes jurídicas romanas. Para el Derecho Romano posclásico existían 3 formas diferentes de legitimar la descendencia natural considerada ilegítima:

##### *4.1 Legitimatio per subsequens matrimonium:*

Encontramos rápidamente la respuesta a la pregunta planteada anteriormente a través de este tipo de legitimación. Se trata de la legitimación de la descendencia por el matrimonio posterior de los progenitores.

Como se puede apreciar a través del estudio de las fuentes, fue el emperador Constantino<sup>21</sup> el que aprobó este cambio legal, con la intención de promover el matrimonio entre los ciudadanos romanos otorgando a cambio la legitimación de la descendencia con todos los efectos que ello conllevaba.

Uno de los efectos a los que hace referencia Constantino es al ingreso en la *patria potestas* del *paterfamilias*. Como hemos dicho, este es el caso que ocurre con Lucio, puesto que Cecilia, su madre, acaba uniéndose en matrimonio con Ticio tras la muerte de Julia.

##### *4.2 Legitimatio per rescriptum principis:*

Otra manera que encontramos para que los hijos ilegítimos pudieran entrar bajo la protección de la patria potestad fue a través de las *rescriptum principis*. Esta forma de legitimación era llevada a cabo por el emperador, que por la gracia imperial legitimaba la descendencia.

El fundamento de esta forma de legitimación se encuentra en el intento por Justiniano<sup>22</sup> de suprimir la inmoralidad con la que era visto el concubinato. De esta manera, el emperador

---

<sup>21</sup> C. 5.27.5.

<sup>22</sup> N. 74

asemejaba el concubinato al matrimonio tratándolo como una variante de este con un rango ligeramente inferior.

Se podía dar esta legitimación en dos casos, cuando la concubina hubiese fallecido o cuando la conducta de ésta fuera lo suficientemente reprochable como para no poder exigir a la otra parte que contrajera matrimonio con ella. En conclusión, podemos decir que la utilidad de esta legitimación era actuar cuando la *Legitimatio per subsequens matrimonium* no pudiera operar.

#### 4.3 *Legitimatio per oblationum curiae*<sup>23</sup>:

Esta última forma de legitimación es la más curiosa de las tres. Aunque es debida a Teodosio II y a Valentiniano III, no es hasta el reinado de Justiniano que se normaliza.

Tal y como se recoge en las Novelas de Justiniano, los hijos naturales inscritos por sus padres como miembros de la curia y las hijas naturales entregadas en matrimonio a los decuriones (miembros de la curia), tenían la consideración jurídica de hijos legítimos.

Se usaba en un primer momento, principalmente, con la finalidad de conceder efectos sucesorios a la descendencia natural del padre que no tenía descendencia legítima. Más tarde, durante los reinados de León y Antemio obtendrá un carácter de legitimación verdadera en la Constitución del 470 d.C. , pero, como ya se ha dicho, no tendrá la definitiva sanción legal de reconocimiento de la patria potestad hasta Justiniano.

### 5. Patria potestad sobre hijos póstumos: Ticia y Cecilio.

En el Derecho Romano existía, no una presunción de maternidad, sino una certeza de la misma, que se puede ir encontrando a lo largo de todo el entramado de fuentes que se van desarrollando. Esta certeza se basa en que <<la madre siempre es cierta>><sup>24</sup>, es decir, que siempre vamos a saber quien es la madre de un niño, puesto que, a consecuencia del parto, era claramente visible la relación entre el recién nacido y la madre.

---

<sup>23</sup> N. 89.2.

<sup>24</sup> Paulo, D.2.4.5: <<*Quia semper certa est, etiam si volgo conceperit: pater vero is est, quem nuptiae demonstrant*>>.

Sin embargo, esta certeza de la que hablan tantos juristas tenía un contrapunto, una presunción sobre la paternidad, consistente en que <<es padre, en cambio, el que resulta serlo por el matrimonio>><sup>25</sup>. Esta presunción implica que la legitimidad de los hijos recaía en el matrimonio con la madre de los mismos<sup>26</sup>. Con Ticia y Cecilio ocurre una situación parecida a la de Lucio que he comentado anteriormente. Si bien es cierto que, en este caso, son hijos concebidos dentro del matrimonio de sus padres, hay que tener en cuenta que se trata de una descendencia póstuma respecto de Ticio. Esto nos puede llevar a pensar en la posibilidad de que, al nacer tras la muerte de Ticio, que era el *paterfamilias* y, por ende, el que ejercía la patria potestad en esa familia, estos niños no entrarán a formar parte de dicha patria potestad. En caso de que esto fuera así, nos podríamos llegar a plantear, además, quien hubiera tenido la patria potestad de Ticia y Cecilio si no es Ticio o si, al igual que Lucio, nacerían siendo *sui iuris*.

Para salir de dudas respecto a estas situaciones planteadas deberemos acudir a la regulación de los hijos póstumos. Un hijo póstumo es precisamente aquel que nace tras la muerte del progenitor (lógicamente se deberá entender a dicho progenitor como al padre y no a la madre por el contexto en el que nos situamos). La regulación de los hijos póstumos en el Derecho Romano es muy escasa y se encuentra siempre relacionada con el Derecho de Sucesiones, no hay disposiciones que regulen esta situación por sí misma.

Valiéndonos de esa escasa regulación, se pueden determinar unos plazos para la consideración de una presunción de paternidad de los hijos nacidos después de la muerte del padre. Así, encontramos que el nacido después de 10 meses desde la muerte del supuesto padre causante, no es admitido a la herencia legítima<sup>27</sup>. Esta presunción es *iuris tantum*, puesto que admite prueba en contrario.

Como el propio enunciado del caso que estamos tratando indica, los gemelos Ticia y Cecilio nacen 7 meses después de la muerte de Ticio, por lo que entran dentro del plazo para ser sus herederos legítimos y, por tanto, hijos póstumos de Ticio.

---

<sup>25</sup> Ibíd. [24]

<sup>26</sup> MARTÍNEZ DE MORENTIN LLAMAS, M. L., <<Evolución histórica de las presunciones. Dos ejemplos: la presunción de paternidad y la presunción muciana>>. *Revista Jurídica del Notariado*, nº 58, 2006, p. 241.

<sup>27</sup> Ulpiano, D.38.16.3.11: <<*Post decem menses mortis natus non admittetur ad legitimam hereditatem*>>.

Al ser considerada una descendencia legítima se deberá entender que llegaron a entrar en la familia agnaticia de Ticio, puesto que se tiene en cuenta el principio de derecho <<*pro iam nato habetur*>>, consistente en que se tiene al concebido como nacido para todo lo que le sea beneficioso<sup>28</sup>. De esta manera, entendemos que, a partir de la muerte de Ticio, los niños deberán tener un tutor que se encargue de lo relacionado con el patrimonio de ellos<sup>29</sup>. La muerte de Ticio va a crear la necesidad del nombramiento de un tutor para los niños. Este tutor, podría haber sido seleccionado por Ticio, en caso de que este hubiera hecho testamento. A falta de tutores testamentarios, habrá que acudir a los miembros de la familia agnada más cercanos. Faltando él, o los, agnados más próximos, se procedería al nombramiento de un tutor por el pretor.

En conclusión, debemos tener claro en relación con la patria potestad que, además de los hijos tenidos durante las primeras nupcias entre Ticio y Julia, a los que más adelante se irá haciendo referencia, también formarán parte de este grupo los hijos tenidos con Cecilia con posterioridad a su muerte.

Lucio presenta la característica especial de que se produce una *legitimatio per subsequens matrimonium*, debido a que, aunque cuando nació sus padres no estaban casados, estos terminan contrayendo matrimonio, lo que legitima su situación de legítima descendencia de Ticio.

Por otra parte, Ticia y Cecilio nacen una vez que su padre ya ha fallecido, lo que podría llegar a provocar problemas para ser considerados parte de la descendencia legítima. A pesar de la poca regulación sobre el tema, podemos afirmar que se tratan de hijos legítimos, puesto que nacen antes de 10 meses a contar desde la muerte de Ticio, concretamente a los 7 meses.

---

<sup>28</sup> Paulo, D.1.5.7: <<*Quae liberis damnatorum conceduntur. qui in utero est, perinde ac si in rebus humanis esset custoditur, quotiens de commodis ipsius partus quaeritur: quamquam alii antequam nascatur nequaquam prosit*>>.

<sup>29</sup> Justiniano, I.1.14.4

## V. Capítulo 2. Formas de obtener la *patria potestas*.

### 1. Nacimiento

Como se ha podido ir atisbando a lo largo del capítulo anterior, el nacimiento es la forma más común de entrar bajo la *patria potestas* de un *paterfamilias*. Son varios los fragmentos de fuentes que hablan sobre el nacimiento y los efectos del mismo dentro de una familia agnaticia.

Aunque en un primer momento el Derecho Romano clásico no realiza una descripción concreta sobre los requisitos del nacimiento de los niños en Roma, las discusiones jurisprudenciales que se dan sobre el tema tienen más que ver con el papel que juega el nacimiento en relación con ciertas leyes concretas. Estas leyes eran, por ejemplo las leyes *Iulia et Papia Poppea*, que, en tiempos de Augusto, otorgaban premios a las personas que tenían hijos y castigaban a las que no.

Otro ejemplo podría ser el Senadoconsulto Tertuliano, en época del emperador Adriano (siglo II d.C.), en el que era primordial determinar el nacimiento, ya que de él dependería que la madre obtuviera el *ius liberorum*. Incluso era de lo más relevante en el tema de los hijos póstumos, pues estos podían llegar a producir la invalidez del testamento si no eran tenidos en cuenta.

Por esta razón, el Derecho Justiniano se encargaría de desarrollar una teoría general que sirviera para aclarar, en la medida de lo posible, aquellos problemas que pudieran darse en relación con el embarazo y el parto de los niños en Roma, a través de unos requisitos que debían darse para que el nacimiento tuviera consideración jurídica<sup>30</sup>:

#### 1.1 Nacimiento con vida.

En primer lugar, era preciso que se diera el nacimiento con vida. Este es un requisito que ya se tenía en cuenta en la época clásica, pero que contaba con gran discusión entre dos de las escuelas de Derecho más importantes: la Escuela Proculyana y la Escuela Sabiniana.

---

<sup>30</sup> GARCÍA DE TIEDRA GONZÁLEZ, J. 23/12/2015. Personas físicas y existencia del ser humano. *Derecho Romano*. [https://www.derechoromano.es/2015/12/sujeto-derecho-romano-personas-fisicas-existencia-ser-human-o.html#google\\_vignette](https://www.derechoromano.es/2015/12/sujeto-derecho-romano-personas-fisicas-existencia-ser-human-o.html#google_vignette) (27/5/2024)

Los primeros defendían que el feto había nacido con vida cuando este llegaba a emitir llanto. Por otro lado, los Sabinianos creían que el niño nacía con vida cuando este era capaz simplemente de realizar alguna actividad locomotriz. Esta última postura sería la que llegaría hasta el Código Justiniano en una constitución emitida por el en el año 530 d.C<sup>31</sup>.

### 1.2. Nacimiento efectivo.

El nacimiento efectivo consistía en la separación total entre la madre y el feto a través del corte del cordón umbilical.

Esto se produciría en dos fases. La primera cuando se separaba a la madre del feto nada más nacer el día del parto. La segunda fase se producía 8 días después del parto, en caso de ser mujer, o 9 días, en caso de ser varón. Este día era llamado *dies lustricus* en el Derecho Romano y en él se llevaban a cabo diferentes festejos tras los cuales, los niños por los que se estaban realizando, acababan recibiendo su *cognomen*.

Hay varios textos en los que se nombra este día, como por ejemplo en las *Saturnaliorum Libri Septem*, escrito por Macrobio en el año 431 d.C.

A día de hoy, el entero desprendimiento del cuerpo de la mujer sigue siendo uno de los requisitos para obtener personalidad, como se puede apreciar en el artículo 30 del actual Código Civil<sup>32</sup>.

### 1.3 Figura humana.

Se debe entender algo que no tenga figura humana como algo considerado monstruoso o prodigioso. Esta definición es muy amplia como para ser tomada en cuenta tal y como se recoge, por lo que debemos ajustarla más para determinar correctamente qué situaciones tendrían o no la consideración de <<monstruosas>>.

