

DERECHO ROMANO

TEMA 2. DERECHO DE PERSONA Y DE FAMILIA

1-BASAMENTO ECONÓMICO DEL SURGIMIENTO DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA

- Sujeto de Derecho.

Persona o sujeto de derecho, es todo ser natural o ficticio a quien el ordenamiento jurídico otorga capacidad para ser sujeto de derechos y obligaciones.

Esas personas pueden ser natural, física o individual, esto es el hombre; o jurídica, que puede estar formada por un grupo de hombres (persona colectiva), o por un patrimonio o conjunto de bienes (persona patrimonial).

La persona física o natural, pudiera definirse como el hombre con aptitud para ser titular de facultades y deberes. Esa aptitud se designa como capacidad jurídica y, su reconocimiento estatal define la personalidad jurídica de todo sujeto con posibilidades de tener derechos y contraer obligaciones, según el ordenamiento jurídico.

2- Contenido de la capacidad jurídica.

La capacidad jurídica entraña la posibilidad de ser sujeto de todos los derechos y obligaciones que se reconocen y admiten por el derecho objetivo, fijándose su alcance por las leyes que promulga el Estado, pero el contenido de ellas se determina, en definitiva, por las condiciones económicas que existan.

La capacidad jurídica en el Derecho Romano y por ende, la concepción de persona descansaba fundamentalmente en la estructura económica de esa sociedad, en concordancia con el periodo y grado de desarrollo que alcanzo durante los siglos de su evolución.

a. Actualmente, todo ser humano nace como persona; en Roma, para adquirir la completa personalidad, se requería reunir tres elementos principales que se consideraban status:

- status libertatis (estado de libertad),**
- status civitatis (estado de ciudadanía),**
- status familiae (estado de familia).**

Estos tres elementos conformaban la personalidad jurídica que recibía el nombre de **caput.**

Este termino latino (caput), significa persona, individuo, vida, existencia.

3- Capacidad jurídica.

Comprende las facultades de gozar y ejercer derechos; por ello se desdoblaba en dos clases de capacidades:

a).La capacidad de derecho, que es la aptitud para ser titular de un derecho, y se relaciona por tanto, con el goce de los mismos

b).La capacidad de hecho, que es la aptitud para ejercer los derechos por si mismo, sin intervención de terceras personas, por lo que se relaciona con el ejercicio de los derechos.

Estaban totalmente privados de obrar:

- Los infantes (hasta 7 años); mientras que a los impúberes (varones de 7-14 años y hembras de 7 a 12 años) se les reconocía cierta capacidad de obrar, permitiéndosele intervenir en aquellos negocios que representasen una ganancia o adquisición por ellos, nombrándoseles un tutor.
- Los jóvenes comprendidos en la edad de 14 años los varones, y 12 las hembras, hasta los 25 años, podían realizar algunos actos o negocios jurídicos sin curador, como dictar testamento o contraer nupcias.
- La persona no adquiría plena capacidad de obrar hasta los 25 años.
- La capacidad jurídica estaba firmemente unida a la plena aptitud física y mental.
 - La mujer se encontraba totalmente bajo la tutoría del jefe de familia, fuese su padre o esposo, o su pariente más próximo.

4- Regulaciones jurídicas de la persona en Roma.

Requisitos de la persona física. Los romanos conocieron, aunque tardíamente, la distinción entre personas físicas o naturales y personas morales, o ficticias o jurídicas.

En relación con las personas física o natural exigieron que reuniera requisitos físicos, naturales, además de determinados requisitos jurídicos. En ese sentido demandaron que el ser humano para considerarse como tal, desde el punto de vista físico, tenía que nacer vivo y viable.

Por nacer entendían la separación, natural o artificial, del lustrum materno; nacer vivo era dar muestra de vida. Según los proculeyanos era preciso que dejara oír la voz; según los sabininos bastaba con que hiciera cualquier manifestación de vida.

Ser viable era nacer dentro del tiempo normal como culminación natural de la gestación, es decir, no ser prematuro.

Además, requerían los romanos **que el nacido tuviera figura humana** y para ello se atenían no a toda la morfología del cuerpo, sino únicamente de la cabeza.

5- La persona jurídica moral o colectiva.

Persona jurídica - ente ficticio o colectivo a quien el ordenamiento jurídico otorga capacidad para ser sujeto de derechos y obligaciones y que puede ser persona colectiva (suma de individuos) o patrimonial (conjunto de patrimonios o un patrimonio con entidad suficiente) - fue regulada por el Derecho Romano.

Clases de personas jurídicas en Roma.

El Derecho Romano regulo cuatro grandes clases de personas jurídicas o morales.

a) Las corporaciones. Roma reconoció corporaciones de Derecho Público y de Derecho Privado. Dentro de las primeras consideró a los municipios; colonias, ciudades, libres aliadas a Roma, provincias, etcétera, es decir, en todos los casos organizaciones de Derecho Público que constituyan agregados sociales, cuerpos funcionales, comunidad patrimonial, con gran relevancia en la vida económica de Roma y que, requerían ser reconocidos con capacidad suficiente para contraer obligaciones y exigir derechos.

Igualmente existieron corporaciones de Derecho Privado tales como colegios sacerdotales, cuerpos de artes y oficios, colegios de empleados asalariados del Estado, sociedades comerciales constituidas para la excavación de minas, salinas y contratos de impuestos público.

