

CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LOS CONCEPTOS DE *PATRIA POTESTAS*,
FILIUS-, *PATER-*, Y *MATERFAMILIAS*: UNA APROXIMACIÓN AL ESTUDIO DE LA
FAMILIA ROMANA

M^a Luisa LÓPEZ HUGUET

Invesgitadora
UNIVERSIDAD DE LA RIOJA

s u m a r i o

I. Introducción. II. Sobre los conceptos *patria potestas*, *filius-*, y *paterfamilias*. III. Diferencia entre *matrimonium* y *conventio in manum*. IV. Análisis de los diversos significados del concepto *materfamilias*. V. Regulación actual y conclusión.

r e s u m e n

La relación paterno-filial podía constituirse *ex iure* al margen biológico de la procreación. La *patria potestas* otorgaba al *paterfamilias* unos omnímodos poderes sobre sus *subiecti* que se fueron dulcificando como consecuencia del paso de la familia agnaticia a la cognaticia, la mayor capacidad patrimonial de los *fili* vía peculios y el proceso de emancipación femenina, en virtud del cual el *matrimonium* dejó de estar acompañado de la *conventio in manum* que integraba a la esposa en el grupo agnaticio-familiar del marido. La estrecha relación entre ambos institutos hasta mediados de la República generó en la doctrina la errónea opinión de la existencia de dos tipos de matrimonio en Roma, uno *cum manu* y otro *sine manu*, reservando el calificativo de *materfamilias* a la esposa *in manum mariti*.

I. Introducción.

En ocasiones, estamos tan acostumbrados al empleo de determinados términos jurídicos que terminamos olvidando el originario y primitivo significado de los mismos. Así sucede, entre otros, con los conceptos de patria potestad, hijo, padre o madre de familia, expresiones frecuentes, comunues y habituales en nuestra vida cotidiana sobre las que, sin embargo, conviene volver a reflexionar.

Éste va ser el objeto de nuestro trabajo, tratar de perfilar, sin pretensiones de exhaustividad, las raíces de tales conceptos, herederos, como tantas instituciones propias de nuestro ordenamiento jurídico, del ancestral Derecho Romano, en el firme convencimiento demostrado por el profesor FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., de que «sólo desde la consideración del Derecho como un agregado lógico e histórico de experiencias colectivas, podrán no sólo valorarse e interpretarse más adecuadamente las normas jurídicas, sino también abordarse la antigua y permanente aspiración de construir una ciencia del derecho de carácter supranacional»¹.

II. Sobre los conceptos *patria potestas*, *filius*–y *paterfamilias*.

Es aceptado de forma unánime por la doctrina romanística que el *status* del *filiusfamilias* legítimo se encontraba estrictamente ligado a la organización de la familia y de la *patria potestas*², un *ius proprium civium romanorum*³ que se proyectaba sobre los descendientes por quien lo ostentaba (*paterfamilias–sui iuris*) y que condicionaba la vida de aquéllos (*alieni iuris*), fundamentalmente en el ámbito del Derecho privado⁴, hasta su desaparición sin límite de edad o posición pública.

¹ FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., *Derecho Público Romano. Recepción, Jurisdicción y Arbitraje*, 8^a edición, Madrid, 2005, prólogo a la primera edición, pág. 13. Esta idea ha sido ampliamente acogida por la doctrina, entre otros, ALBURQUERQUE, J.M., *La protección o defensa del uso colectivo de las cosas de dominio público: Especial referencia a los interdictos de publicis locis (loca, itinere, viae, flumina, ripae)*, Madrid, 2002, págs. 27–28; AGUDO RUIZ, A., *Régimen jurídico del tesoro en Derecho romano*, 2005, pág. 19.

² La determinación del *status* del *filiusfamilias* a través de la *patria potestas* es afirmada por BONFANTE, P., *Corso di Diritto romano, Volume primo, Diritto di famiglia*, Milano, 1963 (reimpresión corregida de la primera edición de Milano, 1925), pág. 18; BUCKLAND, W.W., *A manual of roman privat law*, Aalen, 1981 (reimpresión de la 2^a edición de Cambridge, 1953), pág. 62; LOBRANO, G., *Pater et filius eadem persona –Per lo studio della patria potestas–*, I, Milano, 1984, págs. 146 ss.; TAFARO, S., *La pubertà a Roma. Profili giuridici*, Bari, 1993, pág. 14; SANSÓN RODRÍGUEZ, M^a.V., «La posesión constante del estado de hijo legítimo», en MURILLO VILLAR, A., (Coord.), *Estudios de Derecho romano en memoria de Benito M^e. Reimundo Yanes*, II, Burgos, 2000, págs. 465 ss.; PERIÑÁN GÓMEZ, B., *Antecedentes y consecuencias del SC. Macedoniano*, Valencia, 2000, págs. 91 ss.

³ GAYO, *Instituta*, 1.55: «Item in potestate nostra sunt liberi nostri, quos iustis nuptiis procreauimus. Quod ius proprium civium Romanorum est (fere enim nulli alii sunt homines, qui talem in filios suos habent potestatem, qualem nos habemus)»; *Instituta*, 1.128; *Institutiones*, 3.56; Dionisio de Halicarnaso, *Antiquitates Romanae*, 2.25.6 y 2.26–27; *Collatio Legum Romanorum et Mosaicorum*, 4.8.1; Dión Crisóstomo, *Oratio*, 15. Por todos, DEVILLA, G.M., *Il carattere della famiglia ed il regime patrimoniale dei coniugi*, Parte prima, Volume I, Sassari, 1885, pág. 170; RIVIER, A., *Précis du Droit de famille romain*, Paris, 1891, págs. 50–52; PARIBENI, R., *La famiglia romana*, 4^a edición, Bologna, 1948, pág. 33; CASTELLO, C., «Il cosiddetto *ius migrandi* dei latini a Roma. Ricerche in tema di concessione e accertamento degli *status civitatis et familiae* del 338 al 95 AV.C.», en *Bulletino dell'Istituto di Diritto Romano*, LXI–LXII, 1958, pág. 229, págs. 233–235 y págs. 261–262; FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., *El filiusfamilias independiente en Roma y en el Derecho español*, 2^a edición, Madrid, 1981, pág. 21.

⁴ Esta relación paterno–filial, se enmarca fundamentalmente en el ámbito del Derecho privado porque la condición de ciudadanos romanos determinaba que, en líneas generales, *pater et filius* se encontrasen en la esfera pública en un plano de igualdad. RIVIER, *Précis du Droit de famille romain*, cit., págs. 83 ss., para quien la potestad no influye sobre los derechos políticos del hijo; BONFANTE, *Corso di Diritto romano, Volume primo*, cit., pág. 10 y pág. 93; ALBANESE, B., *Le persona nel Diritto privato romano*, Palermo, 1979, págs. 246–247; GALLO, F., «Idee vecchie e nuove sui poteri del «pater familias», en AA. VV., *Poteri negotia actiones nella esperienza romana arcaica (Atti del convegno di diritto romano Copanello 12–15 maggio 1982)*, Napoli, 1984, pág. 48; NERAUDAU, J.P.,

El *paterfamilias*, afirma ALBANESE, adquiriría la *patria potestas* sobre todos los hijos nacidos del *matrimonium iustum*, pudiendo reconocer su legítima pertenencia a la familia (*ius tollendi*) o rechazarlos (*ius exponendi*)⁵. Sin embargo, la misma podía constituirse al margen del hecho biológico de la procreación dado que, como precisa FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., *paterfamilias* era todo aquel *cives* no sometido a la *potestas* de otro con independencia de que tuviera descendencia o no⁶. Por ello se podía adquirir el *status* de

Être enfant à Rome, Paris, 1984, págs. 149 ss.; LACEY, W.K., «Patria potestas», en RAWSON, B., (Ed.), *The Family in ancient Rome. New perspectives*, London, 1992, pág. 127; FRANCIOSI, G., *Famiglia e persone in Roma antica. Dall'età arcaica al Principato*, Torino, 1992, págs. 46-47; TAFARO, *La pubertà a Roma*, cit., pág. 48 n. 54; GARDNER, J.F., *Being a Roman Citizen*, London-New York, 1993, págs. 79 ss.; FAYER, M.C., *La familia romana. Aspetti giuridici ed antiquari*, Parte prima, Roma, 1994, págs. 135 ss.; DUCOS, M., *Roma e il Diritto*, (trad. de R. Ferrara), Bologna, 1998, págs. 44-45; PERIÑÁN GÓMEZ, *Antecedentes y consecuencias del SC. Macedoniano*, cit., pág. 91. Cfr. LATORRE, A., «Sobre la capacidad jurídica de Derecho público del 'filius familias'», en AA.VV., *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Ursicino Álvarez Suárez*, Madrid, 1978, págs. 251 ss., donde refleja el conflicto que, en ocasiones, se produce entre ambos ámbitos; MORDECHAI RABELLO, A., *Effetti personali della «patria potestas», I, Dalle origini al periodo degli Antonini*, Milano, 1979, pág. 135, para quien el contraste entre el ámbito público y privado del hijo es teórico ya que el mismo solía continuar la política del padre.