---

<sup>31</sup> C. 6.29.3

<sup>32</sup> Universidad Nacional de Educación a Distancia (s.f.), *El concepto de persona en Derecho Romano y su proyección en Derecho vigente*.  
[https://derechouned.com/libro/fundamentos/el-concepto-de-persona#google\\_vignette](https://derechouned.com/libro/fundamentos/el-concepto-de-persona#google_vignette) (27/5/2024)

De acuerdo con el jurista romano Paulo<sup>33</sup>, el límite entre un parto monstruoso y otro que no lo es se encuentra en la deformidad que presente el niño. Para este jurista, sólo será tenido en cuenta como nacido el niño cuya deformidad consista en un aumento de los miembros humanos. Esto significa que un niño que presente, por ejemplo, simbraquidactilia (ausencia de uno o varios dedos de la mano), no sería considerado como nacido a efectos jurídicos; mientras que, si el mismo niño naciera con polidactilia (desarrollo de un dedo adicional), sí que sería tenido en cuenta.

#### 1.4 Viabilidad.

La definición de la viabilidad aplicada a los nacimientos consiste en la capacidad fisiológica para vivir después del nacimiento y para comenzar una vida independiente.

Este requisito tenía dos perspectivas desde las cuales ser analizado:

A) Por un lado, podemos hablar sobre el nacimiento con vida del niño. Sobre este aspecto nos volvemos a remitir a la discusión entre la Escuela Sabiniana y la Escuela Proculiana, ya que se trata del mismo tema.

B) Por otro lado, debemos tratar también el tiempo transcurrido de embarazo. Lo ideal era que se produjera lo que se conocía como un *partus perfectus*, es decir, que se llegara, al menos, a los 6 meses de gestación.

En relación con esto, el jurista Paulo afirma que el parto producido a los 7 meses de la concepción es perfecto y, por ende, legítimo<sup>34</sup>. Estas afirmaciones se basan en los estudios de Hipócrates, médico griego nacido en el siglo V a.C.

Sin embargo, no siempre era viable el menor que naciera después de los 6 meses, pues como el mismo Hipócrates opinaba, había niños que nacían en el 8º o 9º mes de gestación y, aun teniendo vida al desprenderse del claustro materno, a los instantes

---

<sup>33</sup> Paulo, D.1.5.14: <<No son libres los que se procrean contrariamente a la forma del género humano: como si una mujer hubiera dado a luz algo monstruoso o prodigioso. y el parto, que aumentó las funciones de los miembros humanos, parece ser hasta cierto punto un efecto y, por tanto, se contará entre los niños>>.

<sup>34</sup> Paulo, D. 1.5.12: <<*Septimo mense nasci perfectum partum iam receptum est propter auctoritatem doctissimi viri hippocratis: et ideo credendum est eum, qui ex iustis nuptiis septimo mense natus est, iustum filium esse*>>.



podían morir<sup>35</sup>. Es por esa razón, que no se tiene en cuenta el tiempo de gestación como tal, sino la posibilidad de que el nacido cuente con el desarrollo suficiente como para pensar que puede seguir viviendo pasado un tiempo después del nacimiento.

Una vez cumplidos los cuatro requisitos para que el nacimiento fuese válido a ojos del Derecho Romano, aún se tenía que desarrollar algún evento más para que el recién nacido pudiera ser considerado un agnado dentro de la familia.

Cuando las comadronas daban por terminado el parto, debían coger al recién nacido y dejarlo en el suelo del *atrio* de la casa donde la mujer había dado a luz, a los pies del *paterfamilias*. Después, este *paterfamilias* debía recoger al niño, elevarlo y reconocerlo como suyo, comprometiéndose a su crianza y educación<sup>36</sup>, costumbre conocida como *tollere liberum*, que no era única de los romanos.

Si por el contrario, el *paterfamilias* decidía que no quería reconocer a ese niño, este sería <<expuesto>>. Esto significaba el abandono del menor en la puerta de la casa, en algún punto concurrido de la ciudad o, incluso, en la basura. Esto se hacía para que, quien quisiera, lo recogiera y lo criara. No era algo raro, ni mal visto, puesto que incluso las familias más ricas lo hacían también. La mayoría de los niños expuestos acababan falleciendo y, los que no, solían ser recogidos para ser utilizados como futuros esclavos, los niños, o futuras prostitutas, en el caso de las niñas, aunque es cierto que la ley permitía a aquellos que recogían a niños expuesto criarlos con el *status* que ellos consideraran, por lo que no necesariamente tenían que acabar siendo esclavos<sup>37</sup>. No será hasta la llegada del estoicismo, como corriente filosófica imperante, y del cristianismo como su sucesora, que esta práctica será abolida por el emperador Valentiniano I en el año 374 d. C.

En el caso que se plantea, los hijos que entran a formar parte de la familia agnaticia son Cayo, Cornelia, Calpurnia, Sempronio, Mevia, Cornelio y Druso. Hay que tener en cuenta que, a través de diferentes negocios jurídicos de ámbito familiar, varias de estas personas acabarán saliendo de la patria potestad de Ticio. Por otra parte, debemos recordar también que los hijos

---

<sup>35</sup> HIPÓCRATES, <<Sobre el parto de ocho meses>>, en *Tratados Hipocráticos*, De la Villa Polo (dir.) et al., t. VIII, Editorial Gredos, Madrid, 2003, p. 250 y ss.

<sup>36</sup> La exposición de niños en el mundo romano 19/06/2008. *En el ángulo oscuro*. <https://angulooscuro.blogspot.com/2008/06/la-exposicin-de-nios-en-el-mundo-romano.html> (26/6/2024)

<sup>37</sup> C.Th. , V, 9, 1.

que Ticio engendró con Cecilia presentan las singularidades que hemos tratado con anterioridad. A pesar de ello, y por la explicación que se ha presentado sobre los hijos póstumos, podemos considerar que Ticia y Cecilio también entran bajo la patria potestad de Ticio, al menos con una especie de título ficticio a efectos sucesorios.

## 2. *Adoptio*

En este apartado y en el siguiente vamos a estar tratando dos formas de entrar en la patria potestad de un *paterfamilias* una vez se ha producido el nacimiento y que se llevan a cabo en diferentes momentos a lo largo de la vida de esa persona.

Aunque ambas figuras legales comparten objetivo (situarse bajo la protección de un *paterfamilias*), presentan diferencias entre sí. La principal y la más importante de ellas es la situación jurídica previa de la persona. La *adoptio* está dirigida a aquellas personas que antes de ser adoptadas eran *alieni iuris*; mientras que la *adrogatio* estaba destinada a personas *sui iuris* que, por diferentes motivos, querían pasar a ser *alieni iuris*<sup>38</sup>.

La palabra <<*adoptio*>> es una forma genérica de referirse a ambas formas legales, a la *adrogatio* y a la *adoptio sensu stricto*<sup>39</sup>. En este apartado nos centraremos en la *adoptio sensu stricto*, a la que llamaremos únicamente *adoptio* para simplificar. Esta figura presenta una singularidad respecto a la *adrogatio*. Mientras que la *adrogatio* es simplemente una forma de acceder a la patria potestad, la *adoptio* tiene una doble visión. El hecho de que se esté adoptando a un *alieni iuris* ya nos da la suficiente información para entender que esa persona ya estaba bajo la patria potestad de un *paterfamilias*, es decir, mientras que, desde el punto de vista de la familia adoptante, la *adoptio* es una forma de entrar en una familia, desde el punto de vista de la familia original del adoptado, también es una forma de salir de la misma.

Y así se puede ver en nuestro caso práctico. Por un lado, tenemos al personaje de Flavio, que es adoptado por Ticio, habiendo sido su *paterfamilias* hasta entonces Emilio. Por el otro lado, encontramos a Druso, que es dado en adopción por Ticio a Arrio, su nuevo *paterfamilias*.

---

<sup>38</sup>ANAVITARTE, E.J. (2012). La Adopción en el Derecho Romano. *Academia Lab*. <https://academia-lab.com/2012/07/23/la-adopcion-en-el-derecho-romano/> (2/6/2024)

<sup>39</sup> Modestino, D. 1.7.1.1: <<*Quod adoptionis nomen est quidem generale, in duas autem species dividitur, quarum altera adoptio similiter dicitur, altera adrogatio. adoptantur filii familias, adrogantur qui sui iuris sunt*>>.

La *adoptio*, por definición, es un negocio jurídico *inter partes*. Este negocio era llevado a cabo por los *paterfamilias* de las dos familias involucradas y sin tener en cuenta, como norma general, la opinión del adoptado, aunque esto sufrirá un cambio con el derecho justinianeo.

Aunque a día de hoy se ve la adopción como un proceso que incluye notas sentimentales, pues quien adopta es esencialmente con los objetivos de crianza y cuidado familiar, en el derecho romano arcaico, preclásico y clásico los ciudadanos de Roma no tenían la misma visión de esta figura.

En primer lugar, se puede apreciar simplemente en la consideración que tenía la adopción: un negocio jurídico. Es sencillo ver que, a través de cualquier negocio jurídico se espera que se genere cierta ganancia. Esta ganancia, en los primeros siglos del imperio, estaría materializada básicamente en la continuidad de la familia. No era raro que alguna familia no tuviera descendientes agnados varones y legítimos que pudieran suceder a la muerte del *paterfamilias*. De esta manera se podía asegurar la sucesión *mortis causa* del patrimonio familiar, así como la continuidad del culto a los dioses familiares pues este era legado a los hijos de la familia<sup>40</sup>.

Pero esta institución no es únicamente algo que llevaran a cabo los plebeyos o las familias patricias normales. Hay numerosas fuentes en las que se relatan adopciones por parte de las familias que dirigían el imperio durante el Principado. A finales del siglo I d.C., se solía adoptar a la persona más válida entre las que colaboraban con el *princeps* para ser su sucesor<sup>41</sup>, obviando los inexistentes lazos de sangre con esa persona.

Esta visión de la *adoptio* se iría difuminando conforme se iba transformando el concepto de familia al llegar al derecho justinianeo, cuando empezó a darse mucha mayor importancia a los lazos de sangre por el auge del cristianismo, entre otras razones.

El proceso de la *adoptio* se sustentaba sobre dos fases:

### 2.1 Cese de la *patria potestas* del *paterfamilias* original:

---

<sup>40</sup> MARTÍNEZ DE MORENTIN LLAMAS, M. L., <<Evolución histórica de las presunciones. Dos ejemplos: la presunción de paternidad y la presunción muciana>>, cit., p. 236.

<sup>41</sup> KUNKEL, W. *Historia del Derecho Romano*, Ariel, Barcelona, 1964, p. 67.

Para llevar a cabo esta fase, es necesario hacer uso de una *fictio* legal. Debemos partir de la Ley de las XII Tablas, concretamente de la Tabla IV que dice: <<*Si pater filium ter venum duuit, filius a patre liber esto*>>. Esto significaba que el hijo que era vendido tres veces por su *paterfamilias* alcanzaba la libertad. De esta manera se alcanzaba la emancipación del hijo, figura que será tratada más en profundidad en el siguiente capítulo.

La *fictio* en cuestión se daba porque se realizaba un pacto para que la persona a la que se estuviera vendiendo al hijo la acabara manumitiendo y pasara este a ser *sui iuris*, tratándose pues de una triple venta ficticia, culminando así la primera fase de la *adoptio*.

## 2.2 Sometimiento del adoptado a la *patria potestas* del *paterfamilias* adoptante:

Gayo en el Comentario I. 134 de sus Instituciones nos explica cómo se va a realizar esta segunda fase.

Tras la última venta, el sujeto es vendido de nuevo al padre. En ese momento el *paterfamilias* adoptante lo reclama ante el pretor, diciendo que es hijo suyo. Para que la *adoptio* se formalice el *paterfamilias* original debe evitar defenderse, produciéndose en ese momento una *in iure cessio* y quedando así el hijo adjudicado al adoptante.

Una vez que se termina la *adoptio*, el adoptado pasa a ser considerado, a todos los efectos jurídicos y políticos, como un hijo más del *paterfamilias*, y contará con idénticos derechos que estos.