Requisitos de las corporaciones:

- Debían constituirse con pluralidad de persona.
- Debían tener fin lícito.
- Debían ser reconocidas por el derecho.

b). Las fundaciones. Eran, en el Derecho Romano, destinados a un fin de interés general. Se supone que su origen se remonta a Plinio el joven que dio bienes al municipio en arrendamiento perpetuo para el cumplimiento de sus funciones y destino el canon a los pobres. Sin embargo, la personalidad jurídica de las fundaciones no se reconoció sino hasta la época bizantina.

c). El fisco. Es el patrimonio del Estado. Originalmente en los albores del principado, el fisco era el patrimonio personal del emperador, y erario, era denominado el patrimonio estatal público. Sin embargo el endiosamiento del emperador, su absorción de poderes y la teocratización del Imperio condujeron a la fusión de ambos conceptos en detrimento de la independencia pública del patrimonio estatal, de forma tal que el fisco absorbió al erario.

d). La herencia yacente. Esta formada por los bienes de una persona fallecida, durante el periodo que media entre el momento en que la sucesión se abre y aquel en que el heredero acepta la herencia.

Originalmente, escasamente desarrollado el Derecho Sucesorio, la herencia yacente carecía de importancia económica y jurídica.

Posteriormente, alguna concepción jurídica vino a cubrir esa situación y se postuló que eran cosas sin dueños (res nullius) y los herederos presuntos lo ocupaban. Posteriormente hubo que reconocerle personalidad jurídica a ese patrimonio pendiente de tener dueño, a los fines de que pudiera hacer suyos los frutos, cobrar las deudas pendientes, ejercitar las acciones que procedieron y cumplir las obligaciones establecidas.

6). Limitaciones esclavistas en Roma de la capacidad jurídica.

En el Derecho Romano, Derecho esclavista por excelencia, no bastaba haber nacido con todos los requisitos exigido para la persona física. Esa sociedad estaba minada por las diferencias sociales, políticas y económicas que provenían de su carácter esclavista, patriarcal e imperial, y por esas razones, el ser humano tenía que reunir una serie de requisitos jurídicos para gozar de las plenas capacidades jurídicas de la personalidad humana

Esos requisitos correspondían a tres grandes órdenes de relaciones sociales, tres grandes status sociales:

- a) El Estado de Libertad (Status Libertatis)
- b) El Estado de Ciudadanía (Status Civitatis)
- c) El Estado de Familia (Status Familiae)

a) .El Staus Libertatis (Estado de Libertad).

El primer requisitos de la plena personalidad jurídica se encierra en el llamado status libertatis, que consiste simplemente, en ser libre y no esclavo, pues el esclavo lejos de ser sujeto, era considerado objeto de derecho.

La esclavitud es un hecho económico, es una institución jurídica.

El régimen esclavista constituyo, en la antigüedad un conjunto de relaciones sociales de producción que, con todo y su brutalidad, significaron sin embargo, una avenida satisfactoria para conquistar técnicas de las que se han aprovechado largamente los siglos sucesivos. Roma caracterizó en su desarrollo económico, los tres grandes estadios de avance de la esclavitud: patriarcal, clásica y decadente.

Desde muy temprano la esclavitud, como hecho económico sustentador de la vida romana, estuvo completamente amoldada a la conciencia social, e incluso a las conciencias individuales más exquisitas. El derecho como superestructura fue, sin duda, un sostén inapreciable de la explotación esclavista.

Causas que originan la esclavitud.

a) **Por nacimiento**: Se consideraban esclavos los nacidos de madres esclavas, sin importar la condición que tuviera el padre. Este principio se modifico posteriormente y solo bastaba que la gestante hubiere gozado de libertad en algún momento del embarazo para que el hijo naciera libre.

b) **Por causas posteriores al nacimiento**;

• **Causas posteriores al nacimiento por el derecho de gentes**: Un hombre libre capturado durante la guerra podía convertirse en esclavo, si este pertenecía a una nación extranjera que no hubiese celebrado tratado con roma.

Causas posteriores al nacimiento por el derecho civil: De acuerdo con el derecho civil de la ciudad, la libertad era inalienable, nadie podía convertirse en esclavo por convenio, pero se admitió como pena los siguientes casos:

-Por no inscripción en el censo o negación de prestar el servicio militar.

- Por insolvencia del deudor (hasta la lex poctelia papiria del año 326 a.n.e)
- Por robo flagrante.
- A la mujer libre sorprendida en relaciones sexuales con un esclavo ajeno. Debe advertirse que se trataba del caso en que el esclavo fuera ajeno, pues no era norma de valor moral, sino económico. No se sancionaba el acto sexual indebido, sino el uso de una propiedad ajena.
- El que ha sido condenado a algunas penas denigrantes como eran: las luchas contra las fieras en el circo, el trabajo en las minas, etcétera (servus poenae).
- El que cometiera venta fraudulenta.
- El liberto que fuera manifiestamente ingrato con su ex-amor.

Estas causas diversas del Derecho Civil fueron desapareciendo lentamente y bajo Justiniano, solo subsistieron las dos últimas.

Clases de Esclavos.

En Roma existieron varias clases de esclavos (servi):

- Privati** (comunes u ordinarios), eran los esclavos propiedad privada de un amo.
- Publice**; pertenecían a una ciudad, en relación con los demás, gozaron de ciertas prerrogativas, pues podían ser propietarios de algunos bienes, podían recibir herencias y testar por la mitad de su peculio.-
- **Vicarii**; eran esclavos de esclavos, sometidos, por tanto, a una degradación total.
- Poenae**; condenados a pena, sin esperanza de libertad.
- Statu liber**; cuando su libertad dependía del cumplimiento de una condición.

Condición jurídica del esclavo.

El esclavo, lejos de ser sujeto de derecho era, objeto de derecho (instrumentum vocalis), es decir, instrumento que habla, objeto al servicio del dueño que tiene sobre él la dominica potestas y que llega a alcanzar derechos absolutos tales como: matarlo, castigarlo con toda dureza, enajenarlo y abandonarlo.