⁵ ALBANESE, *Le persone nel Diritto privato romano*, cit., pág. 213 y pág. 218; DALL'OLIO ROMANO, J.G., *Elementi delle leggi civili romane*, I, 3ª edición, Faenza, 1803, págs. 49 ss.; DECLAREUIL, J., «Paternité et Filiation legitimes», en *Mélanges Girard: Études de Droit Romain dédiées à Girard*, I, Paris, 1912, págs. 315-352; COSTA, E., *Storia del diritto romano dalle origini alle compilazioni giustiniane*, 2ª edición, Torino, 1925, págs. 71 ss.; PARIBENI, *La famiglia romana*, cit., pág. 30; LANFRANCHI, F., «Prospettive vecchie e nuove in tema de filiazione», en *Studi in memoria di Albertario*, I, 1953, págs. 741 ss.; VOLTERRA, E., su voz «filiazione (Diritto romano)», en *Novissimo Digesto Italiano*, VII, Torino, 1961, págs. 308 ss.; *idem*, «Un'osservazione in tema di 'tollere liberos'», en *Scritti Giuridici, II, Famiglia e Successioni*, Napoli-Paris, 1991, págs. 217 ss.; CASTELLO, C., «Tre norme speciali romane in tema di filiazione», en *Annali Genova*, 2, 1962, págs. 292 ss., donde junto a la regla general, recoge supuestos especiales de filiación; PECORELLA, C., su voz «filazione (Storia)», en *Enciclopedia del Diritto*, XVII, Milano, 1968, págs. 449 ss.; FUSTEL DE COULANGES, *La ciudad antigua. Estudio sobre el Culto, el Derecho y las Instituciones en Grecia y Roma*, México, 1978, pág. 34; CAPOGROSSI COLOGNESI, L., su voz «patria potestà (Diritto romano)», en *Enciclopedia del Diritto*, XXXII, Milano, 1982, págs. 247-248; ROMANO, A., «'Tollere liberos': uomo, donna e potree», en *Sodalitas in onore di Guarino*, II, Napoli, 1984, págs. 881 ss.; TAFARO, *La pubertà a Roma*, cit., pág. 192 n. 15; DIXON, S., *The Roman Family*, London, 1992, pág. 101; FRANCIOSI, *Famiglia e persone in Roma antica. Dall'età arcaica al Principato*, cit., págs. 58-59; SANSÓN RODRÍGUEZ, «La posesión constante del estado de hijo legítimo», cit., págs. 472 ss. Las mujeres *sui iuris* estaban privadas de la patria potestad, pero se les permitió en el derecho postclásico la adopción. Al respecto, FAYER, *La familia romana*, cit., pág. 19; DUCOS, *Roma e il Diritto*, cit., pág. 44; RAWSON, B., «Adult-Child Relationships in roman society», en RAWSON, B., (Ed.), *Marriage, Divorce and Children in ancient Rome*, Oxford, 1996, pág. 12; LÓPEZ ROSA, R., «Familia y Matrimonio: a propósito de la organización social y política en la Roma antigua», en AA.VV., *Libro homenaje In memoriam de Carlos Díaz Rementaría*, Huelva, 1998, pág. 417; PERIÑÁN GÓMEZ, *Antecedentes y consecuencias del SC. Macedoniano*, cit., pág. 93. Cfr. D. 50.16.195§5 (*Ulpianus libro XLIII. Ad Edictum*): «*Mulier autem familiae suae et caput, et finis est*».

⁶ FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *Derecho Público Romano. Recepción, Jurisdicción y Arbitraje*, cit., págs. 65-66; *idem*, «Reflexiones a propósito de la realidad social, la tradición jurídica y la moral cristiana en el matrimonio romano (I)», en *Revista General de Derecho Romano*, www.iustel.com, nº 6, 2006, págs. 1-8; BONFANTE, *Corso di Diritto romano, Volume primo*, cit., págs. 11 ss.; FUSTEL DE COULANGES, *La ciudad antigua. Estudio sobre el Culto, el Derecho y las Instituciones en Grecia y Roma*, cit., págs. 61-62; ALBANESE, *Le persone nel Diritto privato romano*, cit., págs. 212-213; NERAUDAU, *Être enfant à Rome*, cit., pág. 159; DIXON, *The Roman Family*, cit., pág. 2; GARDNER, *Being a Roman Citizen*, cit., pág. 4 y págs. 52 ss.; FAYER, *La familia romana*, cit., pág. 18, apunta que *pater* no significa progenitor sino jefe de familia; DUCOS, *Roma e il Diritto*, cit., págs. 43-44; LÓPEZ ROSA, «Familia y Matrimonio: a propósito de la organización social y política en la Roma antigua», cit., pág. 417; PERIÑÁN GÓMEZ, *Antecedentes y consecuencias del SC. Macedoniano*, cit., pág. 94.

filiusfamilias ex iure, es decir, a través de un acto jurídico como la *adoptio*⁷, la *adrogatio*⁸ o la *conventio in manum*⁹ y conservarlo si tras la muerte o *capitis deminutio del pater*, el *subiectus* tenía un ascendiente masculino en línea recta que sí quedaba liberado y asumía el *status* de *paterfamilias* sobre sus descendientes¹⁰.

Por tanto, podemos definir al *filius/filiaefamilias* legítimo, como todo ciudadano romano, hombre o mujer, sujeto a la *patria potestas* de un *paterfamilias* con independencia del hecho biológico de la procreación hasta que la misma cese¹¹, siempre que no tenga

⁷ La *adoptio* es, en sentido estricto, la adopción de un sujeto *alieni iuris*. DALL'OLIO ROMANO, *Elementi delle leggi civili romane*, cit., págs. 88 ss.; RIVIER, *Précis du Droit de famille romain*, cit., págs. 64 ss.; CORNIL, C., *Droit Romain*, Bruxelles, 1921, págs. 138 ss. y págs. 562 ss.; DE RUGGIERO, E., *La patria nel diritto pubblico romano*, Roma, 1921, págs. 86 ss.; COSTA, *Storia del diritto romano privato dalle origini alle compilazioni giustinianee*, cit., págs. 59 ss.; COLLINET, P.–GIFFARD, A., *Précis de Droit Romain*, I, Paris, 1930, págs. 182 ss.; ARCHI, G.G., *L'«Epitome Gai»*, Napoli, 1991 (reimpresión de la edición de Milano, 1937), págs. 149 ss.; BRANCA, B.G., su voz «adozione (Diritto romano)», en *Enciclopedia del Diritto*, Milano, 1958, págs. 579 ss.; BONFANTE, *Corso di Diritto romano, Volume primo*, cit., págs. 18 ss. y págs. 37 ss.; CASTELLO, C., «Sui principii ispiratori delle norme sull'età dell'adottante e dell'adottato in Diritto romano», en *Studi in onore di Giuseppe Grosso*, IV, Torino, 1968, págs. 193 ss.; HORVAT, M., «Les aspects sociaux de l'adrogation et de l'adoption à Rome», en *Studi in onore di Giuseppe Grosso*, VI, Torino, 1968, págs. 45 ss.; ALBANESE, *Le persone nel Diritto privato romano*, cit., págs. 228 ss.; MORDECHAI RABELLO, *Effetti personali della «patria potestas»*, cit., pág. 31, pág. 68, págs. 124 ss. y pág. 181, entre otras; BUCKLAND, *A Manual of roman private law*, cit., págs. 74 ss.; NARDI, E., «Poteva la donna, nell'Impero romano, adottare un figlio?», en *Studi in onore di Arnaldo Biscardi*, I, Milano, 1982, págs. 197 ss.; RUSSO RUGGERI, C., *La datio in adoptionem, I, Origine, Regime giuridico e riflessi politico-sociali in età repubblicana ed imperiale*, Milano, 1990, *passim*; *idem*, *La datio in adoptionem, II, Dalla pretesa influenza ellenocristiana alla riforma giustiniana*, Milano, 1995, *passim*; FRANCIOSI, *Famiglia e persone in Roma antica. Dall'età arcaica al Principato*, cit., págs. 63 ss.; KNÜTEL, R., *Skizzen zum römischen Adoptionsrecht: «'Plena pubertas', Annahme an Enkels Statt, Erhaltung der Mitgift»*, en *Index*, 22, 1994, págs. 249 ss.; FAYER, *La familia romana*, cit., págs. 291 ss.; CORBIER, M., «Divorce and Adoption as Roman Familial Strategies (Le Divorce et l'adoption 'en plus')», en RAWSON (Ed.), *Marriage, Divorce, and Children in ancient Rome*, cit., págs. 63 ss.; D'ORS, A., *Derecho Privado romano*, 9ª edición, Pamplona, 1997, págs. 289 ss.