Ahora bien, viendo nuestro caso práctico es posible que se nos plantee algún problema. Una vez aclarado el asunto de la *adoptio* y de la *datio in adoptionem* de Flavio y Druso, hay que determinar qué va a pasar con los hijos y las esposas de estos, puesto que nada se ha dicho de cuál es su situación con respecto a la de Flavio y Druso.

Comencemos tratando el tema de los hijos. Aquí es necesario diferenciar entre los hijos nacidos antes de que se formalizara la adopción y los hijos nacidos después.

Flavio, cuando es adoptado por Ticio ya tiene un hijo, Marcelo, y Druso, cuando es dado en adopción era padre ya de dos hijos también, Metelo y Ennio. Teniendo en cuenta que los hijos nacidos de un *alieni iuris* se encuentran bajo la *patria potestas* del *paterfamilias* de su padre, entendemos que Metelo y Ennio están bajo la patria potestad de Ticio y, Marcelo, de Emilio.

En base a esto, y acudiendo al Digesto de Justiniano, se especifica que las personas que tienen un hijo, un nieto y demás descendencia bajo su poder tienen libre albedrío en lo que a liberarlos se refiere<sup>42</sup>. Esto significa que el padre podrá liberar tanto al hijo como a todos los que de él descienden. Sin embargo, de este mismo párrafo se puede inferir que no está obligado a hacerlo, por lo que Marcelo, Metelo y Ennio no tienen garantizado el seguir el mismo camino que sus progenitores en relación con la *adoptio*.

En conclusión, para que Metelo y Ennio salgan de la patria potestad de Ticio, es necesario que este lleve a cabo el proceso de la *datio in adoptionem* en específico para ellos también, pues en caso contrario ambos hermanos seguirán perteneciendo a su familia agnaticia. Esto mismo será aplicable para Marcelo respecto de su *paterfamilias* original, Emilio.

Ahora bien, tenemos otro problema diferente en relación con este mismo tema. A todo lo explicado anteriormente, tenemos que sumar que tras ser dado en adopción por parte de Ticio a Arrio, Druso y su mujer Agripina tuvieron un segundo hijo, Menandro. Se puede observar cómo para este supuesto ya no es aplicable el fragmento anteriormente mencionado, puesto que aquí se trata de determinar qué posición jurídica tiene exactamente Menandro, como hijo de un adoptado.

No será necesario realizar una búsqueda muy alejada del fragmento del Digesto al que se ha hecho referencia anteriormente, puesto que justo antes del mismo encontramos la solución dada a esta situación. De acuerdo con Juliano: <<En derecho civil, el nacido del hijo adoptivo tiene la consideración de adoptivo<sup>43</sup>>>. En virtud de lo expresado, podemos decir que Menandro entrará a formar parte de la familia adoptiva de su padre y se encontrará bajo la patria potestad de Arrio como hijo adoptivo, al igual que su padre. Se puede observar la diferencia clara que se da respecto a sus hermanos (Metelo y Ennio) y a Marcelo, puesto que

---

<sup>42</sup> Gayo D. 1. 7. 28: <<*Liberum arbitrium est ei, qui filium et ex eo nepotem in potestate habebit, filium quidem potestate demittere, nepotem vero in potestate retinere: vel ex diverso filium quidem in potestate retinere, nepotem vero manumittere: vel omnes sui iuris efficere. eadem et de pronepote dicta esse intellegemus*>>.

<sup>43</sup> Juliano D. 1. 7. 27: <<*Ex adoptivo natus adoptivi locum optinet in iure civili*>>.

Menandro sí que accede directamente a la patria potestad del padre adoptante a través de su nacimiento, sin necesidad de que se dé una adopción específica para él.

Lo anterior se puede resumir de la siguiente manera:

A) Metelo y Ennio necesitarán que Ticio los dé en adopción para salir de su patria potestad y pasar a formar parte de la familia agnaticia de Arrio, padre adoptivo de Druso.

B) De la misma manera, Marcelo necesitará también ser dado en adopción por su *paterfamilias*, Emilio, para poder estar bajo la patria potestad de Ticio, nuevo *paterfamilias* de su padre Flavio.

C) Una vez que nazca, Menandro pasará a ser agnado por adopción directamente de la familia adoptiva de su padre Druso, es decir, se encontrará bajo la patria potestad de Arrio.

### 3. *Adrogatio*

Así como la *adoptio*, la *adrogatio* era un negocio jurídico muy normalizado en Roma. Sin embargo, éste era todavía más simbólico debido a todo lo que significaba.

Como se ha explicado en relación con la *adoptio* y en la introducción de este capítulo, la *adrogatio* consiste en una especie de adopción, pero con la singularidad de que el adoptado es una persona *sui iuris*. Esta singularidad tenía una gran importancia puesto que no solo se trataba de un desplazamiento de una familia a otra, como era el caso de la *adoptio*. Con la *adrogatio* se daba la desintegración de una familia, que pasaba a desprenderse de su régimen familiar y abandonaba aspectos tan relevantes como el culto a sus dioses; todo ello para integrarse en otra familia con su propio régimen, sus propios dioses y su propia denominación patronímica<sup>44</sup>.

Por la importancia otorgada a lo anterior se puede comprender que el origen de este negocio se diera en Roma, puesto que era el único sitio en el que se podía formar la Curia, encargada de los aspectos más relevantes de la vida social y política de Roma.

---

<sup>44</sup> RUIZ PINO, S. <<Régimen jurídico de la adopción en Derecho Romano y su recepción en el Derecho español>>, Fernández de Buján (dir.), Universidad de Córdoba, 2010.

Al igual que ocurría con la *adoptio* este negocio se llevaba a cabo a través de fórmulas ceremoniales, ante los Comicios Curiados. Son muchos y variados los autores que en sus obras han recogido esta ceremonia.

Aulo Gelio, en sus *Noches Áticas* hace alusión directa a la fórmula concreta de la proposición que se realizaba ante los Comicios<sup>45</sup>: <<Quered y ordenad que Lucio Valerio sea para Lucio Ticio un hijo conforme a derecho y a la ley, como si él hubiese nacido de ese padre y de la madre de esa familia, y que tenga sobre él poder de vida y muerte como un padre lo tiene sobre su hijo. Tal como lo digo os lo propongo a vosotros, *Quirites*>>.

De esta frase podemos entender el alcance tan significativo que tenía la *adrogatio*, puesto que al *pater adrogator*, es decir, al *pater* que llevaba a cabo la adrogación del otro, se le atribuían potestades sobre la vida y muerte del adrogado. De esta manera, es totalmente lógico englobar también poderes sobre su patrimonio.

Un aspecto que ha sido constantemente cuestionado durante este trabajo es el del futuro de la descendencia de aquellos que son descendientes de los que realizan o sufren las consecuencias de los negocios jurídicos que son objeto de estudio.

Sobre esto, debemos hablar de Horacio y Lucrecia, hijos de Domicio, *paterfamilias* que es adrogado por Ticio. Aplicando la lógica y teniendo en cuenta todo lo que se ha ido explicando sobre la *adrogatio*, sabemos que Domicio es un *sui iuris*, lo que significa que tiene la patria potestad respecto de sus hijos, Horacio y Lucrecia. Una vez realizada la *adrogatio*, se podría pensar que estos quedan sin *paterfamilias*, por lo que se convirtieron en personas *sui iuris*. Sin embargo, esto no ocurre así, ya que, con la subordinación del *paterfamilias* ante el *pater adrogator*, éste arrastra, no solo a su patrimonio y a su persona, sino también a su *gens*, es decir, a aquellos que de él dependían<sup>46</sup>, incluida su mujer, en caso de que se hubiera llevado a cabo la *conventio in manum*.

---

<sup>45</sup> AULO GELIO. *Noches Áticas*, Ed. Santiago López Moreda, Akal, Madrid, 2009, p. 291.

<sup>46</sup> ORTOLAN, J.L. *Explicación Histórica de las Instituciones del Emperador Justiniano*, Imprenta de Tomás Gorchs, Barcelona, 1847, p. 95

En resumen podemos decir que, Domicio perderá su *status* como persona *sui iuris* y *paterfamilias* y pasará a estar subordinado al poder de su nuevo *paterfamilias*, Ticio, lo que significa que sufrirá una *capitis deminutio* mínima<sup>47</sup>.

La *capitis deminutio* consistía en una pérdida del *status* de una persona. Podía darse por varias razones y se clasificaba según su gravedad. La *capitis deminutio* máxima suponía una pérdida del *status libertatis*, es decir, se pasaba a ser esclavo, lo que a su vez hacía que se perdieran también el *status civitatis* y el *status familiae*. La *capitis deminutio* media consistía en la pérdida del *status civitatis* y, por consiguiente, del *status familiae*. Por último, la *capitis deminutio* mínima se integraba únicamente por la disminución en el *status familiae*, como es el caso de Domicio.

Por su parte, sus hijos cambiarán de *paterfamilias*, puesto que Domicio ya no puede ejercer dicho poder y pasarán a estar bajo la *patria potestas* de Ticio también. El mismo destino tendría Aelio, hijo de Horacio, pero su posición como Flamen Dialis será tratada más adelante.

Un último apunte sobre la *adrogatio* que es necesario realizar es su función integradora respecto de los hijos ilegítimos. Anteriormente se ha dedicado un subepígrafe a la situación de Lucio, hijo ilegítimo de Ticio con Cecilia y se ha procedido a explicar las diferentes maneras de legitimarlo que existían. Además de esas fórmulas de legitimación, la *adrogatio* se podía emplear para integrar a estos hijos en la familia agnaticia, pues ostentaban la condición de *sui iuris*.

---

<sup>47</sup> FERNÁNDEZ DE BUJÁN FERNÁNDEZ, A., *Derecho Privado Romano*, cit. , p. 170-171.



## VI. Capítulo 3. Formas de salir de la *patria potestas*.

De la misma manera que hemos estado tratando las diferentes maneras a través de las cuales se puede llegar a acceder a la patria potestad de un *paterfamilias*, a continuación estudiaremos las formas de salir de dicho poder.

Hay que tener siempre presente la dualidad de los negocios recogidos en el capítulo anterior pues, como ya se ha observado, se pueden entender como formas, no solo de acceso, sino también de salida de la patria potestad, dependiendo el punto de vista que se adopte.

### 1. *Emancipatio*

Previamente a tratar la *emancipatio* es necesario hablar de otro negocio jurídico, la *mancipatio*. Esta sirve de origen para la protagonista de este subepígrafe, de manera que pasaremos a hacer un breve análisis de la misma.

La *mancipatio* es por definición una forma derivativa de obtener la propiedad sobre algo, concretamente, sobre la *res Mancipi*. En sus inicios se trataba básicamente de una especie de compraventa a través de la cual se podían obtener todo tipo de cosas, siempre que estas pertenecieran al grupo anteriormente mencionado. Este negocio era solemne, tenían que cumplirse ciertos pasos para que fuera válido. Sin embargo, el paso del tiempo, las consecuencias de la expansión del territorio y el comercio con otros pueblos externos a Roma, propiciaron que esta forma solemne se fuera perdiendo y se desvirtuara el espíritu primigenio de compraventa, que fue dejándose de utilizar para la transmisión de las cosas, hasta que, finalmente, Justiniano la abolió<sup>48</sup>.

Precisamente, a través de la *interpretatio* por los juristas pontífices del texto de las XII Tablas que dice que <<si el padre vende tres veces al hijo, sea este libre del padre>> encontramos la relación de la *mancipatio* con la *emancipatio*. En virtud de lo anterior, se entiende que, a través de la compraventa, un descendiente del *paterfamilias* puede salir de la potestad de éste, siendo necesarias tres compras para el hijo y una única compra para hijas, nietos y nietas.

---

<sup>48</sup> IGLESIAS, J., *Derecho Romano: Instituciones de Derecho Privado*, Ariel, 6ª ed., Barcelona, 1979, p. 241 y ss.