El esclavo, despojado de todos los atributos humanos, no podía obligarse civilmente, ni ejercitar acciones, ni contraer matrimonio pues sus uniones de hecho no eran consideradas siquiera como concubinato sino como contubernium, ni tenían derechos sucesorios, ni podían tener derechos familiares sobre sus hijos, no reconociéndoles parentesco ni culto familiar.

La situación social de los esclavos no fue la misma en las distintas etapas de la historia romana, según se trate de la etapa patriarcal de la esclavitud, de su periodo clásico o decadente. En época primitiva, en la etapa patriarcal, los esclavos de cada familia, que no eran numerosos, convivían y trabajaban conjuntamente con sus dueños y demás agnados, sin que sus propias condiciones habituales de vida difirieran grandemente entre sí. En esas condiciones, el esclavo se integraba a labores comúnmente

domésticas, sin constituir el centro de las relaciones sociales de producción. A medida que aumentaron las guerras y crecía Roma, el número de esclavos aumentó y la esclavitud se convirtió en la base fundamental de la producción, en la condición sine qua non del desarrollo social; desde entonces los esclavos comenzaron a vivir separadamente de sus amos y no solo cesó el trato " patriarcal " hacia ellos sino que comenzaron a ser explotados de una manera brutal y despiadada, convirtiéndose en bestias de trabajo encerrados en masa en las ergástulas, perdiendo los más elementales atributos de la personalidad humana.

En el sentido jurídico, la situación de los esclavos era la de un verdadero objeto de derecho, una categoría necesaria e imprescindible de cosa e instrumento de producción que recibía el nombre de resmancipi, tales como el ganado o como un añadido o producto de la tierra.

Extinción de la esclavitud.

La esclavitud se extinguía por:

-Disposición de la ley. Se concedió la libertad al esclavo: vendido por su dueño bajo condición de que se le mantuviera dentro de cierto tiempo; al gravemente enfermo, abandonado por su amo; al que denunciaba la falsificación de moneda, denunciaba a un desertor del ejército o descubría al asesino de su amo, según el Digesto y el Código, el que había gozado de libertad durante 20 años, de una manera inicialmente legal, justa, sin fugarse de la potestad del amo (iusto initio).

-Por voluntad del amo (manumisión). Era el acto por el cual los amos concedían la libertad a sus esclavos.

El Derecho Romano conoció las manumisiones solemnes, cuando se contemplaban ciertos requisitos y ceremonias ordenadas por la ley y las no solemnes desprovistas de esos formalismos.

Manumisiones solemnes.

Exigían que el manumisor tuviera la propiedad plena sobre el esclavo y que interviniera el pueblo de alguna forma, brindando de esta manera, el acatamiento y la sanción popular al acto de liberación. Las manumisiones solemnes eran:

-Per sensum (por el censo). Procedimiento practicable solo en Roma, que consistía en la inscripción del esclavo como hombre libre en el censo quinquenal.

-Per vindictam. Juicio ficticio en el cual el adsertor libertatis demanda la reivindicación (devolución), reclamando la libertad del esclavo. El amo que deseaba manumitir a su esclavo iba ante el pretor con su esclavo y un amigo. El amigo tocaba al esclavo con una vara vindicta declarándolo libre. El amo no contradecía esto y el pretor reconocía y oficializaba la libertad del esclavo.

-Per testamentum. Al morir el amo, podía conceder en el testamento la libertad a sus esclavos.

El ius post-liminii (Derecho de postliminio)

Por el derecho de postliminio, si los prisioneros de guerra lograban evadirse y, pasando los confines del territorio enemigo (limina) llegaban a territorio romano, su condición recobraba la plena tutela del derecho.

En cuanto a los **efectos del ius postliminii**, hay que distinguir entre los hechos y los derechos.

Respecto a los hechos, carecía de eficacia, de manera que la situación de hecho no dejaba de haber estado interrumpida por la cautividad y, era necesario en todo caso, reanudarla, pero si se trataba, por ejemplo dos cónyuges que hubieren guardado cautiverio juntos, su situación matrimonial, de hecho, no sufre interrupción alguna.

A diferencia de no producir efectos en relación con los hechos, el ius postliminii tenía plena eficacia **sobre los derechos** a tal punto que, el romano que hubiese regresado del cautiverio recuperaba ipso facto su situación jurídica anterior y con ella, todos los derechos que poseía antes de caer en cautiverio.

b). El Status Civitatis (Estado de ciudadanía).

Las limitaciones jurídicas de la personalidad con respecto al status civitatis emanan del concepto local del Derecho. Roma era originalmente una polis - Estado, con sus leyes propias, que le son particulares, como dijera Gayo en su Instituta y que tiene en derredor a todo el mundo en situación de mayor o menor hostilidad.

Pero el origen local de Roma, su condición de polis limitada le llevó a arrastrar durante buen tiempo un concepto limitado de ciudadanía. Roma y por tanto, ciudadano, era solo originalmente el nacido dentro de la polis, formando parte de una curia, de una tribu, de una centuria. Cuando trasponía las fronteras de la polis quedaba privado de la protección de sus normas legales.

Además, todo el que no era miembro de la polis y posteriormente, del suelo itálico, era extranjero y su condición sufrió un proceso evolutivo con tendencia al reconocimiento de facultades.