⁸ La *adrogatio* suponía que un *paterfamilias* se sometía a la potestad de otro *paterfamilias* pasando a ser *alieni iuris* de éste. CORNIL, *Droit Romain*, cit., págs. 138 ss. y págs. 562 ss.; COSTA, *Storia del diritto romano privato dalle origini alle compilazioni giustinianee*, cit., págs. 63 ss.; COLLINET – GIFFARD, *Précis de Droit Romain*, I, cit., págs. 183–184; ARCHI, *L'«Epitome Gai»*, cit., págs. 149 ss.; BONFANTE, *Corso di Diritto romano, Volume Primo*, cit., págs. 20 ss. y págs. 45 ss.; HORVAT, «Les aspects sociaux de l'adrogation et de l'adoption à Rome», cit., págs. 45 ss.; ALBANESE, *Le persone nel Diritto privato romano*, cit., págs. 218 ss.; MORDECHAI RABELLO, *Effetti personali della «patria potestas»*, cit., pág. 67; BUCKLAND, *A manual of roman private law*, cit., págs. 74 ss.; FRANCIOSI, *Famiglia e persone in Roma antica. Dall'età arcaica al Principato*, cit., págs. 60 ss.; FAYER, *La familia romana*, cit., págs. 291 ss.; D'ORS, *Derecho Privado romano*, cit., págs. 289 ss.; ARENDS OLSEN, L., *La femme et l'enfant dans les unions illégitimes à Rome. L'évolution du droit jusqu'au début de l'Empire*, Bern, Berlin, Bruxelles, Frankfurt a. M., New York, Wien, 1999, pág. 100.

⁹ Sobre la *conventio in manum* vid. *infra*.

¹⁰ Gayo, *Institutae*, I.133: «Admonendi autem sumus liberum esse arbitrium ei, qui filium et ex eo nepotem in potestate habebit, filium quidem de potestate dimittere, nepotem uero in potestate retinere: uel ex diuerso filium quidem in potestate retinere, nepotem uero manumittere, uel omnes sui iuris efficere, eadem et de pronepote dicta esse intellegemus». BONFANTE, *Corso di Diritto romano, Volume primo*, cit., págs. 11 ss.; ALBANESE, *Le persone nel Diritto privato romano*, cit., págs. 216 ss.; DIXON, *The Roman Family*, cit., pág. 2 y pág. 41; FRANCIOSI, *Famiglia e persone in Roma antica. Dall'età arcaica al Principato*, cit., págs. 67–68; FAYER, *La familia romana*, cit., págs. 20–21; PERIÑÁN SALGADO, *Antecedentes y consecuencias del SC. Macedoniano*, cit., págs. 93–95.

¹¹ Por ejemplo, la *patria potestas* podía concluir mediante la *emancipatio*. Por todos, BONFANTE, *Corso di Diritto romano, Volume primo*, cit., págs. 78 ss. Asimismo, según GAYO, *Institutae*, I.131,

ascendientes masculinos en línea recta ni se someta, de otro modo, a la *patria potestas* de un nuevo *paterfamilias*.

El carácter patriarcal, patrilineal, potestativo y agnaticio de esta primitiva familia romana, indica FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., comportó que en los primeros siglos de la sociedad romana, el *paterfamilias* fuese el titular de los derechos y el representante de todas las personas sometidas a su potestad, ejerciendo sobre ellos un poder semejante al que ostentaba el *rex* sobre sus ciudadanos, salvo los límites consuetudinarios establecidos por las costumbres ancestrales (*mores maiorum*) y por la ritual consulta al tribunal doméstico. Tanto es así, que se integraban dentro de la patria potestad no sólo los ya citados *ius tollendi* y *exponendi*, sino también, el *ius vitae et necis*, que permitía al *paterfamilias* decir sobre la vida o la muerte de su *filius*, el *ius vendendi*, que consentía su venta y el *ius noxae dandi*, en virtud del cual podía expirar la responsabilidad derivada de un ilícito cometido por su sometido entregándolo al perjudicado¹².

antiguamente, aquél que se trasladaba a una colonia latina, con el consentimiento de su padre, no sólo perdía la ciudadanía romana, sino que también dejaba de estar en la potestad paterna porque se hacía ciudadano de otra comunidad. Esta unión entre el *status civitatis* y el *status familiae* se observa, a su vez, en otro pasaje gayano citado *supra* n. 3 (*Institutae*, I.128) relativo a las consecuencias de la *aquae ignique interdictio*. De acuerdo con el jurisconsulto, si un *pater* perdía la ciudadanía romana por *capitis deminutio*, sus sometidos devenían *sui iuris* porque era un contrasentido que un hombre de condición extranjera tuviera en su potestad a un ciudadano romano. Y por la misma razón, si la interdicción se irrogaba a un *alieni iuris*, éste dejaba de estar sometido a potestad porque también resultaba un contrasentido que un hombre de condición extranjera estuviera sometido a la potestad de un *paterfamilias* romano. CASTELLO, «Il cosidetto 'ius migrandi' dei latini a Roma», *cit.*, págs. 233–234; DE DOMINICIS, M.A., su voz, «latini», en *Novissimo Digesto Italiano*, IX, Torino, 1963, pág. 464 n. 21; DE MARTINO, F., *Storia della Costituzione romana*, II, 2ª edición, Napoli, 1973, pág. 98 n. 65.

¹² FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *El filiusfamilias independiente en Roma y en el Derecho español*, *cit.*, págs. 21 ss.; *idem*, «Reflexiones a propósito de la realidad social, la tradición jurídica y la moral cristiana en el matrimonio romano (I)», *cit.*, pág. 3. Sobre el contenido de la patria potestad y sus límites, RIVIER, *Précis du Droit de famille romain*, *cit.*, págs. 49 ss. y págs. 77 ss.; KARLOWA, O., *Römische Rechtsgeschichte*, II, Leipzig, 1901, págs. 79–92; VON CZYHLARZ, K.R., *Lehrbuch der Institutionen des Römischen Rechtes*, Prag, Wien, Leipzig, 1902, págs. 269–271; MITTEIS, L., *Römisches Privatrecht bis auf die Zeit Diokletians*, I, Leipzig, 1908 (reimpresión Aalen, 1994), págs. 72 ss.; GARDNER, *Being a Roman Citizen*, *cit.*, págs. 52 ss.; PEROZZI, S., *Istituzioni di Diritto romano*, I, Roma, 1928, 2ª edición, págs. 421 ss.; CORNIL, *Droit Romain*, *cit.*, págs. 20 ss.; COSTA, *Storia del diritto romano privato dalle origini alle compilazioni giustinianee*, *cit.*, págs. 71 ss.; COLLINET – GIFFARD, *Précis de Droit Romain*, I, *cit.*, págs. 174 ss.; ARCHI, *L'«Epitome Gai»*, *cit.*, págs. 129 ss.; DELAFFON, P., *Droit d'Exposition à Rome*, Montpellier, 1942, *passim*; LANFRANCHI, F., «'Ius exponendi' e obbligo alimentare nel Diritto romano–classico», en *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, 6, 1940, págs. 5 ss.; *idem*, «Prospettive vecchie e nuove in tema di filiazione», *cit.*, págs. 742 ss.; PARIBENI, *La famiglia romana*, *cit.*, págs. 30 ss.; FERRINI, C., *Manuel di Pandette*, Milano, 1953, 4ª edición, págs. 673 ss.; VOLTERRA, E., «Il preteso tribunale domestico in Diritto romano», en *Rivista Italiana per le Scienze Giuridiche*, 2, 1948, págs. 103 ss.; WATSON, A., *The Law of persons in the Later Roman Republic*, Oxford, 1967, págs. 77 ss.; SIBER, H., *Römisches Recht*, II, 2ª edición, Darmstadt, 1968, págs. 48 ss.; ALBANESE, *Le persone nel Diritto privato romano*, *cit.*, págs. 248 ss.; LONGO, G., su voz «patria potestà (Diritto romano)», en *Novissimo Digesto Italiano*, XII, Torino, 1965, pág. 576; GIOFFREDI, G., «Funzione e limiti della patria potestas», en *Nuovi Studi di Diritto greco e romano*, 1980, págs. 77 ss.; ARANGIO–RUIZ, A.– GUARINO, A.– PUGLIESE, G., *Il Diritto romano*, Roma, 1980, págs. 200–201; MORDECHAI RABELLO, *Effetti personali della «patria potestas»*, *cit.*, págs. 1 ss. y págs. 51 ss., entre otras; LOBRANO, *Pater et filius eadem persona –Per lo studio della patria potestas–*, I, *cit.*, págs. 146 ss.; SALMON, P., *La limitation des naissances dans la société romaine*, Bruxelles, 1999, págs. 80 ss.; J.M. ALBURQUERQUE, «Deber legal u obligación moral originaria: generalidades introductorias sobre la prestación de alimentos en Derecho romano (I)», en *R.G.D.R.* (www.iustel.com), n° 3, 2004, pp. 1–14 y la amplia bibliografía por él citada.