Son muchos los autores que consideran que la *emancipatio* es consecuencia del intento de poner un límite al *ius vendendi* que albergaban los *paterfamilias* respecto de los sometidos a él<sup>49</sup>. Sin embargo, la doctrina principal entiende este negocio como algo en beneficio del *paterfamilias*, no como un derecho pensado para los hijos.

En relación con el *ius vendendi* que tenían los *patresfamilias* respecto de aquellos dependientes de él, encontramos el ejemplo perfecto en el enunciado del caso. El personaje Espurio es vendido por su padre y *paterfamilias*, Apio, a Ticio, con la intención de saldar una deuda que tiene con él. Espurio pasará a ocupar la posición de un esclavo de Ticio<sup>50</sup>, puesto que entrará bajo el poder de Ticio en *mancipium* hasta que se redima la deuda<sup>51</sup>.

El proceso de la *emancipatio* guarda relación en cuanto a su forma con el de la *adoptio*, tratado en su correspondiente epígrafe, por lo que, con la intención de no resultar repetitivo, solo haremos referencia a las singularidades de este negocio respecto del otro.

Para conseguir ser emancipados, los hijos deberán ser vendidos por sus padres hasta en 3 ocasiones. Tras la última venta, en lugar de que viniera una persona *sui iuris* a proclamar que el sujeto era hijo suyo, como ocurría en la *adoptio*, la persona que tiene ese momento la propiedad del que se va a emancipar, tendrá que llevar a cabo la manumisión de este, que no volverá a formar parte de la patria potestad de su *paterfamilias*. En su lugar, pasará a ser automáticamente una persona *sui iuris*, con todos los derechos y consecuencias que ello conlleva<sup>52</sup>.

Lo anterior difiere de lo que ocurre cuando la persona que quiere ser emancipada es una mujer o un descendiente, ya sea varón o mujer, diferente del hijo, pues en vez de ser necesarias 3 ventas, solo se tendrá que realizar una con su correspondiente manumisión.

Enfocando esto en nuestro caso de estudio, observamos que Ticio lleva a cabo la *emancipatio* de uno de sus hijos, Cornelio. Este hombre era padre de Lúculo y Claudio con anterioridad a

---

<sup>49</sup> CAPOGROSSI-COLOGNESI, L., *Enciclopedia del Diritto*, s. v. Patria Potestad, Ed. Giuffrè, 1982, p. 242 y 243.

<sup>50</sup> Gayo, I. 117.

<sup>51</sup> *Ibid.* [9].

<sup>52</sup> Gayo, I.132.

ser emancipado y, una vez la emancipación se llevó a cabo, volvió a ser padre, esta vez de los mellizos Aulo y Numerio.

Como ya es costumbre, tendremos que analizar por separado el destino de la descendencia de Cornelio, puesto que no es difícil pensar que la pérdida del título de *filius familias* de éste pueda llegar a afectar a sus hijos.

Lúculo y Claudio, como ya se ha dicho, nacen antes de la emancipación de su padre, por lo que estarán, en un primer momento bajo la potestad de Ticio, el *paterfamilias*. De acuerdo con Gayo I. 133<sup>53</sup>, el *paterfamilias* será libre para decidir qué hacer con los hijos de sus hijos en cuanto a su liberación, entendiéndose que cada persona que dependa del *paterfamilias* es independiente respecto de la emancipación de otros, aunque éste sea su propio progenitor. Es por esta razón que Ticio podrá retener sin problema a Lúculo y Claudio bajo su potestad, aún emancipando a Cornelio.

El caso de Aulo y Numerio es diferente, puesto que al nacer, su padre ya estaba emancipado. Como bien ha quedado claro a lo largo de este estudio, un hombre que alcanza el *status* de *sui iuris* obtiene la capacidad de ser cabeza de familia, obtiene el título de *paterfamilias*. Debido a esto, y sumado al momento en el que nacen Aulo y Numerio, no hay razones para no pensar que estos van a integrarse directamente en la nueva familia agnaticia creada por Cornelio, su padre<sup>54</sup>.

## 2. Cautiverio

Las continuas guerras con los pueblos colindantes durante la expansión de lo que más tarde acabaría siendo uno de los mayores imperios de la Historia sirvió como caldo de cultivo perfecto para la proliferación de cautivos de guerra. Aunque los ejércitos romanos contaban con grandes y frecuentes victorias, era inevitable que durante los conflictos no perdieran también a combatientes, que eran capturados y, en la mayoría de las ocasiones, hechos esclavos.

---

<sup>53</sup> Gayo, I.133: <<El padre que tiene bajo su potestad a un hijo y a un nieto procedente de él, puede a su arbitrio liberar al hijo de su potestad reteniendo al nieto, o por el contrario liberar a este reteniendo a aquel, o bien mancipar a ambos [...]>>.

<sup>54</sup> BONFANTE, P. , *Corso di diritto romano, vol. II: La Proprietà*, parte I, Milán, Giuffrè Editore, 1966, p. 253. Voz manus, us, A Latin Dictionary, Lewis and Short, Oxford (reimpresión 1989) p. 71, nota 1, p. 72, nota, 2.

Estos prisioneros de guerra sufrían lo que se conocía como una *capitis deminutio*, que como se ha explicado, consiste esencialmente en una pérdida de su *status*. Esta devaluación o pérdida no era algo raro, sino todo lo contrario, el *status* en la sociedad romana no era para nada estático. De hecho, hay que recordar que varios de los negocios que se han ido tratando a lo largo de este estudio tenían aparejada una *capitis deminutio* como, por ejemplo, la *adrogatio* (donde se pasaba de ser una persona *sui iuris* a una *alieni iuris*).

Sin embargo, sí que es cierto que dentro de esta variación en el *status* había diferentes grados y a los prisioneros se les reservaba el más grave, la *capitis deminutio* máxima. Ésta consiste en la pérdida absoluta del *status libertatis*, lo cual conllevaba, a su vez, la pérdida de todos los derechos que podía haber llegado a poseer.

Ahora bien, esto no es del todo exacto, ya que existía un derecho que permitía que la pérdida a la que se ha hecho mención, quedará reducida a una simple suspensión del *status*. Este derecho era el *ius postliminii*, que creaba la ficción de que el cautivo había continuado viviendo en la ciudad durante su cautiverio para todo lo que tuviera que ver con el Derecho Civil Romano<sup>55</sup>.

Para tener el derecho al postliminio debían cumplirse dos requisitos. En primer lugar, los sujetos no podían haberse rendido cuando los hubieran hecho cautivos<sup>56</sup>. En segundo lugar, y aunque no se encuentra de manera explícita, sí que es posible inferirlo de las fuentes, es necesario que estas personas regresen en algún punto a Roma<sup>57</sup>.

En caso de que este segundo requisito no se diera y el prisionero terminase falleciendo todavía en cautiverio, los juristas clásicos consideraban de aplicación la *fiction legis Corneliae*, del año 81 a.C. . Por esta ley, se consideraba que la sucesión testamentaria se regularía como si el causahabiente hubiera fallecido en el momento en el que fue capturado, es decir, aporta retroactividad a la sucesión del que ha sido hecho prisionero<sup>58</sup>, pues en otro caso el testamento se reportaría nulo debido a la pérdida de la *testamentifactio* activa<sup>59</sup>, como resultado de la *capitis deminutio* máxima que sufría el cautivo.

---

<sup>55</sup> Justiniano, I. 1. 12. 5.

<sup>56</sup> Paulo, D. 49. 15. 17: <<Postliminio carent, qui armis victi hostibus se dederunt>>.

<sup>57</sup> Ibíd. [50]

<sup>58</sup> FERNÁNDEZ DE BUJÁN Y FERNÁNDEZ, A. , *Derecho Privado Romano*, cit. , p. 211.

<sup>59</sup> MARTÍNEZ DE MORENTIN LLAMAS, M. L., <<Evolución histórica de las presunciones. Dos ejemplos: la presunción de paternidad y la presunción muciana.>>, cit., p. 230.

Por el contrario, si se cumplieran ambos requisitos e imperase la aplicación del *ius postliminii*, al pasar la frontera del territorio romano, volvería a tener todos los derechos que había estado ostentando hasta ese momento, a excepción de aquellas situaciones que fueran de hecho como, por ejemplo, el matrimonio, en caso de que lo hubiera, o la posesión, pues requiere la aprehensión de la cosa.

En caso de ser una persona *sui iuris*, un *paterfamilias*, éste volvería a tomar la dirección de la familia. Si, en vez de lo anterior, se trataba de una persona *alieni iuris*, igualmente volvería a ocupar su sitio en la familia. Esto último es lo que sucede con Marco, nieto de Ticio y subordinado a este por la patria potestad, cuando, según nos cuenta el enunciado del caso, consigue escapar de sus captores.

### 3. Vestales y Flamen Dialis

En Roma, al igual que ocurría en muchos otros territorios, la vida social era influida por la religión de una manera muy significativa. A nivel familiar, los integrantes de dichas familias profesaban su fe a los dioses a través de diferentes ritos y cultos; de puertas para fuera de la *domus* no era muy diferente, había festividades repartidas en el calendario dedicadas a diferentes dioses, se llevaban a cabo sacrificios y las personas encargadas de los oficios religiosos ostentaban asientos en el Senado.

Aunque había varios grupos religiosos<sup>60</sup> a los que los ciudadanos se podían unir, nos centraremos en el culto a Júpiter, los *flaminios*, y en el culto a Vesta, las *vestales*, para poder estudiar las posiciones de Aelio y Agripina.

Aelio es hijo de Horacio, que a su vez es hijo de Domicio. Debemos recordar que Domicio había sido adrogado por Ticio con anterioridad al nacimiento de Horacio, por lo que, como ya se ha explicado en su correspondiente epígrafe, Aelio se encontraba bajo la patria potestad de Ticio.

En el enunciado del caso se nos dice que, en algún punto, Aelio es nombrado *Flamen Dialis*. Gracias a diferentes obras de autores contemporáneos, sabemos que este título era otorgado

---

<sup>60</sup> En Gayo, I. I. 112 se hace referencia tanto a los Diales, como a los Martiales (sacerdotes de Marte) y a los Quirinales (sacerdotes de Rómulo). Además, el SC de Bacchanalibus (186 a. C.) prohíbe el culto que, hasta ese momento se había estado dando al dios Baco.

solo a ciertos patricios cuyos padres tenían que estar casados obligatoriamente por el rito de la *confarreatio*, que será tratado con más profundidad más adelante<sup>61</sup>.

Se trataba de una especie de representación del dios Júpiter en la Tierra, lo que significaba que ostentaba grandes privilegios, a la par de grandes responsabilidades y desventajas. De esta larga lista, cabe resaltar la salida de la patria potestad del *paterfamilias*<sup>62</sup>. Recogida en varias fuentes y aplicada a nuestro caso, significará que Aelio, tan pronto como sea nombrado *Flamen Dialis*, dejará de estar subordinado a Ticio como su *paterfamilias*.

Por su parte, Agripina era hija de Cayo, es decir, nieta de Ticio, nuestro *paterfamilias*. Cayo no presentaba ningún tipo de problema en cuanto a su posición en la familia agnaticia de Ticio, por lo que podemos considerar sin lugar a dudas que Agripina, se encontraba bajo la patria potestad de Ticio, al igual que su padre. Volviendo al enunciado, se nos dice que esta persona se convierte en *Vestal*, guardiana de la llama eterna del templo de Vesta, ubicado en el foro.

En cuanto a sus aspectos positivos y negativos se encontraban en una situación parecida a la de los *flamines*. Tenían que cumplir muchos requisitos para pasar a ser *Vestales*, pero, a su vez, les otorgaban ciertos beneficios que, en un mundo en el que todavía quedaban muchos siglos hasta hacer desaparecer la subordinación respecto de los hombres, eran, cuanto menos, atractivos.