Clasificación de los individuos en Roma, de acuerdo al Status Civitatis:

a) Ciudadanos; integraban políticamente la ciudad. Al principio eran solo los patricios, miembros de una gens, curia, tribu; posteriormente logran la condición de ciudadanos los plebeyos que asimismo van adquiriendo de alianza con , primero, el ius commercii, luego el derecho de sufragio, posteriormente el de contraer matrimonio con patricia y por último, el de ser elegidos para las magistraturas republicanas.

b) Los no ciudadanos. El ciudadano romano que no haya sido incapacitado por alguna causa particular, goza de todas las prerrogativas que constituyen el ius civitatis, es decir participa de todas las instituciones del Derecho Civil Romano (público y privado). Los no ciudadanos o extranjeros, en un principio, están privado de las ventajas que confiere el derecho de ciudadanía romana y solo participan de las instituciones derivadas del IUS GENTIUM.

c) Los peregrinos; son los habitantes de los países que han celebrado tratados con Roma, o que se han sometido más tarde a la dominación romana reduciéndose al estado de provincia.

d) Los latinos; eran peregrinos tratados con más favor, para los cuales se había acordado ciertas ventajas comprendidas en el derecho de ciudadanía romana. De ello se desprende que, la latinidad en Roma fue una condición jurídica intermedia entre el ciudadano y el peregrino, y sus capacidades y alcance eran variables, según la clase de latino que se tratara, pues había tres tipos:

-Latinos viejos (veteres o prisci). Eran los habitantes de los pueblos que un día integraron la federación del Lacio, comprendiendo luego las colonias que esa liga formó. Tenían una condición jurídica muy parecida a la del ciudadano, carecían solo del *ius honorum*, pero les fue relativamente fácil adquirir la ciudadanía romana, pues constituían los núcleos políticos más cercanos a la polis imperial, histórica y geográficamente.

-Latinos coloniales. Eran los habitantes de las colonias fundadas por Roma. Tenían el *ius commercii*, el *ius suffragii* dentro de su ciudad y el *ius connubii* solo cuando expresamente se les otorgaba al fundarse la colonia.

-Latinos junianos; eran, los esclavos manumitidos de manera no solemne, a quienes la *lex Iunia Norbana* les otorgó una latinidad semejante a las de los coloniales. Tenían el *ius commercii*, pero no el *ius connubii* ni el derecho de otorgar testamento, así como tampoco podían recibir herencias ni ser tutores. Por esa razón se dijo siempre de ellos que, vivían libres y morían esclavos.

-Los dediticios; el concepto varió con el tiempo, pero siempre - hasta Justiniano - conservó su contenido de inferiorización. Originalmente se llamaba dediticios a los enemigos de Roma que habían sufrido castigos corporales antes de su manumisión. Los dediticios se consideraban siempre como elementos de la última escala social, muy cerca de los esclavos y no fueron comprendidos dentro de la Constitución de Caralla. Desprovistos de los más simples derechos, le estaba prohibido residir en Roma y en un radio de 100 millas a la redonda, so pena de ser muerto impunemente.

Contenido del Derecho de Ciudadanía.

El contenido del Derecho de ciudadanía era doble: **De derecho público, y de derecho privado.**

En Derecho Privado tenía:

a) Ius commercii; derecho de realizar transacciones de todas clases, incluso las del Derecho Civil. **Ius connubii;** derecho de celebrar justas nupcias con ciudadanas.

b) Ius actionis; derecho de litigar, reclamando su derecho ante los tribunales.

c) Provocatio ad populum; derecho a recurrir ante los comicios contra la pena de muerte o castigo corporal.

En Derecho Público tenían:

- a) **Ius suffragii**, derecho de votar en asambleas populares.
- b) **Ius honorum**; derecho de ocupar cargos públicos, las magistraturas eran consideradas honores.

Los derechos se podían poseer total o parcialmente. **Quien tenía todos los derechos era cives optimo jure (ciudadano de pleno derecho).**

La ciudadanía se adquiría por **nacimiento (los hijos de ciudadanos) o por causas posteriores:**

- manumisión solemne**
- concesión por ley,**
- senadoconsulto**
- decreto del príncipe**
- al latino, cumpliendo ciertos requisitos**

Se concedía a un individuo solo, a un grupo de individuos, a una ciudad o a un territorio.

La Constitución o Disposiciones de Caracalla. (Igualdad formal de los hombres libres).

Roma, que había iniciado su expansión desde la República, había llegado ya en el siglo III de n.e. a su dominio casi total sobre el mundo.

En esa condiciones el emperador Caracalla, en el año 212 de n.e. dictó su famosa Constitución concediendo la ciudadanía a todos los súbditos del Imperio romano (In orbe romano qui sunt ex constitutiones imperatoris Antonini Cives romani affecti sunt) con excepción de los dediticios.

Esa constitución estableció la igualdad formal de capacidad jurídica para los hombres libre en el campo del Derecho Privado, aunque se mantuvieron algunas diferencias en el Derecho Público, sobre todo en relación con los impuestos y también en el Derecho Privado, pues subsistió la prohibición del matrimonio entre un senador y una liberta. En la época de Justiniano culmina el proceso de integración. Los compiladores suprimen, del texto de Ulpiano, la diferencia con los dediticios y en la Instituta de Justiniano, ya no se habla para nada de la diferencia entre ciudadanos y peregrinos.

c). El Status Familiae. (Estado de Familia).

Desde el punto de vista de la familia, (status familiaes), las personas se clasificaban en Roma en:

- sui iuris (personas de derecho propio)**
- alieni iuris (personas de derecho ajeno, dependiente de otra.)**

El sui iuris; era el pater familias (padre de familia) que no estaba sometido a la autoridad de nadie, dentro de las relaciones familiares. Los demás miembros del grupo familiar eran alieni iuris.

El ciudadano sui iuris disfrutaba de un conjunto de derechos, sea cual fuere su edad, aunque no tenga de hecho, persona alguna sometida a su autoridad. La mujer sui iuris es llamada también mater familia, esté o no casada, siempre que sea de costumbres honestas. Puede tener un patrimonio y ejercer la autoridad de ama sobre los esclavos, pero la autoridad paternal, la manus y el mancipium, solo pertenecían a los hombres.