No obstante, como indica ALBURQUERQUE, estos amplios poderes fueron con tiempo atenuados y/o eliminados gracias a una evolución de la concepción patriarcalista de la familia que consideraba la función del *pater* más como un deber que como un derecho¹³, principio que, en buena medida, ha llegado hasta nuestro sistema jurídico a través del artículo 154 del Código Civil en el que se dispone que «*la patria potestad se ejercerá siempre en beneficio de los hijos, de acuerdo con su personalidad*», permitiendo corregirlos de manera razonada y moderada.

Ya en Roma, sintetiza Fayer, tras las sucesivas intervenciones imperiales limitativas siempre de su aplicación, la *patria potestas* acabó presentándose como una *domestica emendatio*, una *privata animadversio*, es decir, «una moderada corrección doméstica, fundada en el afecto y limitada por la ley», tal y como se constata en una constitución de Valentiniano y Valente del año 365 d. C.:

C. Theod. 9.13.1 (*Impp. Valentinianus et Valens AA. Ad Senatam*): *In corrigendis minoribus pro qualitate delicti senioribus propinquis tribuimus potestatem, ut, quos ad vitae decora domesticae laudis exempla non provocant, saltem correctionis medicina compellat. Neque nos in puniendis morum vitii potestatem in immensum extendi volumus, sed iure patrio auctoritas corrigat propinqui iuvenis erratum, et privata animadversione compescat. Quodsi atrocitas facti ius domesticae emendationis excedit, placet, enormis delicti reos dedi iudicium notioni*¹⁴.

Esta humanización se observa, entre otros, en la desaparición del *ius vitae ac necis*¹⁵ que, como afirma Dalla, aunque en teoría se podría considerar vigente en época de

¹³ J. ALBURQUERQUE, «Patria potestas in pietate debet, non atrocitate consistere», en *Iuris Tantum*, n° 16, México, 2006, pp. 1-20. Al respecto, *vid.*, del mismo autor, «Deber legal u obligación moral originaria: generalidades introductorias sobre la prestación de alimentos en Derecho romano (I)», *cit.*, pág. 2 y pág. 5; *idem*, «Alimentos entre parientes: alimenta et rictus. Puntualizaciones breves sobre la transacción y la prestación en el marco de los posibles procedimientos (expedientes) de jurisdicción voluntaria», en *R.G.D.R.* (www.iustel.com), n° 4, 2005, págs. 1-21; *idem*, «Alimentos entre parientes: notas, conjeturas e indicios previos a la regulación de Antonio Pio y Marco Aurelio», en *R.G.D.R.* (www.iustel.com), n° 6, 2006, en los que efectúa un brillante estudio respecto a la influencia que los cambios en la estructura familiar romana tienen sobre la prestación de alimentos entre parientes.

¹⁴ Breviario 9.10.1 = C. I. 9.15.1. FAYER, *La familia romana*, *cit.*, pág. 288. Al respecto, ROBERTI, M., «Patria potestas' e 'Paterna pietas'», en *Studi Albertoni*, I, 1935, págs. 257 ss.; FALCHI, F., *Diritto penale romano I*, 2ª edición, Padova, 1937, págs. 42-45; SARGENTI, M., *Il Diritto privato nella legislazione di Costantino*, Milano, 1938, págs. 86 ss.; BONFANTE, *Corso di Diritto romano, Volume primo*, *cit.*, pág. 108; FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *El filiusfamilias independiente en Roma y en el Derecho español*, *cit.*, págs. 23-24; *idem*, «Reflexiones a propósito de la realidad social, la tradición jurídica y la moral cristiana en el matrimonio romano (I)», *cit.*, pág. 3; DALLA, D., «Aspetti della patria potestà e dei rapporti tra genitori e figli nell'epoca postclassica», en *Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana, VIII Convegno Internazionale*, 1988, págs. 89-109; *idem*, *Ricerche di Diritto delle persone*, Torino, 1995, págs. 7 ss.

¹⁵ Asimismo, puede observarse como señala PERIÑÁN GÓMEZ, B., «La desaparición del régimen noxal para los hijos de familia», en AA.VV., *Le monde antique et les Droits de l'Homme (Actes de la 50^e Session de la Société internationale Fernad de Visscher pour l'histoire de Droits de l'antiquité, Bruxelles, 16-19 septembre 1996)*, Bruxelles, 1998, págs. 47 ss., en la desaparición del régimen noxal. Y en el resurgimiento del *ius vendendi* respecto a los neonatos, siendo reconocido y regulado por Constantino y los emperadores posteriores, motivados por la influencia cristiana ante la necesidad de salvar el mayor número de vidas humanas frente a la extrema pobreza de algunos estratos sociales. En consecuencia, su readmisión no fue debida al deseo de recuperar las atribuciones del *paterfamilias* sino, en opinión de BIONDI, B., *Il diritto romano cristiano III*, Milano, 1954, págs. 19 ss., a su consideración como un mal menor respecto a la exposición o al homicidio. C. Theod. 5.10.1 = C. I. 4.43.2; 11-27.1 y 2; 3.3.1; *Novellae Valentiniani*, 33(32), entre otras. Sobre el *ius*

Constantino¹⁶, las continuas limitaciones a su ejercicio, sustituyendo la autoridad pública a la paterna en las puciones graves y la reprobación de la conciencia social unida a la influencia del cristianismo, lo habían vaciado prácticamente de contenido y, en todo caso, concluye el autor, la no existencia de tal derecho puede testimoniarse mediante una constitución del año 374 d. C., en la que Valentino, Valente y Graciano sancionaron el infanticidio con la pena de la *Lex Cornelia de sicariis*:

C. Theod. 9.14.1 (*Imppp. Valentinianus, Valens et Gratianus AAA. ad Probum P.P.*)=: *Si quis necandi infantis piaculum aggressus aggressave sit, sciat, se capitali supplicio esse puniendum*¹⁷.

vendendi en el Bajo Imperio, entre otros, RIVIER, *Précis du Droit de famille romain, cit.*, pág. 79; BONFANTE, P., «ll 'ius vendendi' del 'paterfamilias' e la legge 2 COD. 4, 43 di Costantino», en *Studi in onore di Fadda*, I, 1906, págs. 115-120; *idem*, *Corso di Diritto romano, Volume primo, cit.*, págs. 109-110 y págs. 112-116; FALCHI, *Diritto penale romano I, cit.*, págs. 42-43; SARGENTI, *Il Diritto privato nella legislazione di Costantino, cit.*, págs. 27 ss.; VOLTERRA, E., «L'efficacia delle costituzioni imperiali emanate per le province e l'istituto dell'expositio», en *Studi in onore di E. Besta*, I, 1939, págs. 469 ss.; PARABENI, *La famiglia romana, cit.*, pág. 33; LONGO, su voz «patria potestà (Diritto romano)», *cit.*, pág. 576; CAPOGROSSI COLOGNESI, su voz «patria potestà (Diritto romano)», *cit.*, págs. 244 ss.; ALBANESE, *Le persone nel Diritto privato romano, cit.*, págs. 252 ss.; FOSSATI VANZETTI, M.B., «Vendita ed esposizione degli infanti da Costantino a Giustiniano», en *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, XLIX, 1983, págs. 179-224; BIANCHINI, M., «Provvidenze costantiniane a favore di genitori indigenti: per una lettura di C.Th. II.27.1-2», en *Annali Genova*, 20, 1984-1985, págs. 23-48; EVANS-GRUBBS, J., «Munita coniugia». *The Emperor Constantine's legislation on marriage and the family*, Universidad de Stanford, 1987, págs. 187-202; MARTINI, R., «Sulla vendita dei neonati nella legislazione costantiniana», en *Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana, VII Convegno Internazionale*, Perugia, 1988, págs. 423-433; DALLA, «Aspetti della patria potestà e dei rapporti tra genitori e figli nell'epoca postclassica», *cit.*, págs. 94 ss.; *idem*, *Ricerche di Diritto delle persone, cit.*, págs. 9 ss.; FAYER, *La familia romana, cit.*, págs. 203 ss. y pág. 289; SALMON, *La limitation des naissances dans la société romaine, cit.*, pág. 81 n. 13.

¹⁶ En el año 319 d. C., Constantino estableció que el padre que matara al hijo sería declarado culpable de parricidio (C. Theod. 9.15.1= C.I. 9.17.1), si mediaba dolo malo (*Institutae Iustiniani*, 4.18.6). No obstante, en una constitución del 323 (C. Theod. 4.8.6) se recuerda la institución como vigente y Justiniano, al incorporar esta constitución al Código sustituye el «*permissa est*» por «*olim, erat permissa*» (C. I. 8.46.10), aclarando cómo en un tiempo anterior la misma estuvo permitida. Esto, afirma DALLA, «Aspetti della patria potestà e dei rapporti tra genitori e figli nell'epoca postclassica», *cit.*, págs. 89-109, *idem*, *Ricerche di Diritto delle persone, cit.*, págs. 1 ss., podría suponer que «norme criminale e regola antica potrebbero, in teoria, coesistere». Al respecto, REIN, W., *Das Kriminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinian*, Leipzig, 1844 (reimpresión Aalen, 1962), págs. 440 ss.; FALCHI, *Diritto penale romano I, cit.*, págs. 42-45; SARGENTI, *Il Diritto privato nella legislazione di Costantino, cit.*, págs. 86 ss.; BONFANTE, *Corso di Diritto romano, Volume primo, cit.*, págs. 107 ss.