En este estudio se ha incluido a la Vestal Agripina dentro de este epígrafe, dedicado a la extinción de la patria potestad, por relación con la posición de los flaminios. Sin embargo, esto no es del todo apropiado, ya que con estas mujeres no se producía una extinción propiamente dicha de la patria potestad, sino más bien una especie de subrogación en su titular. Si mientras pertenecían a la familia, era el *paterfamilias* el que mantenía la patria potestad sobre ellas, una vez pasaban a formar parte del culto dedicado a la diosa Vesta, este poder lo pasaría a ostentar el *Pontifex Maximus*, que a su vez era quien las seleccionaba<sup>63</sup>. Pero esto es solamente una de las posiciones que se tienen al respecto, puesto que para

---

<sup>61</sup> SÁNCHEZ, A. 17/12/2016. Privilegios y Tabúes del Flamen y la Flaminica Dialis. *Arraona Romana, un projecte de difusió de la cultura clàssica romana*. <https://arraonaromana.blogspot.com/2016/12/privilegios-y-tabues-del-flamen-y-la.html#!> (26/6/2024)

<sup>62</sup> Gayo, I.130.

<sup>63</sup> CORRAL PÉREZ, J. 10/02/2020. Vestales: las vírgenes romanas. *Khronos Historia*. <https://khronoshistoria.com/historia-religiones/mitologia-romana/vestales-romanas/> (26/6/2024)

algunos autores sí que se producía un cambio en el *status* de la mujer, pues consideran que se volvía *sui iuris*<sup>64</sup>.

Es por esta razón que, aunque en el papel se nombre en numerosas ocasiones desde, incluso, las XII Tablas<sup>65</sup>, la <<libertad>> de las vírgenes vestales, en la realidad no era más que un espejismo para las mujeres a las que, aun así, les seguía valiendo la pena el servicio religioso a cambio de las ventajas legales y sociales que le iban aparejadas. Un ejemplo de derecho que ganaban las mujeres que pasaban a ser Vestales era el de otorgar testamento, pues este estaba totalmente reservado a los hombres para cualquier otro caso, al menos en una primera época.

Para finalizar el epígrafe, simplemente se pretende recordar que éstas no eran las únicas formas de salir de la *patria potestas*. Una de las más relevantes, además de las ya nombradas, es la muerte del propio *paterfamilias* pues, al desaparecer el titular de la *patria potestas*, ésta no es susceptible de ser heredada por ningún otro componente de la familia, lo que, finalmente, provoca su extinción. En consecuencia, tras la muerte del *paterfamilias*, todos aquellos que eran sus *alieni iuris* pasarán a ser *sui iuris*.

---

<sup>64</sup> BARREIRO MORALES, M. E., <<El sacerdocio femenino de las Vestales>>, *Revista Internacional de Derecho Romano*, Universidad de Oviedo, nº32, 2024.

<sup>65</sup> Ley de las XII Tablas, Tabla V. 1.

## VII. Capítulo 4. El Matrimonio y la *Tutela Mulierum*.

### 1. La *Manus*, la *conventio in manum* y su relación con las formas de matrimonio.

<<*Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae et consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio*>><sup>66</sup>. Estas palabras de Modestino vendrían a decir que el matrimonio es la unión de un hombre y una mujer, consorcio en todas las cosas de la vida, comunicación de derecho divino y romano.

Esta definición ya nos deja entrever las diferentes características del matrimonio romano. Aunque es un acto público, pues representa el <<consorcio en todas las cosas de la vida>>, tiene, como estamos más acostumbrados en la actualidad, ese lado más privado, de unión entre las personas y, como no, de simbolismo religioso.

Precisamente el carácter público al que nos acabamos de referir, convierte al matrimonio en Roma en un negocio jurídico merecedor de estudio en su propio epígrafe ya que, no solo cuenta con diferentes modalidades sino que, además, como se ha podido ir viendo con las numerosas referencias a lo largo del texto, es un acto que comporta la piedra angular en otros negocios jurídicos.

Un aspecto básico a la hora de hablar del matrimonio romano es el concepto de *manus*. En el capítulo primero de este trabajo, a la hora de hablar de los poderes que tenían los *paterfamilias*, ya se hizo mención a la *manus maritalis*, a la cual, en adelante nos referiremos únicamente como *manus*.

Tal y como se dijo, la *manus* era el poder que se ejercía sobre las mujeres casadas. Con todo lo que sabemos hasta ahora sobre las personas *sui iuris* y las personas *alieni iuris* es fácil llegar a la idea de que este poder no necesariamente iba a ser ejercido por el marido de esta mujer ya que, para poder ejercerlo tenías que ser un hombre *sui iuris* y, por ende, el *paterfamilias*. Es por esta razón que, teniendo en cuenta la celeridad con la que se producían los enlaces matrimoniales, era común que la *manus* fuera ostentada por el suegro.

---

<sup>66</sup> Modestino, D. 23. 2. 1: <<*Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae et consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio*>>.



Ahora bien, la obtención de la *manus* no fue nunca un requisito para la validez de un matrimonio en Roma. Un matrimonio podía ser considerado unido en *iustae nuptiae* sin necesidad de que el marido o la persona a la que éste estuviera subordinado por la patria potestad, tuvieran que tener la *manus* de la mujer en cuestión. Lo que ocurría en estos casos en los que el poder marital no era obtenido por la familia del marido es que, generalmente, la mujer se mantenía como una *alieni iuris* perteneciente a su propia familia o *sui iuris* si era independiente.

Esta forma de matrimonio, conocida como *sine manu*, que no era común, fue pensada como una especie de separación de bienes entre los cónyuges pues aunque el matrimonio existía entre ellos por el consentimiento de ambos<sup>67</sup>, al no pasar la *potestas* sobre la mujer, los bienes que acompañarán a su persona se quedarían en potestad de su *paterfamilias*.

Sin embargo, sabemos que había ocasiones, como la muerte del *paterfamilias*, en las que la patria potestad se extinguía. Esta extinción no solo abarcaba a los varones pertenecientes a la familia, sino también a las mujeres. Estas mujeres, en ese momento, no estaban ni bajo el poder marital, ni bajo la patria potestad y, como es imaginable, esto no era posible por lo que los antiguos llamaban <<ligereza de espíritu>><sup>68</sup>.

En los casos descritos anteriormente se pasaba a nombrar un tutor para la mujer. Además, en caso de que la mujer hubiera sido emancipada por su padre, convirtiéndose en *sui iuris*, y ya tuviera tutor, este se mantendría en los supuestos en los que el matrimonio se diera *sine manu*.

La *tutela mulierum*, que es como era conocida la tutela ejercida sobre las mujeres púberes *sui iuris*, fue perdiendo valor con el paso del tiempo. Tal es así que, para muchos autores, como Bonfante, la historia de la *tutela mulierum* es la historia de su disolución que, a través de leyes, como las leyes *Iulia et Papia Poppea*, introdujeron derechos, como el *ius liberorum*<sup>69</sup>, que poco a poco fueron derribando esta institución, hasta su abolición en el año 410 d.C. por los emperadores Honorio y Teodosio.

En resumen, en cuanto al matrimonio, tendríamos los siguientes supuestos:

---

<sup>67</sup> Ulpiano, D. 50. 17. 30: <<*Nuptias non concubitus, sed consensus facit*>>.

<sup>68</sup> Gayo, I. 144.

<sup>69</sup> FERNÁNDEZ DE BUJÁN Y FERNÁNDEZ, A., *Derecho Privado Romano*, cit., p.178.

1.1. Mujer *alieni iuris* que contrae matrimonio *cum manu*: se produce un traspaso de la potestad entre el *paterfamilias* original y el *paterfamilias* del marido, convirtiéndose la patria potestad en *manus maritalis*.

1.2. Mujer *alieni iuris* que contrae matrimonio *sine manu*: la patria potestad queda reservada al *paterfamilias* original de la mujer por tiempo indeterminado. Como veremos más adelante, la *manus* no solo se puede obtener en el momento en el que se desarrolla la unión entre los cónyuges, por lo que es posible que esta situación pudiera ser provisional.

1.3. Mujer *sui iuris* que contrae matrimonio *cum manu*: se extingue la *tutela mulierum* que existía sobre la mujer y ésta pasa a estar bajo la *manus maritalis* del *paterfamilias* de la familia de su marido.

1.4. Mujer *sui iuris* (ya sea por emancipación o por pérdida sobrevenida de la patria potestad sobre ella) que contrae matrimonio *sine manu*: se mantendrá la *tutela mulierum* sobre ella, así como su *status* de *sui iuris*.

Esta entrega de poder entre los *paterfamilias* o la *capitis deminutio* que se producía en los casos en los que la mujer era previamente *sui iuris* se producía a través de un ritual concreto, la *conventio in manum*, por el que la mujer pasaba a situarse en la posición de hija respecto de su marido (*loco filiae*), otorgándole derechos sucesorios a la par de la descendencia.

A continuación, pasaremos a analizar una por una las diferentes formas de matrimonio con *conventio in manum* que se podían dar entre las parejas romanas; además de las diferentes consecuencias que estos podían llegar a tener sobre el *status* de la mujer y demás aspectos relevantes para la sociedad de Roma.

## **2. *Confarreatio***

Dentro de las diferentes formas de matrimonio que se podían dar en Roma, sin duda la *confarreatio* era la más solemne de todas. Con rituales y formalidades muy concretas que se debían realizar, era un tipo de matrimonio al alcance únicamente de la aristocracia romana, con un simbolismo muy religioso.

Esta es la forma de matrimonio elegida por Ticio y Julia, *sui iuris* de soltera; Druso y Agripina, *alieni iuris* de soltera; y Horacio y Seya, también *alieni iuris* de soltera. Consiste en la entrada en el poder marital a través de un ritual realizado con una torta de trigo llamada *far* o *pan farreo*. Además de esto, también se realizaban una serie de sacrificios a Júpiter Farreo y se pronunciaban una serie de fórmulas solemnes, con la presencia de 10 testigos<sup>70</sup>.

Además de los testigos, también se contaba con la presencia del *Flamen Dialis* y el *Pontifex Maximus* presidiendo el acto, lo cual vuelve a ser una muestra de la importancia de la ceremonia.

Era tal la excepcionalidad de este tipo de matrimonio que uno de los requisitos para que se pudiera llevar a cabo era que los padres de los contrayentes estuvieran a la vez unidos en *iustae nuptiae*, precisamente, por el rito de la *confarreatio*. Además, era el rito matrimonial obligatorio si se pretendía que alguno de los hijos que fuera a conformar la descendencia del matrimonio se acabara convirtiendo en *Flamen Dialis* o en Vírgenes Vestales. Asimismo, también era el matrimonio que se le exige al *Flamen Dialis* con la *Flaminica Dialis*.

Aunque esta institución de matrimonio fue muy común en los primeros siglos de la historia de Roma, con el paso del tiempo y la progresiva actualización de las leyes hacia una mayor liberación de la mujer romana, propició que la *confarreatio*, así como los demás modos de matrimonio *cum manu*, pasaran de ser la norma a ser algo que debía ser especificado<sup>71</sup>.

Antes de terminar, es necesario en este apartado hacer referencia especial a otro proceso en relación con la *confarreatio*. Aunque en la Antigua Roma existían instituciones que se asemejaban a lo que hoy conocemos como el divorcio (necesidad derivada de la concepción de consentimiento como base del matrimonio que tenían los romanos<sup>72</sup>), que tenían como objetivo la disolución de las uniones conyugales, en el caso de este tipo de matrimonio, encontramos un proceso concreto por el cual era posible romper la *confarreatio*, llamada *diffarreatio*.

---

<sup>70</sup> Gayo, I. 112.

<sup>71</sup> DI PIETRO, A. y LAPIEZA ELLI, A. E., *Manual de Derecho Romano*, 4º ed., Editorial Buenos Aires, 1996, p. 228-229.

<sup>72</sup> *Ibid.* [61]

Este era un proceso especial, ya que, al igual que la propia *confarreatio*, estaba llena de fórmulas solemnes y rituales que la hacían especialmente difícil de llevar a cabo. Aunque no hay gran información sobre ella en las fuentes, un ejemplo de requisito para poder realizar la *diffarreatio* es que debían estar presentes los 10 mismos testigos que ya habían atestiguado, en su momento, la *confarreatio*.

La *diffareatio* no se trataba de una disolución conyugal como tal, pues el matrimonio podía seguir subsistiendo si existía *affectedio maritalis*, sino que simplemente era una forma de salir de la *manus*.