El pater familias era sui iuris y caput (cabeza de la familia, cualquiera que fuese su edad, así fuese niño, estuviese casado o no, tuviese hijos o no. El alieni iuris era filius familia y estaba bajo la potestad del padre o el abuelo o, en fin, del pater familias.

Solo tenía plena capacidad el ius iuris aunque el alieni iuris únicamente tenía limitaciones jurídicas en el campo del Derecho Privado.

Como conclusión; podemos decir que, cumplido los requisitos físicos de la persona humana, tenían la plena capacidad jurídica, en Roma, los ciudadanos, los ingenuos y los sui - iuris.

La Capitis Deminutio.

Se llamaba en el Derecho Romano, capitis deminutio (diminución de cabeza) a la pérdida de cualquiera de los tres estados a que hemos aludidos de libertad, de ciudadanía o de familia,

La capitis deminutio podía ser: **máxima, media o mínima.**

a) Capitis deminutio máxima; era la que suponía la pérdida de la libertad, y con ello, la pérdida de la ciudadanía y del estado de familia, pues el esclavo quedaba convertido en cosa, sin ningún otro derecho.

b) Capitis deminutio media; era la pérdida de la ciudadanía que no comportaba la pérdida de la libertad, pero sí la del estado de familia, pues solo quien fuera ciudadano romano podía gozar de los derechos familiares.

c) Capitis deminutio mínima, significaba más que una pérdida del estado de familia, una variación de este. En realidad no era una disminución de la capacidad jurídica sino que, el círculo familiar se disminuía por la salida de una cabeza.

Efectos de la Capitis Deminutio.

a) **Emancipación;** emancipado un alieni iuris, pasa a convertirse en sui iuris.

b) **Adopción;** adoptado un alieni iuris, pasa a serlo de una familia distinta que la original.

c) **Arrogación;** que consiste en la adopción de un sui iuris, significa por tanto una capitis deminutio mínima, pues el interesado pasa de sui iuris a alieni iuris.

d) **Legitimación;** que se daba cuando se legitimaba o reconocía a un hijo extramatrimonial; lo cual significaba igualmente una capitis deminutio pues en este caso el legitimado pasaba de sui iuris a alieni iuris.

La familia en Roma:

En roma era patriarcal y monogámica y sus rasgos esenciales están dados por la incorporación de los esclavos a la potestad paterna. Designaba un nuevo organismo social, ya que el jefe tenía bajo su poder la mujer, a los hijos y a cierto número de esclavos, con la patria potestad y el derecho de vida y muerte sobre ellos.

Los Poderes del Pater Familias.

La familia romana se constituyo en torno al pater, él es su centro y él núcleo constituyente.

Inicialmente el poder del pater familias se llamó manus y bajo este concepto se agrupaban todas las facultades del pater sobre los distintos miembros de la familia.

Posteriormente, esas facultades fueron diferenciándose y se conocieron cuatro clases especiales de poderes del jefe de la familia:

La patria potestad; se tenía sobre los hijos y descendiente.

La manus; quedo reservada como poder sobre la mujer.

La dominica potestad; sobre los esclavos.

El Mancipium; sobre determinados individuos incorporados al grupo familiar.

Patria Potestad. Concepto.

Se consideraba como un conjunto de atribuciones del jefe de familia, reguladas en interés de este y no de los hijos.

La patria potestad se contrae únicamente a los hijos y descendientes naturales y adoptivos.

Fue sin duda un fuerte poder, aunque decreciente en la medida en que las relaciones gentilicias se fueron debilitando, solo la podían tener los ciudadanos.

Características relevantes de la Patria Potestas.

a) No se modificaba, aunque se desarrollasen las facultades del sometido a ella, pues, en general, ni la edad, ni el matrimonio los emancipaba.

b) Era una facultad que correspondía al jefe de familia, al antepasado varón mas viejo: si el abuelo vivía, a este; si moría, al padre, etcétera.

c) La madre nunca tenía la patria potestas en Roma; el Derecho privado de los romanos fue sin duda un Derecho de los pater familias o jefes de las familias.

Contenido y limitaciones del pater familias.

Contenido. Originalmente, los derechos del padre fueron muy amplios, rigurosos y absolutos, con respecto a la persona y a los bienes de los hijos aunque este marco de facultades se fue limitando posteriormente.

En general, suele compendiarse el conjunto de facultades del pater familias en tres grandes derechos, de que gozaba originalmente, en relación con los descendientes:

- a) el derecho de vitae et necis (vida y muerte).
- b) el derecho de manciparios (venderlos).
- c) el derecho de exponerlos (abandonarlos).

Limitaciones. La primera la encontramos en la ley de las doce tablas que, estableció que quien vendía tres veces a su hijo, perdía la potestad sobre este y si eran hijas o nietos bastaba una sola venta.

Situación jurídica de los hijos. (Filius familiae).

Existió un grado altísimo de indefensión y dependencia en que se encontraban los hijos con respecto a los padres o los que, en definitiva, ejercieron sobre ellos la patria potestas.

En cuanto a sus bienes, la situación del hijo era como la del esclavo: en realidad era un simple instrumento de adquisición para el padre.

Podía, con sus actos, mejorar la condición económica del padre pero nunca empeorarla: bien que adquiriera era para el padre, pero este no se obligaba por los actos del hijo que le resultaran perjudiciales. En realidad, esta situación era aceptada tranquilamente, el hijo se consideraba, en cierta medida un dueño expectante de los bienes del padre, pues tenía sobre ellos una suerte de copropiedad latente, ya que, en definitiva, estaba llamado a ser su heredero.