¹⁷ Breviario, 9.11.1= C. I. 9.16.8. DALLA, «Aspetti della patria potestà e dei rapporti tra genitori e figli nell'epoca postclassica», *cit.*, pág. 92; *idem*, *Ricerche di Diritto delle persone, cit.*, págs. 7 ss., que se pregunta si este derecho podría ejercerse contra los nacidos deformes, habida cuenta de que Justiniano recoge en el Digesto el pasaje de Paulo que afirmaba que no se podía llamar hijos a los nacidos con grave deformidad (D. 1.5.14). Sobre este derecho a partir del Bajo Imperio, REIN, *Das Kriminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinian, cit.*, págs. 440 ss.; SARGENTI, *Il Diritto privato nella legislazione di Costantino, cit.*, págs. 86 ss.; LONGO, su voz «patria potestà (Diritto romano)», *cit.*, pág. 576; BONFANTE, *Corso di Diritto romano, Volume primo, cit.*, págs. 107-108 y págs. 111-112; ALBANESE, *Le persone nel Diritto privato romano, cit.*, págs. 249 ss.; CAPOGROSSI COLOGNESI, su voz «patria potestà (Diritto romano)», *cit.*, págs. 242 ss.; FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *El filiusfamilias independiente en Roma y en el Derecho español, cit.*, pág. 23; FAYER, *La familia romana, cit.*, págs. 173 ss. y pág. 288; SALMON, *La limitation des naissances dans la société romaine, cit.*, pág. 81.

A esta progresiva dulcificación de los poderes inherentes a la *patria potestas* contribuyeron ineludiblemente una serie de factores que comienzan a producirse desde finales del período republicano o principios del Imperio y que terminan por consolidarse en las épocas sucesivas, especialmente, el tránsito de la familia agnaticia a la cognaticia basada en vínculos de sangre¹⁸ y la mayor capacidad patrimonial de los *alieni iuris* a través de los peculios¹⁹.

Por otro lado, es obligatorio recordar con AGUDO RUIZ el denominado proceso de emancipación femenina, gracias al cual las mujeres fueron adquiriendo una mayor capacidad jurídica y una mayor capacidad de obrar²⁰. Ciertamente esta evolución experimentó un

¹⁸ Así por ejemplo, la *lex Cincia de donis et muneribus*, del año 204 a. C., permitió las donaciones a sobrinos o sobrinas (Cicerón, *De oratore*, 2.71.286). Asimismo la *Lex Furia testamentari* prohibió hacer legados superiores a 1000 ases, salvo cuando se tratase, entre otras personas, de parientes cognados entre el sexto y el séptimo grado. A este respecto, GARCÍA GARRIDO, M., *Ivs vxorivm. El régimen patrimonial de la mujer casada*, Madrid, 1958, págs. 79 ss.; CASAVOLA, F., *Lex Cincia. Contributo alla storia delle origini della donazione romana*, Napoli, 1960, *passim*; ASTOLFI, *Il matrimonio nel diritto romano preclassico*, Verona, 2000, pág. 39; ALBURQUERQUE, «Deber legal u obligación moral originaria: generalidades introductorias sobre la prestación de alimentos en Derecho romano (I)», *cit.*, p. 2; FERNÁNDEZ DE BUJÁN, «Reflexiones a propósito de la realidad social, la tradición jurídica y la moral cristiana en el matrimonio romano (I)», *cit.*, pág. 3.

¹⁹ RIVIER, *Précis du Droit de famille romain*, *cit.*, pág. 84; PARIBENI, *La famiglia romana*, *cit.*, pág. 32; LA ROSA, F., *I peculii speciali in Diritto romano*, Milano, 1963, págs. 5 ss.; GARCÍA GARRIDO, *Ivs vxorivm. El régimen patrimonial de la mujer casada en el derecho romano*, *cit.*, págs. 5 ss.; BURDESE, A., su voz «capacità (Diritto romano)», en *Enciclopedia del Diritto*, VI, Milano, 1960, págs. 1-3; BONFANTE, *Corso di Diritto romano, Volume primo*, *cit.*, pág. 119; FUSTEL DE COULANGES, *La ciudad antigua. Estudio sobre el Culto, el Derecho y las Instituciones de Grecia y Roma*, *cit.*, pág. 63; ALBANESE, *Le persone nel Diritto privato romano*, *cit.*, pág. 211, pág. 213, págs. 246-247 y págs. 271 ss.; FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *El filiusfamilias independiente en Roma y en el Derecho español*, *cit.*, págs. 24 ss.; WACKE, A., «Le pécule: patrimoine du père ou propriété du fils? Le destin du pécule après la fin de la puissance domestique», en *Estudios de Derecho romano y moderno en cuatro idiomas*, Madrid, 1996, pág. 163; HERNANZ PILAR, J., *El iussum en las relaciones potestativas*, Valladolid, 1993, págs. 15 ss., págs. 33 ss., págs. 45 ss., págs. 65 ss., págs. 87 ss. y págs. 137 ss.; FAYER, *La familia romana*, *cit.*, pág. 73 y págs. 250 ss.; PERIÑÁN GÓMEZ, *Antecedentes y consecuencias del SC. Macedoniano*, *cit.*, pág. 95; ALBURQUERQUE, «Deber legal u obligación moral originaria: generalidades introductorias sobre la prestación de alimentos en Derecho romano (I)», *cit.*, p. 2.

²⁰ AGUDO RUIZ, A., *Abogacía y abogados. Un estudio histórico-jurídico*, Logroño-Zaragoza, 1997, págs. 212 ss., en el que señala cómo este proceso de emancipación no pudo vencer determinadas limitaciones sociales como la reserva del ejercicio de la abogacía a los varones (D. 3.1.1§5; D. 50.17.2 pr; C.I. 2.13[12].4; C.I. 2.13[12].18; C.I. 2.13[12].21; C.I. 8.3.2). No obstante la adquisición de una mayor capacidad jurídica y de obrar se desprende por ejemplo, de la *lex Oppia* (a. 215 a. C. derogada en el 195 a. C.), que les prohibió ponerse joyas en exceso y vestidos coloridos y de la *lex Voconia* (a. 169 a. C.) que habría prohibido que las mujeres, excepto las vestales y la *Flaminica Dialis*, pudiesen recibir una herencia de un ciudadano romano censado en la primera clase y que, en general, que no pudiesen heredar un patrimonio superior a 100.000 ases. Asimismo del surgimiento de las *cautiones rei uxoriae* y de la *actio rei uxoria* para recuperar la dote en caso de divorcio. Además, desde finales de la República, las mujeres buscaron subterfugios para eludir su incapacidad como prueba la *coemptio fiduciae tutelae*, a través de la cual se sometían a la tutela de un hombre de su confianza, o la *coemptio fiduciaria testamenti faciendi gratia*, que les brindaba la posibilidad de hacer testamento y a través de los pretores podían obtener la posesión de los bienes hereditarios. Al respecto, DEVILLA, *Il carattere della famiglia ed il regime patrimoniale dei coniugi*, *cit.*, págs. 324 ss.; FÖRTSCH, B., *Die politische Rolle der Frau in der römischen Republik*, Stuttgart, 1935, *passim*; MARTINI, R., «Coemptio fiduciae causa' e 'Senes coemptionales'», en *Studi in onore di Arnaldo Biscardi*, vol. II, 1982, págs. 171 ss.; GUARINO, A., «Lex Bocona», en *Labeo*, 28, 1982, págs. 188 ss.; *idem*, «Minima de mulieribus'», en *Pagine di diritto romano*, vol. II, Napoli, 1993, págs. 351 ss.; CULHAM, P.H., «The Lex Oppia», en *Latomus*, 41, 1982, págs. 787 ss.; SIRAGO, V.A., *Feminismo a Roma nel Primo Imperio*, Roma, 1983, págs. 31 ss., págs. 103 ss. y págs. 123 ss.; PEPPE, L., *Posizione giuridica e ruolo sociale della donna romana in età repubblicana*, Milano, 1984, págs. 26 ss., págs. 42 ss. y págs. 52 ss., entre otras; CICCOTTI, E., *Donne e politica negli ultimi anni della*

retroceso con el reconocimiento del cristianismo como religión oficial del Imperio en el siglo IV d. C. (al entender que la esposa estaba subordinada al marido), pero consiguió conservar latente una de sus determinantes causas y/o efectos acaecida siglos atrás: el declive de la *conventio in manum* a partir del siglo III a. C. y, particularmente, desde el siglo I a. C.²¹.