### 3. *Coemptio*

Si al hablar de la *confarreatio* en el subepígrafe anterior hemos dicho que era un tipo de ritual nupcial propio de la clase aristócrata y patricia, esto va a cambiar al referirnos a la *coemptio*, puesto que se cree que su origen tiene lugar como consecuencia de la legalización de las parejas formadas entre plebeyos y patricios por la Ley Canuleia, en el año 445 a.C.

Pero antes de adentrarnos en esta otra forma de entrar a formar parte de la familia del marido, veremos primero una breve definición de la misma. En palabras de Manuel Jesús García Garrido, basándose en la descripción del mismo término realizada por el jurista Gayo<sup>73</sup>, la *coemptio* era una <<forma de *conventio in manum*, que consiste en una *mancipatio* de la mujer, que requería la presencia de los 5 ciudadanos y del *libripens*<sup>74</sup>>>.

Partiendo de la definición, vamos a realizar un análisis a esta institución. En primer lugar, se trata de una forma de la *conventio in manum*. Como ya se ha explicado con anterioridad se sabe que el significado de esa expresión consiste en que la mujer sufre el traspaso de la potestad sobre ella o una *capitis deminutio* mínima, al variar su *status* por la entrada de esta en la familia del *paterfamilias* de su marido.

A continuación, se dice que consiste en una *mancipatio* de la mujer. En relación con la *coemptio* esta es la parte que más interés puede llegar a suscitar. Al referirnos en el epígrafe tercero a las formas de salir de la patria potestad del *paterfamilias*, dedicamos un apartado del

---

<sup>73</sup> Gayo, I.113.

<sup>74</sup>GARCIA GARRIDO, M. J., *Diccionario de Jurisprudencia Romana*, DYKINSON, 3ª ed. (reimpresión), 1990, p. 69.

mismo a la *emancipatio*, ya que esta había sido sufrida por Cornelio, hijo de Ticio. En dicho apartado, y con la intención de que se entendiera el origen del negocio jurídico anteriormente citado, se trató igualmente el tema de la *mancipatio*.

La *mancipatio* consistía esencialmente en una venta imaginaria. Teniendo en cuenta lo anterior, para entender la *coemptio* tenemos que tener claro cómo se realizaba la *mancipatio*.

Este negocio jurídico, como ya se indicó, es solemne y tiene ciertas fórmulas que hay que decir, como las que aparecen en Gayo I. 119. En dicho acto solemne, además, se utiliza una balanza de cobre, denominada *libripens*, de ahí que en la definición se haga referencia a esta palabra.

De esta manera, y ante 5 testigos, el *paterfamilias* de la esposa o, en caso de ser esta *sui iuris*, su tutor, fingía realizar una venta de la mujer al *paterfamilias* del esposo, o a él mismo si este fuera *sui iuris*. A cambio de la mujer, a su *paterfamilias* o tutor se le entregaba un pedazo de cobre, de manera simbólica, a modo de precio por ella. A pesar de tratarse de un negocio fingido, pues en verdad no se estaba adquiriendo a la mujer, no deja de poderse ver una visión muy objetivista de la mujer, cosa que no es de extrañar, pues los propios contemporáneos ya eran conscientes de que <<*in multis iuris nostri articulis deterior est condicio feminarum quam masculorum*<sup>75</sup>>>.

En el caso de estudio únicamente encontramos dos parejas que optaron por el matrimonio a través de la *coemptio*. Una es la formada por Fabio, nieto de Ticio, y Salonia, mujer que era *alieni iuris* y cuyo *paterfamilias*, Agripa, realizó junto con Ticio el negocio de la *mancipatio*. La segunda pareja sería la formada por Calpurnia y Sexto, que era *sui iuris* y, por tanto, puedo realizarlo por el mismo.

Al igual que ocurrió con la propia *mancipatio*, la *coemptio* va perdiendo fuerza con el paso del tiempo, hasta llegar a un punto en el que queda en desuso, durante la etapa imperial.

---

<sup>75</sup> Papiniano, D. 1. 5. 9: <<En muchos aspectos de nuestro derecho es peor la condición de las mujeres que la de los hombres>>.

#### 4. *Usus*

Una tercera forma de llevar a cabo el matrimonio *cum manus* es a través del *usus*. No vamos a encontrar referencia directa a este tipo de matrimonio en el caso práctico, pero eso no significa que no haya ninguna pareja que haga uso de él.

En la actualidad, si acudimos al Código Civil español de 1889, en los artículos 1940 y siguientes, encontramos un método concreto para obtener la propiedad, la prescripción adquisitiva, también conocida como usucapión.

Este último término viene del latín, al igual que la propia figura jurídica proviene del Derecho Romano, y viene a significar <<captura por uso>>. De ese origen etimológico se puede entender que la definición de la usucapión sea la adquisición de la propiedad y de otros derechos reales mediante el ejercicio de dichos derechos por un tiempo especificado por la ley.

En esos mismos artículos del Código Civil español se detallan las cosas que se pueden usucapir. En general se podría decir que son todos aquellos objetos que se integran en la fórmula jurídica de <<dentro del comercio de los hombres>>. Es por esta razón que a día de hoy sería impensable que se pudiera usucapir la propiedad de una persona por haber pasado un cierto tiempo con ella, pues las personas no se encuentran dentro del comercio de los hombres.

Sin embargo, como se ha podido ir viendo a lo largo de este estudio, la concepción de la vida de las personas como algo con lo que no se puede comerciar es una visión muy reciente, por lo que al hablar sobre la usucapión en Roma, es común que el objeto de dicha adquisición fuera una persona, ya hubiera sido un esclavo o, como es el caso que nos atañe en este momento, una mujer.

Como es de imaginar el concepto de *usus* deriva del derecho de propiedad romano, concretamente de la usucapión. El *usus* como tal hace referencia al uso y, en relación con las nupcias, es una forma no solemne de matrimonio que se consolida al año de ejercicio ininterrumpido<sup>76</sup>.

---

<sup>76</sup> Gayo I. 111

Esto hacía que la imagen de convivencia y de presencia de  *affectio maritalis*<sup>77</sup> durante al menos un año formalizara, en cierto modo, la unión, tomando ésta todos los efectos de un matrimonio  *cum manu*. Es decir, la mujer pasaba a formar parte de la familia agnaticia del marido perdiendo la consideración de miembro de su familia de origen o, en caso de que fuera  *sui iuris*, sufriendo una  *capitis deminutio* mínima.

Ahora bien, la pregunta que nos deberíamos hacer es qué pasaría en caso de que no se cumpliera ese año ininterrumpido de  *usus* y cuál era el modo de evitar que el matrimonio adquiriera la  *manus*.

Para responder a estas preguntas debemos conocer la  *trinoctii usurpatio*<sup>78</sup>. A través de la aplicación de este concepto, que tiene su primera aparición en la Ley de las XII Tablas, se permitía a la mujer que no quería entrar bajo la  *manus* de su marido ausentarse 3 noches del hogar familiar. De esta manera se interrumpía la prescripción de un año y está volvía a empezar a correr con un nuevo plazo de otro año de duración. Este derecho podía ejercitarse por la mujer todos los años para evitar perder su  *status*.

Cuando al principio del subepígrafe se decía que el enunciado del caso no hacía referencia directa al  *usus* como forma de matrimonio entre las parejas de la familia de Ticio era, precisamente porque lo que sí que se nombra es la ausencia, o la falta de esta, de ciertos miembros familiares de sus respectivos hogares, con las consecuencias que eso pudiera acarrear.

De esta manera, encontramos que Cornelia, hija de Ticio, se casó con Cneo sin llevar a cabo la  *conventio in manum* y se aseguró de ausentarse las 3 noches necesarias del domicilio marital, por lo que Cornelia mantuvo su  *status* como miembro de la familia agnaticia de Ticio, su padre.

Caso contrario ocurre con Antonia, casada con Domicio, adrogado de Ticio, que, al igual que Cornelia, se casó sin realizar la  *conventio in manum*, pero se olvidó de hacer uso de la

---

<sup>77</sup> La  *affectio maritalis* quiere significar el consentimiento de la pareja perpetuado en el tiempo, siendo este la base del matrimonio (junto con la cohabitación de los cónyuges), de acuerdo con diversas fuentes, como Ulpiano D. 31. 1. 15: << *quasi duraverint nuptias: non enim coitus matrimonium facit, sed maritalis affectio*>>.

<sup>78</sup>  *Ibid.* [76]

*trinoctii usurpatio*, por lo que al cumplirse el año sufriría la *capitis deminutio* mínima, al pasar de ser *sui iuris* a *alieni iuris* de la familia de Ticio.

### 5. Breve referencia a la *Tutela Mulierum*: Mevia.

A pesar de ser un tema que ya ha sido referenciado en este mismo epígrafe, creo que es necesario ponerlo en relación brevemente con el caso práctico, puesto que hay un ejemplo muy claro de su aplicación a través de la figura de Mevia.

La *tutela mulierum* consistía en una tutela específica de las mujeres que entraba en juego cuando una persona perteneciente a este grupo pasaba a ser una persona *sui iuris*. En el primer subepígrafe del presente capítulo, se nombraba esta figura sobre todo en relación con aquellas mujeres que decidían casarse *sine manu* y eran previamente *sui iuris*, generalmente por la emancipación otorgada por su padre.

Sin embargo, en el enunciado del caso encontramos a una mujer que va a sufrir esta tutela sin estar enfocada hacia algo relacionado con el matrimonio: Mevia. El caso nos dice que Mevia ha decidido vivir felizmente soltera su vida. Hasta la muerte de Ticio, su *paterfamilias*, no se nos hace referencia a ninguna emancipación, por lo que tenemos que entender que se trataba de una mujer *alieni iuris*. Sin embargo, cuando la muerte de Ticio llega, Mevia cambia su *status*, pues pasa a ser una mujer *sui iuris*.

Como ya se dijo en su momento, la <<ligereza de espíritu>><sup>79</sup> de las mujeres hacía que no fuera posible que estas pudieran realizar la generalidad de los negocios jurídicos por sí mismas, por lo que era necesario el nombramiento de un tutor. Este tutor podía ser nombrado en testamento por el *paterfamilias* fallecido. A falta de testamento entraría en aplicación la tutela legal, que recaía en el familiar agnado más próximo<sup>80</sup>. Por último, en ausencia de éste, se pasaría a la tutela dativa, consistente en el nombramiento de tutor por el magistrado competente<sup>81</sup>.

Para terminar, simplemente recordar que la institución de la *tutela mulierum* se fue perdiendo gracias a la inclusión de nuevas normas, como las leyes *Iulia et Papia Poppea* y su *ius*

---

<sup>79</sup> Ibid. [64]

<sup>80</sup> Gayo, I. 154 y I. 155.

<sup>81</sup> BARREIRO MORALES, M. E., <<Mujer y Derecho: *tutela mulierum* en la Antigua Roma>>, Bravo Bosch (dir.), Universidade de Vigo, 2022, p. 159 y ss.



*liberorum*, hasta su completa desaparición en el año 410 d.C. tras la abolición de la misma por los emperadores Honorio y Teodosio.

## VIII. Conclusiones.

1. Al inicio de este estudio nos encontrábamos con una familia agnaticia en la que se daban variedad de situaciones que no eran extrañas en el tráfico jurídico de Roma. A través de todas estas situaciones se han ido analizando diferentes negocios jurídicos que fueron claves en el ámbito familiar de la sociedad romana, resaltando ese aura de sociedad en miniatura que le fue concedida a la familia a lo largo de la historia del imperio.
2. El papel clave que han desempeñado los diferentes *status* sociales en la clasificación de las personas han marcado unas líneas que, con la fuerza de muros, dividieron a la sociedad romana. La clasificación más importante de todas las que se podían dar era la que giraba alrededor del *status familiae*. Saber si una persona era *sui iuris* o *alieni iuris* era determinante para conocer su capacidad jurídica y de esta forma saber si era posible que ésta pudiera llevar a cabo negocios jurídicos en nombre propio o no.

Además, una vez localizados a los *sui iuris*, más concretamente a los *paterfamilias*, se podía pasar a analizar los diferentes poderes que estos tenían. Aunque es cierto que en este trabajo nos hemos estado centrando, en su mayor parte, en la *patria potestas* y en la *manus maritalis*, no es de recibo olvidar que los poderes de nuestro *paterfamilias*, Ticio, iban mucho más allá, integrando también la *dominica potestas* y el *mancipium*.