Ampliación de los derechos patrimoniales de los hijos en potestas. Los peculios.

El desarrollo económico en general de Roma y particularmente su desarrollo mercantil, fueron conduciendo insensiblemente a una ampliación creciente de los derechos económicos de los hijos en potestas.

Una de las principales expresiones de este fenómeno es la existencia de los peculios. Por peculio se entendió, originalmente, al dinero o conjunto de bienes que los padres fueron concediendo a los hijos.

Clases de Peculios.

- a) **Peculio perfecticio;** es el más antiguo, se integraba por la masa de bienes que le concede al hijo el pater familias a fin de que los administre y afecte a operaciones mercantiles, beneficiándose con las ganancias. Era propietario el pater familias; fue revocable su concesión en cualquier momento y al fallecimiento del hijo, revertían al padre.

- b) **Peculio castrense**, (de castro, ejército), fue creado por Augusto y se integró por los bienes que el hijo recibía dentro del ejército (paga, botín, donativos como soldados, repartos de tierra, etc). El hijo tenía la plena propiedad sobre esos bienes y podía disponer de ellos libremente. A su muerte iban a manos del padre, no en concepto de herencia, sino de peculio.
- c) **Peculio cuasi castrense**; fue regulado por Constantino y, se componía de las ganancias obtenidas por los hijos en el ejercicio de funciones públicas y en profesiones liberales. Justiniano también llegó a permitir que el hijo pudiera disponer libremente de ellos, incluso en testamento.
- d) **Peculio adventicio**; (o bona adventicia), al conjunto de bienes que el hijo de familia heredase de su madre o recibiese de ella y que no pasaban al patrimonio paterno.

Fuentes de la Patria Potestas.

La patria potestas se obtenía en Roma, por tres grandes vías:

- a) La procreación en legítimo matrimonio.
- b) La adopción.
- c) La legitimación.

El Matrimonio. Concepto.

Según consta del Digesto, definió el matrimonio como " la unión del hombre y la mujer, consorcio de toda la vida, comunidad de derecho divino y humano. "

En la Instituta, Justiniano define el matrimonio de una manera semejante al decir " unión del hombre y la mujer que implica comunidad absoluta de existencia. "

Estas definiciones ponen en evidencia que, para los romanos al menos en la edad de oro de la jurisprudencia, el matrimonio suponía elementos religiosos y morales, trascendencia de lo puramente jurídico.

Requisitos Jurídicos del Matrimonio.

Aptitud física; se requería ser púber (14 años los varones y 12 las hembras). No podían casarse los castrados, pero sí los impotentes y ancianos que tenían esperanzas de procreación.

Consentimiento; consiste en la anuencia brindada al acto matrimonial. En relación con el consentimiento se distingue el de los contrayentes mismos y el de los ascendientes, bajo cuya potestad estaban.

En términos generales, era nulo el matrimonio sin consentimiento del padre, pero si este lo brindaba después, se convalidaba.

En cuanto a las personas que debían brindar el consentimiento debemos decir que, la mujer sui iuris lo requería del tutor y el menor de 25 años sui iuris, del padre, madre o

pariente. El nieto requería el consentimiento del padre, además del abuelo, pero la nieta sólo del abuelo, ya que los hijos que tuviera no iban a estar, como sí lo estarían los del hijo, bajo de la potestad del padre.

En cuanto al consentimiento de los contrayentes, el Derecho Romano consideró nulo el otorgado por el loco o el imbecil (salvo intervalo lúcido del primero).

El Ius connubium; era el derecho de tomar por esposa conforme al Ius Civile. Ese derecho, primeramente exclusivo de los patricios, se fue extendiéndose y llegó a ser de todos los ciudadanos.

Requisitos formales del matrimonio.

Originalmente, el matrimonio romano no requería requisitos formales para su constitución no obstante lo cual, la constitución de la manus sí los requería, y como fue práctica común que todas las mujeres al casarse constituyeran la manus, muchos romanistas confundieron durante algún tiempo, la constitución misma del matrimonio con las formalidades de la manus. En general, la forma de aprobar el matrimonio era el testimonio de los amigos y vecinos, aunque se podía redactar documentos para probarlos o determinar la dote.

Tardíamente, Justiniano exigió el contrato nupcial, si eran personas ilustres, y un acta con tres testigos, si eran personas honestas, pero siguió conservándose que las personas de rango inferior contrajeran el matrimonio sin formalidades.

Elementos esenciales del matrimonio en Roma.

El matrimonio romano requería, originalmente, dos requisitos de fondo, esenciales para entenderse que había quedado configurado:

a) La convivencia de los cónyuges. Era el requisito de carácter material " unión del hombre y la mujer, consorcio de toda la vida, comunidad absoluta de existencia. " cual se expresa en la definición.

b) El maritalis affectio. Era el elemento espiritual (la comunidad de derecho divino y humano). Hay que precisar que ese elemento espiritual excedía a la unión física, que era el elemento material y, por tanto, no puede ser confundido con el amor sexual simplemente entendido. Fue precisamente el elemento que sirvió para distinguir entre el matrimonio y otro tipo de unión, como el concubinato.

Impedimentos Matrimoniales.

Impedimentos absolutos:

- a) La esclavitud, el esclavo no contraía matrimonio sino contubernio.
- b) La carencia de ciudadanía, pues se carecía entonces del ius connubium y se contraía el matrimonio iure gentium.

- c) Existencia de matrimonio anterior, pues el romano castigó la bigamia.
- d) Con la legalización y oficialización del cristianismo, el vóto de castidad y las ordenes mayores.
- e) Impubertad o castración por carecer de actitud física.
- f) La viuda dentro del año de luto, para evitar la turbatio sanguinis.