III. Diferencia entre *matrimonium* y *conventio in manum*.

Esta circunstancia del incremento de los matrimonios «libres» nos permite conectar con el último y más complejo concepto objeto de reflexión en este trabajo: aquél de *materfamilias*.

En realidad, ha sido un error reduccionista muy frecuente en la doctrina, la afirmación de que en el Derecho romano existieron dos tipos de matrimonio:

- a) Un matrimonio *cum manu*, –celebrado mediante un rito religioso (*confarreatio*), una compra simulada (*coemptio matrimonii causa*) o una cohabitación anual ininterrumpida (*usus*)²²–, en virtud del cual la esposa pasaba a quedar

repubblica romana, Paris–Bonn, 1985, *passim*; GORIA, F., «Il dibattito sull'abrogazione della lex Oppia e la condizione giuridica della donna romana», en *Atti del convegno su «La donna nel mondo antico»*, a cura di R. Uglione, Torino, 21–23 di 1986, Torino, 1987 págs. 265 ss.; CANTARELLA, E., *La calamidad ambigua*, trad. A. Pociña, Madrid, 1991, págs. 217 ss. y págs. 239 ss.; *idem*, *Pasado próximo. Mujeres romanas de Tácia a Sulpicia*, trad. M^a Isabel Núñez, Madrid, 1996, págs. 107 ss. y págs. 119 ss.; BAUMAN, R., *Women and Politics in Ancient Rome*, London, 1992, págs. 33 ss.; CASTRESANA, A., *Catálogo de virtudes femeninas*, Madrid, 1993, págs. 72 ss., págs. 80 ss. y págs. 99 ss.; FRANCIOSI, *Famiglia e persone in Roma antica. Dall'età arcaica al Principato*, *cit.*, pág. 73 y págs. 91 ss.; CROOK, J.A., «Women in roman succession», en RAWSON (Ed.), *The Family in ancient Rome*, *cit.*, págs. 58 ss.; *idem*, «Feminine inadequacy and the 'Senatusconsultum Velleianum'», en RAWSON (Ed.), *The Family in ancient Rome*, *cit.*, págs. 83 ss.; FAYER, *La familia romana*, *cit.*, págs. 515–556; GARDNER, J.F., *Women in Roman Law and Society*, London, 1995, pág. 170 ss.; ROMANO, A., *Matrimonium iustum. Valori economici e valori culturali nella storia giuridica del matrimonio*, Napoli, 1996, págs. 85 ss.; OHNSTON, D., *Roman Law in Context*, Cambridge, 1999, págs. 39 ss.; ASTOLFI, *IL matrimonio nel diritto romano preclassico*, *cit.*, págs. 269 ss.; DIXON, S., *Reading Roman Women*, London, 2001, págs. 69 ss.

²¹ ASTOLFI, *Il matrimonio nel diritto romano preclassico*, *cit.*, pág. 99. El incremento de los matrimonios libres a partir de finales del siglo III a. C. ha sido apuntado también, entre otros, por SIBER, *Römisches Recht*, II, *cit.*, pág. 506 y pág. 508; CREMADES, I.–PARICIO, J., «*Dos et virtus*». *Devolución de la dote y sanción a la mujer romana por sus malas costumbres*, Barcelona, 1983, pág. 35; CANTARELLA, *Pasado próximo. Mujeres romanas de Tácia a Sulpicia*, *cit.*, pág. 107. Por su parte BRINI, G., *Matrimonio e divorzio nel diritto romano, Parte prima, Il matrimonio romano*, reimpresión anastática, Roma, 1975, págs. 135–136, considera que incluso desde la época de las XII Tablas el matrimonio *sine manu* «debía haber hecho bastante camino de cara a su fijación y reconocimiento en la vida», pero hasta los últimos tiempos de la República, «el matrimonio *cum manu* permanece como el matrimonio normal, el matrimonio, en efecto, del derecho civil o el más legítimamente romano».

²² Sobre la ceremonia religiosa de la *confarreatio* y su ritual, mediante una especie de sacrificio que se hacía a Júpiter Fárreo en el que se presentaba un pan de trigo y se procedía al pronunciamiento de fórmulas prescritas y solemnes en presencia de diez testigos (Gayo, *Institutae*, I.112), la *coemptio*, evolución de la *primitiva mancipatium matrimonii causa* que consistía en una *imaginaria venditio* (Gayo, *Institutae*, I.113) y el *usus* o convivencia ininterrumpida durante un año, cuyos efectos podían ser evitados si la esposa se ausentaba durante tres noches al año del domicilio conyugal (Gayo, *Institutae*, I.111), *vid.*, por todos, PEROZZI, S., «'Confarreatio' e 'coemptio matrimonii causa'», en *Scritti giuridici*, III, Milano, 1948, págs. 528 ss.; CANTARELLA, E., «Sui rapporti fra

sometida a la potestad del marido (*manus*), si éste era *sui iuris*, o de su *paterfamilias*, si era *alieni iuris*, y

- b) Un matrimonio *sine manu* en virtud del cual la esposa continuaba bajo la *potestas* de su propio *paterfamilias* o, incluso, ser *sui iuris* si no estaba sometida a *patria potestas* ajena²³.

Empero, tras los estudios efectuados por Volterra²⁴, es cada vez más numerosa la posición doctrinal que postula una concepción unitaria del matrimonio como instituto

matrimonio e 'conventio in manum', en *Rivista Italiana per la Scienze Giuridiche*, III (10), 1959–1962, págs. 181 ss.; *idem*, «'L usus' e la 'conventio in manum'», en *Labeo*, 41, 1995, págs. 434 ss.; BENEDEK, F., *Die Conventio in Manum und die Förmlichkeiten der Eheschliessung im römischen Recht*, Pécs, 1978, págs. 9 ss.; BIONDI, B., «'Farreo, coemptio, usu'», en *Sodalitas in onore di Guarino*, vol. III, Napoli, 1984, págs. 1302 ss.; TREGGIARI, S., *Roman marriage. Iusti Coniuges from the Time of Cicero to the Time of Ulpian*, Oxford, 1993, págs. 16 ss.; PIRO, I., «'Usu' in manum convenire, Napoli, 1994, *passim*; NICOSIA, G., *Silloge. Scritti 1965–1996*, vol. II, Catania, 1998, págs. 717 ss.; FERNÁNDEZ DE BUJÁN, «Reflexiones a propósito de la realidad social, la tradición jurídica y la moral cristiana en el matrimonio romano (I)», *cit.*, pág. 3.

²³ Entre ellos, aunque con distintas posturas sobre el momento en que tal distinción surgió, VON WÄCHTER, K.G., *Über Ehescheidungen bei den Römern*, Stuttgart, 1822 (reimpresión Aalen, 1998), págs. 28 ss.; ROßBACH, A., *Untersuchungen über die römische Ehe*, Stuttgart, 1853, págs. 8 ss.; DEVILLA, *Il carattere della famiglia ed il regime patrimoniale dei coniugi, Parte Prima, cit.*, págs. 211 ss.; BRINI, *Matrimonio e divorzio nel diritto romano, Parte prima, Il matrimonio romano, cit.*, págs. 37–41 y págs. 48–58, entre otras; MANENTI, C., *Della inoponibilità delle condizioni ai negozi giuridici, ed in specie delle condizioni apposte al matrimonio*, Siena, 1889, págs. 40 ss.; RIVIER *Précis du Droit de famille romain, cit.*, págs. 111 ss., págs. 161 ss. y págs. 175 ss., entre otras; WESTRUP, C.W., *Quelques observations sur les origines du mariage par «usus» et du mariage sans «manus», dans l'ancien droit romain*, Paris, 1926, págs. 1 ss.; *idem*, *Recherches sur les formes antiques de mariage dans l'ancien droit romain*, København, 1943, págs. 31 ss. y págs. 80–81, entre otras; COLLINET – GIFFARD, *Précis de Droit Romain*, I, *cit.*, págs. 205 ss.; BOZZA, F., «Manus e matrimonio», en *Annali della Università di Macerata*, vol. XV, 1942, págs. 111 ss.; GARCÍA GARRIDO, «Conventio in manum y matrimonio», en *Varia Romana, Anuario de Historia de Derecho Español*, 1956, pp. 781 ss.; *idem*, «La convivencia en la concepción romana del matrimonio» en AA.VV., *Libro homenaje a Giménez Fernández*, vol. II, Sevilla, 1967, pp. 637 ss.; SIBER, *Römisches Recht, II, cit.*, págs. 504–506; WATSON, *The Law of person in the Later Roman Republic, cit.*, págs. 23 ss.; *idem*, *The Spirit of Roman Law*, 1995, pág. 9; GUIFFRÈ, V., *Il diritto dei privati nell'esperienza romana. I principali gangli*, Napoli, 1993, pág. 333; ARANGIO-RUIZ, V., *Istituzioni di diritto romano*, Napoli, 1994, págs. 434 ss.; VOGLI, P., *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1996, pág. 517; DUCOS, *Roma e il diritto, cit.*, págs. 52 ss.; ARGÜELLO, L.R., *Manual de Derecho romano. Historia e Instituciones*, Buenos Aires, 1998, págs. 425 ss.; ARENDS OLSEN, *La femme et l'enfant dans les unions illégitimes à Rome. L'évolution du droit jusqu'au début de l'Empire, cit.*, págs. 15 ss.; DE MARTINO, F., *Individualismo e diritto romano privato*, Torino, 1999, pág. 15; FERNÁNDEZ DE BUJÁN, «Reflexiones a propósito de la realidad social, la tradición jurídica y la moral cristiana en el matrimonio romano (I)», *cit.*, págs. 2 ss, quien, a nuestro juicio, utiliza la terminología clásica de distinguir dos tipos de matrimonio sólo desde un punto de vista metodológico ya que en su n. 26, respecto al análisis de la relación entre *matrimonium* y *conventio in manum*, se remite exclusivamente a Volterra, autor que, como veremos *infra*, defiende la distinción entre ambos institutos. *Vid.*, asimismo, las recientes traducciones de las obras de VON IHERING, R., *El Espíritu del Derecho romano*, (abreviatura por F. Vela), Madrid, 1997, pág. 154 y SCHULZ, F., *Principios del Derecho romano*, trad. por M. Abellán Velasco, Madrid, 2000, pág. 214.