Encontramos varios ejemplos de estos poderes materializados en diferentes personajes de nuestra historia. Por ejemplo, Ticio, ejemplo de *paterfamilias*, pero no el único al que se le puede atribuir ese papel, ejerce la *patria potestas* sobre muchos de sus hijos y nietos, tanto con los que hay solo vínculo de agnación, como Domicio, Flavio y sus respectivas descendencias (en los términos expresados a lo largo del trabajo); como con los que, además existe un vínculo de cognación, como Cayo y Sempronio.

3. Por otra parte, en cuanto a la patria potestad se refiere hemos podido analizar diferentes casos especiales, como han sido el de los hijos póstumos, los mellizos Ticia y Cecilio, y los hijos nacidos fuera del matrimonio, representados por Lucio, con su consecuente legitimación.

4. Tratada la patria potestad, que es uno de los ejes principales de este estudio, se pasó a hablar en los dos siguientes capítulos sobre las diferentes formas de obtener y de deshacerse de la mencionada patria potestad del *paterfamilias*.

En primer lugar, vimos tres maneras diferentes de entrar a formar parte de la familia agnaticia de una persona. Por un lado, la más básica de todas era a través del nacimiento en dicha familia. Aunque se acaba de utilizar la palabra <<básica>> para describir esta forma de obtención de la patria potestad, lo cierto es que, como se pudo observar al estudiar los requisitos que eran necesarios para dar por válido un nacimiento, es un proceso mucho más complejo de lo que *a priori* pudiera parecer. Esta forma de entrar en la familia se materializa en nuestra historia a través de diversos familiares, como todos aquellos nacidos del matrimonio entre Ticio y Julia, con las especialidades a las que se ha ido haciendo referencia.

El nacimiento es una muestra perfecta de la diferencia entre el concepto de familia que tenemos actualmente y el que se tenía en la época romana. Si se ve el análisis de este concepto que se ha desarrollado en este trabajo, se puede observar, en relación, por ejemplo, con el *tollere liberorum*, que, a pesar de que una persona naciera en una familia determinada, en muchas ocasiones se le podía acabar rechazando en dicha familia. Sería fácil pensar que el concepto de familia, como ya se adelantó en la introducción, se encuentra menos envuelto en sentimentalismo que en la actualidad.

Las otras dos formas analizadas de entrar bajo la patria potestad de un *paterfamilias* han sido la *adoptio* y la *adrogatio*. Ambos negocios muy similares, se ha hecho referencia principalmente a su mayor diferencia, siendo ésta el *status* previo que ostentaban las personas objeto de dichos negocios. Recordamos que, mientras que las personas adoptadas eran *alieni iuris* dependientes de otros *patresfamilia*, los adrogados eran personas *sui iuris*, cabezas de familia, que sufrían la *capitis diminutio* al rebajar su *status* a *alieni iuris*. Ejemplos de estos negocios son Druso, que fue dado en adopción, y Domicio que fue adrogado, ambos por Ticio.

De nuevo, observamos con estas instituciones un espacio que las separa del sentimiento que se asocia a día de hoy con el concepto de adopción moderno.

Partiendo de la diferencia de que la adopción moderna es referida a menores de edad<sup>82</sup> y que la *adoptio*, o en su caso, la *adrogatio*, podían tener por objeto a personas mas o menos mayores (no existía como tal el concepto de mayor de edad que se tiene actualmente), se entiende que el objetivo también era distinto. Mientras que en la actualidad se busca proporcionar a los niños una infancia con sus correspondientes cuidados, en Roma, como ya se ha dicho a lo largo del trabajo, se buscaban ciertos beneficios. Quizá estos beneficios no se materializaban en dinero, pero podían llegar a representar un lucro, pues al colocarse los adoptados y adrogados en la posición de hijos, estos podían, por ejemplo, ser objeto del *ius vendendi*, algo que a día de hoy sería impensable en relación con los miembros de nuestra familia, al menos en el contexto en el que nos encontramos.

La situación de Cornelio es un perfecto ejemplo de la desconexión sentimental de la que hablamos, pues fue emancipado por nuestro protagonista, Ticio, a través de las tres compraventas a las que se hace referencia en numerosas fuentes. Así como Espurio, vendido en virtud del ya mencionado *ius vendendi* de Apio, su *paterfamilias*, con la intención de saldar sus deudas.

5. Hasta épocas no muy lejanas o, incluso a día de hoy en algunas zonas del mundo, la guerra era una situación normal en la vida de las personas. En Roma no era de otra manera. Se conocen historias de famosos generales que lograron grandes victorias para el pueblo romano y que avivaron su vida política. Sin embargo, en la otra cara de la moneda, encontramos igualmente grandes derrotas en las que, aunque generalmente acababan con la vida de la mayoría de los soldados, había muchos otros que terminaban siendo apresados, como Marco, capturado por los volscos.

Es gracias, precisamente, a la naturaleza casi cotidiana de estas situaciones que podemos encontrar soluciones a los problemas que de ellas derivan, pues el Derecho Romano se tuvo que encargar de legislar para asegurar que, a la vuelta de su cautiverio, estas personas podían conservar sus vidas en la mayoría de los aspectos, exceptuando las situaciones de hecho, como podría ser el matrimonio o la posesión.

---

<sup>82</sup> De acuerdo con el artículo 175.2 del Código Civil, en España existe también la posibilidad de adoptar a una persona mayor de edad o emancipada, pero, tal y como se dice en la redacción del propio artículo, ésta tiene carácter excepcional y el adoptado debe ser una persona que se hubiera encontrado en situación de acogida o de convivencia habitual con los adoptantes inmediatamente anterior por un periodo mínimo de 1 año.

Ejemplo de esto es la *fictio legis Corneliae*, relacionada con el *ius postliminii* que permitía lo anteriormente mencionado.

6. Viendo las diferentes desdichas que podían llegar a sufrir los *alieni iuris* en sus familias agnaticias, no era de extrañar que varios de ellos quisieran escapar de esas situaciones. Como se ha estudiado en relación con Agripina y Aelio, dedicados a los oficios religiosos, muchos miembros de familias aristócratas veían en los cultos a los diferentes dioses la salida perfecta. Además, y sobre todo en relación con las mujeres, suponía la posibilidad de adquirir ciertos derechos que estaban totalmente fuera del alcance femenino, como podría ser la *testamentifactio* activa.
7. Algo que siempre ha supuesto un problema a nivel social es la posición que adquieren las mujeres dentro de cada una de las sociedades que han ido apareciendo a lo largo de la historia. Dicha posición ha estado siempre ampliamente relacionada con el matrimonio y podemos verlo en el caso práctico con las diferentes mujeres que lo integran.

Los diferentes modos de matrimonio, *cum* y *sine manu* determinan la pertenencia de la mujer a una u otra familia o su posición como *sui iuris*, con la relevancia y las consiguientes consecuencias que ello supone. En relación con el matrimonio *cum manu*, el traspaso de la *potestas* sobre la mujer entre *patresfamilias* o la *capitis deminutio* sufrida por la mujer, proporcionan una imagen totalmente objetificada de la misma, pues supone una visión de la mujer como objeto de negocio entre las personas encargadas de ella.

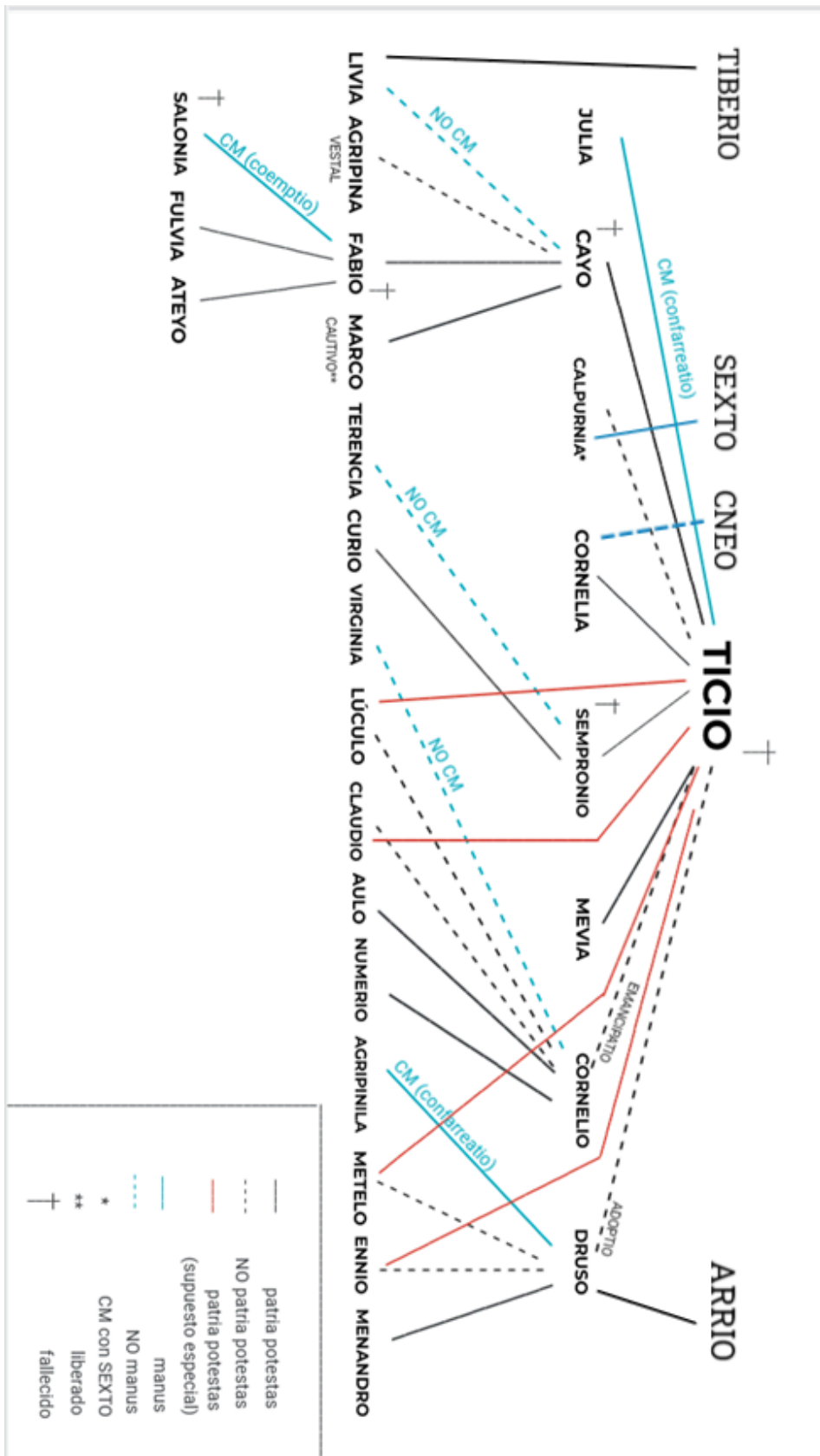
El matrimonio *sine manu* no era mucho mejor, pues representaba un estancamiento en la familia de origen hasta la muerte del *paterfamilias*, momento en el cual, aunque la mujer obtenía el *status* de persona *sui iuris*, suponía el nombramiento de un tutor.