Impedimentos relativos:

- a) Determinados grados de parentescos, pues se consideraban incestuosas y por tanto prohibidas las uniones entre ascendientes y descendientes, hermanos, tíos y sobrinos.
- b) Por afinidad se prohíbe el matrimonio en línea recta hasta el infinito y en colateral hasta el segundo grado.
- c) El adulterio, pues no podían casarse los adúlteros entre sí.
- d) El rapto, pues el raptor no podía contraer matrimonio con la raptada, ya que esta no consentía libremente.
- e) Los patricios y los plebeyos hasta la Lex Canuleya.
- f) Los ingenuos y los libertos hasta las leyes caducarias.
- g) Los senadores y personas de categoría con mujeres de mala reputación.
- h) El tutor con la pupila hasta que no hubiera rendido cuentas.
- i) Los presidentes y los gobernadores de provincias con las mujeres residentes en ellas.
- ii) Con la oficialización del cristianismo, los de diversas religiones.

El matrimonio putativo, es decir, contraído con impedimento ignorado por uno o ambos contrayentes, surtía efecto para el cónyuge de buena fe y para los hijos.

Efectos del Matrimonio.

Durante la república comenzó a regularse lentamente, sobre todo en cuanto a la mujer y a los hijos. Se entendió que la mujer tenía derecho a la condición social del marido, lo cual no afectaba que continuara siendo plebeya o liberta. De igual forma se estableció la necesidad de fidelidad entre los cónyuges, castigándose el adulterio y, específicamente, claro está, el de la mujer, hasta el límite de que Constantino llegó a castigarlo con la muerte.

Los hijos nacidos de justas nupcias eran considerados legítimos y, en consecuencia, tenían derecho a la herencia paterna y quedaban bajo sus agnadas, ganando la condición social del padre en el momento de la concepción.

Régimen Económico del Matrimonio.

El Derecho Romano reconoció tres sistemas económicos en el matrimonio:

- a) La unidad del patrimonio bajo la autoridad y administración del marido, cuando el matrimonio se establecía cum manu,
- b) La separación absoluta de bienes, cuando el matrimonio era sine manu;
- c) El régimen total.

La Dote. Definición.

La dote es el caudal o conjunto de bienes que el marido recibe de la mujer o de otra persona en su nombre, para ayudarlo a soportar las cargas económicas del marido (dos o res usoria).

Clases de Dote.

Profecticia; si la constituía el padre o ascendiente paterno de la mujer o por su mandato.

Adventicia; si la constituía la propia mujer, su madre o ascendiente materno o un extraño.

Recepticia; si el extraño que la constituía pide su devolución al disolverse el matrimonio.

La Manus. Definición.

La manus era la potestad del marido sobre la mujer.

En los primeros momentos de la vida Romana, durante la monarquía y principio de la República, los matrimonios se hacían casi siempre constituyéndose la manus y, lo excepcional y que debió ser incluso normal visto, era el matrimonio sin constituir la Manus. Sin embargo, el desarrollo económico fue independizando las economías; al paso que socavaba la vida familiar agnaticia liquidada, también, sus viejas potestades y vínculos, de suerte que fueron proliferando los matrimonios sin constitución de las manus hasta que en tiempos de Justiniano desaparecieron casi por completo.

Formas de constituir la manus en el Derecho Romano. (Formas de adquisición).

a. Confarreatio, era el procedimiento aplicable a patricios y consistía en un sacrificio público a Júpiter, ante el Pontífice máximo o Flamen Dialid y dies testigos.

b. La coemptio, consistía en una especie de venta simbólica de la mujer por la mancipatio, y se efectuaba delante del libripens y los cinco testigos, mediante algunas palabras solemnes

c. El usus, era la prescripción adquisitiva de la manus junto al marido y, sirvió para convalidar la adquisición de la manus cuando había existido un vicio formal, en cualquiera de las otras formas señaladas. Es curioso como la adquisición de la manus por el usus podía interrumpirse por el llamado trinoctium que consistía en que , la mujer viviera tres días fuera del domicilio conyugal.

Efectos jurídicos de la Manus.

Por razón de la manus, la mujer entraba en la familia del marido como hija de este (colofilia) o del que tuviera al marido bajo su patria potestas, si este era alieni iuris (loco neptis). Sus bienes pasaban al que adquiría la manus sobre ella.

En realidad, la constitución de la Manus significaba una capitis deminutio mínima, pues la mujer cambiaba la tutela familiar.

Sin embargo la diferenciaba del sometido a la patria potestas: no podía ser vendida ni dada en noxa y, al morir su esposo cesaba la manus que, además, se podía disolver mediante la diffarreatio o la remancipatio, es decir, actos contrarios a los de la adquisición de la manus.

Por el contrario, la mujer casada sine manu continuaba en su propia familia, bajo la potestad de su padre o, continuaba siendo sui iuris.

En ese caso no tenía ningún parentesco civil con los agnados del marido, incluyendo sus propios hijos, con los que, incluso, carecía de relación hereditaria hasta que tardíamente esta llegó a admitirse.

Disolución del Matrimonio.

El matrimonio se disolvía en Roma por:

Causas involuntarias:

- muerte de un cónyuge
- capitis deminutio máxima y media de un cónyuge
- la mínima solo si hacía surgir un impedimento, por ejemplo, el suegro que adopta a la nuera y que, por tanto, convierte a esta en hermana adoptiva del esposo.

Causa voluntaria:

El divorcio

Clases de divorcio

El divorcio podía verificarse en una de las siguientes formas:

-Bona gratia: por mutuo consentimiento.

-Por repudiación de uno de los cónyuges Esta repudiación no estaba regulada en los primeros tiempos, pues la severidad de las costumbres de lo exigía, pero Augusto en la ley Julia exigió que se anunciara por un liberto al cónyuge repudiado ante siete testigos.