²⁴ VOLTERRA, E., *La conception du mariage d'après les juristes romains*, Padua, 1940, págs. 2 ss. (Síntesis en *Scritti giuridici*, vol. II, Napoli–Paris, 1991–1992, págs. 3 ss.); *idem*, «Ancora sulla manus e sul matrimonio», en *Studi Solazzi*, Milano, 1948, págs. 675–688 (= *Scritti giuridici*, vol. II, *cit.*, págs. 83 ss.); *idem*, «Nuove osservazioni sulla conventio in manum», en *Atti del Congresso Internazionale di Diritto romano di Verona*, vol. III, Milano, 1951, págs. 27–45 (= *Scritti giuridici*, vol. II, *cit.*, págs. 199 ss.); *idem*, «La conception du mariage à Rome», en *Revue Internationale des Droit de l'Antiquité*, 2, 1955, págs. 365–379; *idem*, «Nuove ricerche sulla conventio in manum», *Atti*

diferente, aunque coetáneo, a la *conventio in manum*²⁵. La estrecha relación de ambos institutos a lo largo de la Monarquía y de los primeros siglos de la República, como consecuencia del protagonismo que en este período histórico adquirieron las relaciones agnaticias, no debe conducir a su identificación puesto que a pesar de que ambos se dieron simultáneamente, como explica Volterra, mientras el matrimonio atribuía a la mujer el estado de esposa (*uxor*), la *manus* regulaba su posición jurídica en el grupo agnaticio-familiar del esposo como *filia loco* de éste o de su *paterfamilias*²⁶.

Según el autor, la regulación del *usus* recogida, conforme al testimonio de Gayo, en las XII Tablas, es clarificadora a este respecto. En función de la misma, aunque el matrimonio se celebrase *sine manu*, el marido adquiriría la *manus* sobre su mujer si ésta

dell'Accademia nazarina dei Lincei, 1966, II, págs. 251-355 (= *Scritti giuridici*, vol. III, Napoli-Paris, 1991-1992, págs. 3 ss.); *idem*, «La *conventio in manum* e il matrimonio romano», en *Rivista Italiana per la Scienze Giuridica*, 12, 1968, págs. 205 ss. (= *Scritti giuridici*, vol. III, *cit.*, págs. 155 ss.); *idem*, su voz, «matrimonio (diritto romano)», en *Enciclopedia del Diritto*, vol. XXV, Milano, 1975, págs. 726 ss. En el mismo sentido ya se habían pronunciado con anterioridad, DI MARZO, S., *Lezioni sul matrimonio romano*, Palermo, 1919, pág. 62 (= Roma, 1972, págs. 62 ss., edición utilizada por nosotros); BONFANTE, P., *Corso di Diritto romano*, en su primera edición de Milano, 1995 (= *Corso di Diritto romano, Volume primo, cit.*, pág. 262).

²⁵ Entre otros, ORESTANO, R., *La struttura giuridica del matrimonio romano. Dal diritto classico al diritto giustiniano*, Milano, 1951 págs. 14 ss.; DANIELI, R., «Manus' e 'conventio in manum'», en *Studi Urbinatei*, 19, 1950-1951, pág. 177 n. 26; LAURIA, M., *Matrimonio-Dote in Diritto romano*, Napoli, 1952, pág. 3; DELPINI, F., *Divorzio e separazione dei coniugi nel diritto romano e nella dottrina della chiesa fino al secolo V*, Torino, 1956, págs. 26-28; OLÍS ROBLEDA, S.J., *El matrimonio en Derecho romano. Esencia, requisitos de validez, efectos, disolubilidad*, Roma, 1970, págs. 1 ss. y págs. 25 ss, con un profundo estudio de ambas posturas; DAZA MARTÍNEZ, J., «'Nuptiae' et 'matrimonium'», en AA.VV., *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Ursicino Álvarez Suárez*, Madrid, 1978, pág. 57; HUBER, J., *Der Ehekonsens im römischen Recht*, Roma, 1977 pág. 121; VÁZQUEZ DE MARCOS, J., *El divorcio en Roma y en España*, Madrid, 1981, pág. 7; FERNÁNDEZ BAQUERO, M.E., *Repudium-Divortium. Origen y configuración jurídica hasta la legislación matrimonial de Augusto*, Granada, 1988, págs. 30 ss. y págs. 55 ss.; *idem*, «Conubium y sponsalia: reflexiones sobre la concepción originaria del matrimonio romano», *cit.*, pág. 199; NÚÑEZ PAZ, M.I., *Consentimiento matrimonial y divorcio en Roma*, Salamanca, 1988, págs. 19 ss.; TALAMACA, M., *Istituzioni di Diritto romano*, Milano, 1990, págs. 132; PUGLIESE, G., *Istituzioni di Diritto romano*, Torino, 1991, págs. 102-103; ROMANO, *Matrimonium iustum. Valori economici e valori culturali nella storia giuridica del matrimonio*, *cit.*, págs. 16 ss.; SERRANO, F., *Diritto privato, economia e società nella storia di Roma, Prima parte*, Napoli, 1999, pág. 165 y pág. 188; IGLESIAS, J., *Derecho romano*, 12ª edición, Barcelona, 1999, pág. 340; MARTINI, R., *Appunti di Diritto romano privato*, Milano, 2000, págs. 33 ss.; D'AMICO, P., *Diritto privato romano comparato con il moderno*, *cit.*, pág. 240 y págs. 247 ss.; EISENRING, G., *Die römischen Ehe als Rechtsverhältnis*, Wien-Köln-Weimar, 2002, págs. 10 ss.

²⁶ VOLTERRA, *La conception du mariage d'après les juristes romains*, *cit.*, págs. 96 ss. Que la importancia de la familia agnaticia en la vida política y social de los primeros siglos de Roma comportase que el matrimonio fuese generalmente acompañado de la *conventio in manum* ha sido admitido, entre otros, por LÓPEZ ROSA, «Familia y matrimonio: A propósito de la organización social y política en la Roma antigua», *cit.*, pág. 420; DELPINI, *Divorzio e separazione dei coniugi nel diritto romano e nella dottrina della chiesa fino al secolo V*, *cit.*, págs. 26-28; GAUDEMET, J., *Les communautés familiales*, Paris, 1963, pág. 57; NÚÑEZ PAZ, *Consentimiento matrimonial y divorcio en Roma*, *cit.*, págs. 22 ss.; TALAMACA, *Istituzioni di Diritto romano*, *cit.*, pág. 132; PUGLIESE, *Istituzioni di Diritto romano*, *cit.*, págs. 102-103; FRANCIOSI, G., *Clan gentilizio e struttura monogamiche. Contributo alla storia della famiglia romana*, Napoli, 1999, pág. 89 y pág. 147; FAYER, *La familia romana*, *cit.*, pág. 20; SERRAO, *Diritto privato, economia e società nella storia di Roma*, *cit.*, pág. 185. *Cfr.* RASI, P., *Consensus facit nuptias*, Milano, 1946, págs. 5 ss., para quien primero surgió la *conventio* y después el matrimonio, considerando que no podía existir un matrimonio con la *conventio* porque ambos institutos se excluían el uno al otro.

residía en el domicilio del esposo un año ininterrumpido, efecto que la esposa podía eludir ausentándose tres noches consecutivas del mismo (*trinoctium*):

GAYO, *Institutae*, I.III: *Usu in manum conueniebat quae anno continuo nupta perseuerabat; quia enim uelut annua possessione usu capiebatur, in familiam uiri transibat filiaeque locum optinebat. Itaque lege XII tabularum cautum est, ut si qua nollet eo modo in manum mariti conuenire, ea quotannis trinoctio abesset atque eo modo (usum) cuiusque anni interrumpere. Sed hoc totum ius partim legibus sublatum est, partim ipsa desuetudine oblitteratum est*²⁷.