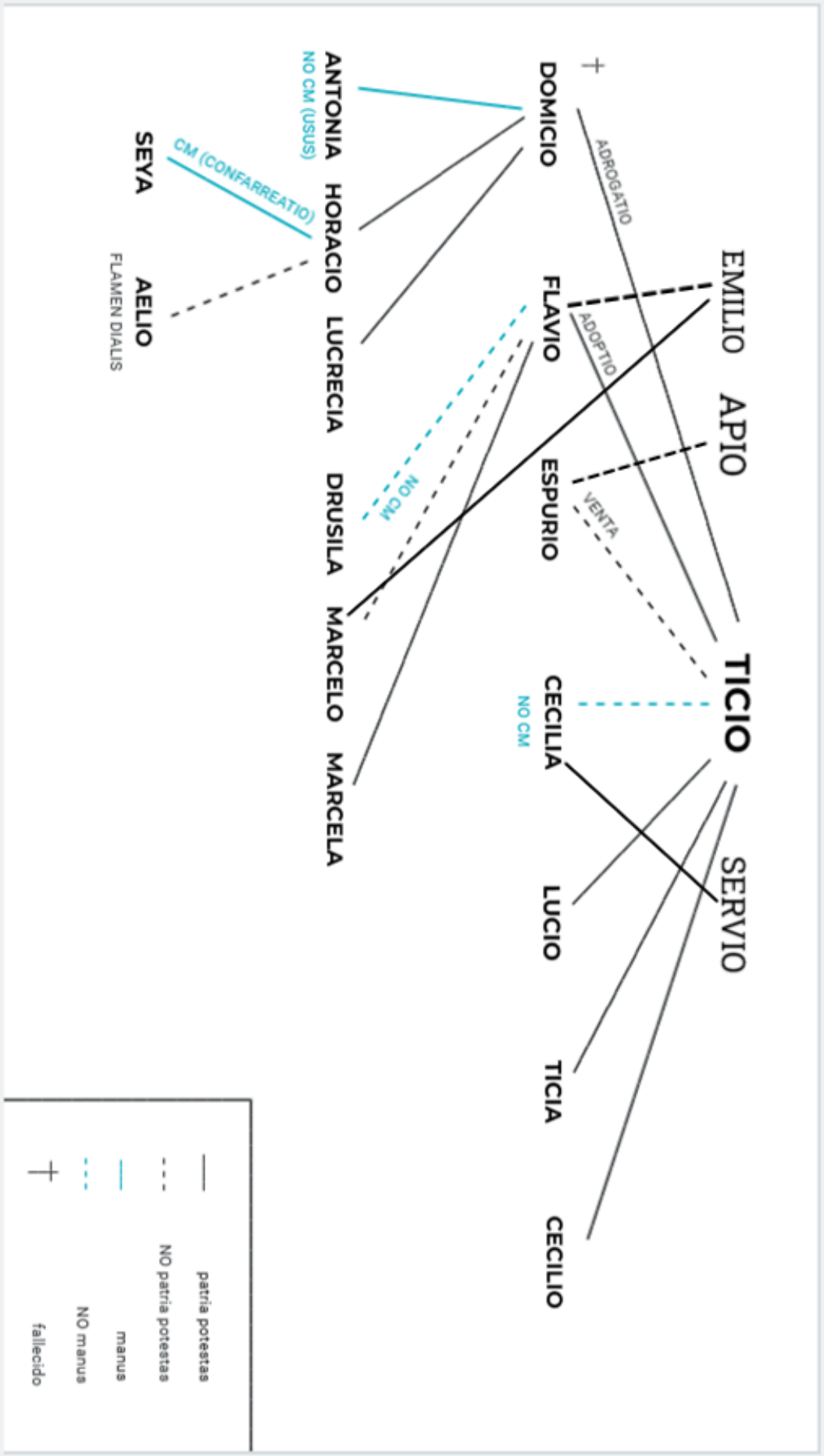
En el último capítulo de este trabajo, se ha pretendido poner de manifiesto el necesario progreso que ha ido sufriendo la figura de la mujer con el paso de los siglos, desobjetivizando su naturaleza y permitiendo un aumento de sus derechos, a través de promulgaciones de leyes que les iban concediendo más libertad y que, a su vez, abolían viejas disposiciones más restrictivas. Se ha querido poner esto de manifiesto a

lo largo de todo el capítulo cuarto, pero sobre todo a la hora de hablar de la *tutela mulierum*, sufrida posiblemente por varias de las mujeres de la familia, pero que hemos querido personificar en la figura de Mevia.

En definitiva, siguiendo el objetivo enunciado en la introducción de este trabajo, se ha pretendido analizar, dentro de las posibilidades, a la sociedad romana a través de la institución familiar. Esta sociedad, como se ha podido observar a lo largo de todo el estudio y, sobre todo, en este apartado de conclusiones, se trata de una sociedad que deja de lado el afecto caracterizador de las relaciones familiares actuales, centrándose mayoritariamente en la utilidad de los negocios jurídicos dentro del ámbito familiar para obtener ciertas ventajas o beneficios.

## IX. Anexo 1. Resolución gráfica del caso práctico.







## X. Bibliografía.

- Libros:

AULO GELIO. *Noches Áticas*, Ed. Santiago López Moreda, Akal, Madrid, 2009.

BARREIRO MORALES, M. E., <<Mujer y Derecho: *tutela mulierum* en la Antigua Roma>>, Bravo Bosch (dir.), Universidade de Vigo, 2022.

BONFANTE, P., *Corso di diritto romano, vol. II: La Propietà*, parte I, Milán, Giuffré, 1966.  
Voz manus, us, A Latin Dictionary, Lewis and Short, Oxford (reimpresión 1989).

CAPOGROSSI-COLOGNESI, L., *Enciclopedia del Diritto*, s. v. <<Patria Potestad>>, Giuffré, 1982.

DI PIETRO, A. y LAPIEZA ELLI, A. E., *Manual de Derecho Romano*, 4º ed., Editorial Buenos Aires, 1996.

FERNÁNDEZ DE BUJÁN Y FERNÁNDEZ, A. , *Derecho Privado Romano*, Iustel, 8ª ed., Madrid, 2015.

FERNÁNDEZ DE BUJÁN Y FERNÁNDEZ, A. , *Derecho Romano*, Aranzadi, 5ª ed., Pamplona, 2021.

GARCÍA GARRIDO, M. J., *Diccionario de Jurisprudencia Romana*, DYKINSON, 3º ed. (reimpresión), Madrid, 1990.

HOPKINS, K., *Conquerors and slaves*, (Sociological studies in Roman History I), Cambridge University Press, 1978.

HIPÓCRATES, <<Sobre el parto de ocho meses>>, en *Tratados Hipocráticos*, De la Villa Polo (dir.) et al., t. VIII, Editorial Gredos, Madrid, 2003.

IGLESIAS, J., *Derecho Romano: Instituciones de Derecho Privado*, Ariel, 6ª ed., Barcelona, 1979.

KUNKEL, W., *Historia del Derecho Romano*, Ariel, Barcelona, 1964.

PÉREZ NEGRE, J., <<Uniones de hecho, concubinato y contubernium en Roma>>, *Actas del Primer Seminario de Estudios sobre la Mujer en la Antigüedad. Aspectos socio jurídicos*, Valencia del 24 al 25 Abril 1997.

ROBLES VELASCO, L. M., *Fundamentos Romanísticos del Derecho Contemporáneo (Tomo III)*, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado y Asociación Iberoamericana de Derecho Romano, Madrid, 2021.

RUIZ PINO, S. <<Régimen jurídico de la adopción en Derecho Romano y su recepción en el Derecho español>>, Fernández de Buján (dir.), Universidad de Córdoba, 2010.

TORRENT, A., *Manual de Derecho Privado Romano*, Zaragoza, Edisofer, 2002.

VOLTERRA, E., *Instituciones de derecho privado romano*, trad. de Daza Martínez, J., Madrid, Civitas, 1988.

- Revistas:

BAELO ALVAREZ, M. y DÍAZ-BAUTISTA CREMADES, A. A., <<La significación y utilidad social de la *adrogatio* y de la *adoptio* en el imperio romano>>, *Revista Internacional de Derecho Romano UCLA*, nº 18, 2017.

BARREIRO MORALES, M. E., <<El sacerdocio femenino de las Vestales>>, *Revista Internacional de Derecho Romano*, Universidad de Oviedo, nº32, 2024.

CIDONCHA REDONDO, F., <<Los hijos ilegítimos en la Hispania romana a través de las fuentes epigráficas>>, *Gerion. Revista de Historia Antigua UCM*, nº 38, 2020.

FERNANDEZ BAQUERO, M.E., <<El significado del término “familia” en el Derecho Romano, según el texto de Ulpiano, *Lib. 46 Ad Edictum*, D. 50. 16. 195. 1-5>>, *Revista General de Derecho Romano*, nº 16, 2011

MANTILLA MOLINA, R.L., <<Sobre el concepto de “status”>>, *Revistas de la Facultad de Derecho UNAM*, nº 29, 1958.

MARTÍNEZ DE MORENTIN LLAMAS, M. L., <<Tutela y Curatela en Derecho Romano>>, *Revista general de Derecho Romano*, nº 35, 2020.

MARTÍNEZ DE MORENTIN LLAMAS, M. L., <<Evolución histórica de las presunciones. Dos ejemplos: la presunción de paternidad y la presunción muciana>>, *Revista Jurídica del Notariado*, nº 58, 2006.

- Fuentes anteiustinianas:

- *Ley de las XII Tablas*: Tabla V. 1

- *Gayo, Instituciones*:

  - Gayo, I. 52.

  - Gayo, I. 55.

  - Gayo, I. 64.

  - Gayo I. 111.

  - Gayo, I. 112.

  - Gayo, I.113.

  - Gayo, I. 130

  - Gayo, I. 132.

  - Gayo, I. 133.

  - Gayo, I. 144.

  - Gayo, I. 154.

  - Gayo, I. 155.

- *Codex Theodosianus*, V, 9. 1.

- *Codex Iustinianus*

C. 5.27.5.

C. 6.29.3

- *Digesto*

Celsio, D. 1.5.19.

Floro, D. 1.5.4.1.

Gayo D. 1. 7. 28.

Juliano D. 1. 7. 27.

Marciano, D. 1. 5. 5. 3.

Modestino, D. 1.7.1.1.

Modestino, D. 23. 2. 1.

Papiniano, D. 1. 5. 9

Paulo, D.1.5.7.

Paulo, D. 1.5.12.

Paulo, D. 1.5.14

Paulo, D. 2.4.5.

Paulo, D. 49. 15. 17.

Ulpiano, D. 1.5.24.

Ulpiano, D. 31. 1. 15.

Ulpiano, D. 38.16.3.11

Ulpiano, D. 50. 16. 195. 1

Ulpiano, D. 50. 16. 195. 5.

Ulpiano, D. 50. 17. 30.

Justiniano, I. 1.12.5.

Justiniano, I.1.14.4.

- *Novellae*

N. 74.

N. 89.2

- Recursos informáticos:

ANAVITARTE, E.J. (2012). La Adopción en el Derecho Romano. *Academia Lab*.  
<https://academia-lab.com/2012/07/23/la-adopcion-en-el-derecho-romano/>

CORRAL PÉREZ, J. 10/02/2020. Vestales: las vírgenes romanas. *Khronos Historia*.  
<https://khronoshistoria.com/historia-religiones/mitologia-romana/vestales-romanas/>

GARCÍA DE TIEDRA GONZÁLEZ, J. 2/12/2011. El concubinato en Roma. *Derecho Romano*. <https://www.derechoromano.es/2011/12/concubinato.html>

GARCÍA DE TIEDRA GONZÁLEZ, J. 23/12/2015. Personas físicas y existencia del ser humano. *Derecho Romano*.  
[https://www.derechoromano.es/2015/12/sujeto-derecho-romano-personas-fisicas-existencia-ser-humano.html#google\\_vignette](https://www.derechoromano.es/2015/12/sujeto-derecho-romano-personas-fisicas-existencia-ser-humano.html#google_vignette)

La exposición de niños en el mundo romano 19/06/2008. *En el ángulo oscuro*.  
<https://angulooscuro.blogspot.com/2008/06/la-exposicin-de-nios-en-el-mundo-romano.html>

SÁNCHEZ, A. 17/12/2016. Privilegios y Tabúes del Flamen y la Flaminica Dialis. *Arraona Romana, un projecte de difusió de la cultura clàssica romana*.  
<https://arraonaromana.blogspot.com/2016/12/privilegios-y-tabues-del-flamen-y-la.html#!>

Universidad Nacional de Educación a Distancia (s.f.), *El concepto de persona en Derecho Romano y su proyección en Derecho vigente*.  
[https://derechouned.com/libro/fundamentos/el-concepto-de-persona#google\\_vignette](https://derechouned.com/libro/fundamentos/el-concepto-de-persona#google_vignette)