25- Clasificación de lo hijos desde el punto de vista del matrimonio.

El Derecho Romano clasificó los hijos, desde el punto de vista del matrimonio, en dos grandes grupos:

a) Hijos legítimos; eran los procreados de legítimo matrimonio. Desde el Derecho Romano no se presumían hijos legítimos o matrimoniales los nacidos después de los 180 días de contraído el matrimonio y antes de los 301 días de su disolución.

b) Hijos ilegítimos; eran los nacidos fuera de justas nupcias y el Derecho Romano conoció diversas subclasificaciones:

- **naturales**; eran los nacidos de un cumcubinato, eran sui iuris y adquirían la condición de la madre en el momento del parto, pertenecían únicamente a la familia cognaticia de la madre,
- **los espúreos, o vulgo concepti**; son los nacidos de uniones transitorias;
- **los adúlteros**; los nacidos de mujer casada con quien no es su marido,
 - **los incestuosos**; los habidos de uniones prohibidas por la ley por causa de parentesco.

Los hijos espúreos, adúlteros e incestuosos nacían sui iuris y únicamente tenían parentesco cognaticio con la madre y, a diferencia de los naturales, nunca podían ser legitimados.

Legitimación.

La legitimación es el acto jurídico por el cual se hace entrar en la familia en concepto de hijo legítimo, a un hijo natural.

Formas de Legitimación conocida por el Derecho Romano.

- a) **Por subsiguiente matrimonio**; el Derecho exigía tres requisitos generales de la legitimación: que el hijo fuera natural; que el hijo consintiera; que se emplearan las fórmulas establecidas por la ley.
- b) **Por rescripto del príncipe**; solo procedía si el padre no tenía descendencia legítima, no era posible la legitimación por subsiguiente matrimonio y era solicitada del emperador por el padre o el hijo, en el caso de que el padre hubiera declarado ya su voluntad de legitimar.
- c) **Por oblación a la curia**, (ofrendi), a la curia; en realidad, más que una forma de legitimar, tuvo un propósito de engrosar las curias que era el organismo de la nobleza rural romana.

Efectos de la Legitimación.

El hijo legitimado, quedaba bajo la potestas del padre como hijo legítimo; adquiría derecho de sucesión con respecto a su padre. Sin embargo, estos efectos no se daban en el caso de la legitimación por oblación a la curia, que tenía alcance más limitados.

Extinción de la Patria Potestas.

Se extinguía por:

- a) Muerte del Pater familias del padre. Los nietos, en estos casos pasaban a la potestad del padre, si este no hubiera premuerto o hubiera sido emancipado.
- b) Muerte del descendiente.
- c) Capitis deminutio máxima o media del padre, pues si era mínima o media solo cambiaba la patria potestas.

- d) Obtención, por el hijo de ciertas dignidades tales como: sacerdote de Júpiter o vestal y, en los tiempos de Justiniano, obispo, cónsul, prefecto del pretorio, cuestor del palacio o miembro del consejo del emperador.
- e) Disposición de la ley si el detentador de la patria potestas abusa de ésta, maltratando, vendiendo al hijo tres veces o abandonándolo.
- f) Emancipación.

La Emancipación.

La emancipación es el acto por el cual el padre, voluntariamente hace salir al hijo de su potestad, convirtiéndolo en sui iuris.

Efectos de la Emancipación.

El hijo emancipado se convierte en sui iuris, rompe el vínculo agnaticio con su familia y pierde los derechos hereditarios con respecto a ella, con lo cual se evidencia que más que un beneficio entrañaba un castigo. Sin embargo, estos efectos fueron atenuados por el pretor en sus disposiciones testamentarias, posteriormente Justiniano borra toda la diferencia hereditaria entre los hijos emancipados o no.

La Tutela.

El concepto de tutela fue definido por el jurisconsulto Servio Sulpicio de la forma siguiente, “ **La tutela es un poder sobre una cabeza libre, dado y permitido por el Derecho Civil, para proteger al que por motivo de su edad no puede defenderse por sí mismo.** ”

La tutela supone la existencia de un incapaz que, a su vez, es sui iuris, pues de serlo alieni estaba completada su incapacidad por la patria potestas.

Por tal razón había, en el Derecho Romano la tutela **de los impúberes y de la mujer.**

- a) **Tutela de los impúberes.** El tutor de los impúberes se designaba por el testador, por la ley o por el magistrado, por razón de lo cual la tutela se consideraba testamentaria, legitima en el segundo caso y dativa en el tercer caso.

El cargo de tutor era obligatorio, no obstante lo cual existieron algunas razones de excusa.

La actuación del tutor atendía, principalmente, a los bienes del menor que debía administrar.

Según la edad del pupilo, el tutor ejercía la auctoritas o la gestio.

La auctoritas era la asistencia que prestaba el tutor al pupilo mayor de 7 años, completando su capacidad, para la conclusión de actos jurídicos.

La gestio es la actuación del tutor solo en beneficio del pupilo, cuando por ser éste menor de 7 años, es absolutamente incapaz de actos jurídicos.

b) **Tutela perpetua de la mujer.** Por el poder patriarcal, la mujer se encontraba, en Roma, sometida a tutela perpetua, considerándose teóricamente incapaz e inexperta para los negocios, lo cual no desdice de la tremenda autoridad que en ocasiones, llegaron a tener algunas matronas romanas.

La Curatela.

Se parece a la tutela, de la que se diferencia en que remedia incapacidades accidentales y la función del curador era la de un administrador.

Estaban sometidos a curatela, en Roma, entre otros, el menor de 25 años, el pródigo y el furioso.