De esta norma decenviral se desprende que tanto la forma de constitución de la *manus (usus)* como la forma de evitarla (*trinoctium*) en ella previstas se apoyan sobre el presupuesto de la sociedad conyugal en el domicilio marital por efecto del matrimonio el cual, conforme a la acertada opinión de Volterra, debía existir como requisito previo para la adquisición de dicha potestad, circunstancia que pone de manifiesto sin ningún género de dudas que se trataba de dos institutos diferentes, con efectos distintos, que podían celebrarse de manera no coetánea o, incluso, no coexistir en el núcleo conyugal, aunque, como hemos visto *supra*, hasta avanzada la República la tendencia fue la contraria, de ahí el error de su identificación²⁸.

IV. Análisis de los diversos significados del concepto *materfamilias*.

La presencia o no de la *conventio in manum* en la celebración del matrimonio comportaba, en consecuencia, un mayor o menor grado de integración de la *uxor* en la familia agnaticia del marido, lo que ha conducido a algunos autores a limitar el calificativo de *materfamilias* a la *uxor cum manu*.

²⁷ VOLTERRA, «Ancora sulla *manus* e sul matrimonio», *cit.*, pág. 677.

²⁸ VOLTERRA, «La conception du mariage à Rome», *cit.*, pág. 369; *idem*, «Ancora sulla *manus* e sul matrimonio», *cit.*, pág. 682; *idem*, «Nuove osservazioni sulla 'conventium in manum'», *cit.*, pág. 30. En el mismo sentido, BONFANTE, *Corso di Diritto romano, Volume primo, cit.*, pág. 57; ROBLEDA, *El matrimonio en Derecho romano. Esencia, requisitos de validez, efectos, disolubilidad, cit.*, págs. 30 ss.; FERNÁNDEZ BAQUERO, *Repudium–Divortium. (Origen y configuración jurídica hasta la legislación matrimonial de Augusto)*, *cit.*, págs. 296 ss.; NÚÑEZ PAZ, *Consentimiento matrimonial y divorcio en Roma, cit.*, pág. 88 y pág. 92; FRANCIOSI, *Famiglia e persone in Roma antica. Dall'età arcaica al Principato, cit.*, pág. 137 y pág. 141; ROMANO, *Matrimonium iustum. Valori economici e valori culturali nella storia giuridica del matrimonio, cit.*, pág. 69; SERRAO, *Diritto privato, economia e società nella storia di Roma, cit.*, pág. 188; ASTOLFI, *Il matrimonio nel diritto romano preclassico, cit.*, pág. 108, pág. 198 y pág. 206; MARTINI, *Appunti di Diritto romano privato, cit.*, pág. 34; D'ALMICO, *Diritto privato romano comparato con il moderno, cit.*, pág. 247; PANERO GUTIÉRREZ, R., *Derecho romano*, Valencia, 2000, pág. 299, consideran que la existencia anual de un matrimonio válido es un requisito para el *usus*. *Cfr.*, entre otros, KARLOWA, *Römische Rechtsgeschichte*, II, *cit.*, págs. 161 ss.; MITTEIS, *Römisches Privatrecht I, cit.*, pág. 251; PARIBENI, *La famiglia romana, cit.*, pág. 37; GRIMAL, P., *El amor en la Roma antigua*, trad. J. Palacio, Barcelona, 1999, pág. 84; ARENDS OLSEN, *La femme et l'enfant dans les unions illégitimes à Rome. L'évolution du droit jusqu'au debut de l'Empire, cit.*, pág. 16, para quienes hasta transcurrido el año no existiría matrimonio legítimo.

Por su parte WESTRUP, *Quelques observations sur les origines du mariage par «usus» et du mariage sans «manus» dans l'ancien droit romain, cit.*, págs. 6 ss.; *idem*, *Recherches sur les formes antiques de mariage dans l'ancien droit romain, cit.*, págs. 34 ss., defiende la existencia de dos tipos de *usus*: uno concebido como una unión pública, exclusiva y duradera *matrimonii causa* pero sin *manus* tolerada por el ordenamiento y que fue reconocido como *matrimonio iustum* por las XII Tablas; y otro como un modo reconocido en el derecho plebeyo de constituir la *conventio in manum* y que presupone la existencia de un matrimonio legítimo.

En este sentido, afirma Astolfi, «si el matrimonio no iba acompañado de la *manus*, la convivencia se reducía a la participación en el culto a los Lares y fuego sagrado y en el sometimiento de la mujer a la potestad disciplinaria del marido para garantizar la procreación legítima. En cambio, si el matrimonio iba acompañado de la constitución de la *manus*, la esposa participaba también en el culto de los dioses Manes, los antepasados muertos del esposo, dado que la *conventio in manum* extinguía la relación agnaticia que ligaba a la mujer con los componente vivos y difuntos de la familia paterna creando una nueva relación con los componentes vivos y difuntos de la familia de su marido, que junto a la participación de los *sacra* provocaba la adquisición de la condición de *filia loco* del marido, el aumento de sus poderes disciplinarios hasta ostentar el *ius vendendi* sobre la esposa y en el reconocimiento del papel preeminente de ésta en la organización de la familia atribuyéndole el apelativo de *materfamilias* y el derecho a suceder a su esposo como *heres sua*»²⁹.

A decir verdad, se puede afirmar con Brini, que en algunas fuentes el término *uxor* era empleado para indicar que una esposa no se encontraba *in manu*, mientras que con el término *materfamilias* se designaba a aquélla *in manu conventa*. Significativo a este respecto son los célebres pasajes de Cicerón y Aulo Gellio:

CICERÓN, *Topica*, 3.14: «*A forma generis, quam interdum, quo planius accipiatur, partem licet nominare hoc modo: Si ita Fabiae pecunia legata est a viro, si ei viro materfamilias esset; si ea in manum non convenerat, nihil debetur. Genus enim est uxor; eius duae formae: una matrumfamilias, eae sunt, quae in manum convenerunt; altera earum, quae tantum modo uxores habentur. Qua in parte cum fuerit Fabia, legatum ei non videtur*».

AULO GELLIO, *Noctes Atticae*, 18.6.9: «*...Enimvero illud impendio probabilius est, quod idonei vocum antiquarum enarratores tradiderunt, matronam dictam esse proprie, quae in matrimonium cum viro convenisset, quoad in eo matrimonio maneret, etiamsi liberi nondum nati forent, dictamque ita esse a matris nomine, non adepto iam, sed cum spe et omine mox adipiscendi, unde ipsum quoque "matrimonium" dicitur, matrem autem familias appellatam esse eam solam, quae in mariti manu mancipioque aut in eius, in cuius maritus, manu*

²⁹ ASTOLFI, *Il matrimonio nel diritto romano preclassico*, cit., págs. 6 ss. y págs. 94 ss. Por su parte, WESTRUP, *Quelques observations sur les origines du mariage par «usus» et du mariage sans «manus» dans l'ancien droit romain*, cit., págs. 11–16, pág. 23 y pág. 32 n. 3; *idem*, *Recherches sur les formes antiques de mariage dans l'ancien droit romain*, cit., págs. 38–40, pág. 43 y pág. 54, reserva el título de *materfamilias* a la esposa *in manu* y califica a la esposa *sine manu* como *uxor* o *matrona*, título que la legitima como esposa y madre por lo cual, pese a que es una extranjera en la casa del marido, se le reconoce una determinada situación jurídica. Asimismo, NÚÑEZ PAZ, *Consentimiento matrimonial y divorcio en Roma*, cit., pág. 22, considera que sólo la *conventio in manum* dotaría al matrimonio de relevancia social, como denota el calificativo de *materfamilias*, reservada a la esposa *in manum*, única que participaría plenamente del *status* de su marido, mientras que la esposa *sine manu* sería considerada como una «mera huesped de pago en el hogar conyugal». Y en el mismo sentido se pronuncian, entre otros, ROßBACH, *Untersuchungen über die römische Ehe*, cit., págs. 8–9, págs. 273 ss. y págs. 351 ss.; HÖLDER, E., *Die römische Ehe*, Zürich, 1874, págs. 12 ss. y págs. 25 ss.; CZYHLARZ, *Lehrbuch der Institutionem des Römischen Rechtes*, cit., págs. 247–249 y págs. 255–256; RAGE–BROCARD, M., *Rites de mariage. La deductio in domum mariti*, Paris, 1934, págs. 105 ss.; BRINI, *Matrimonio e divorzio nel diritto romano, Parte prima, Il matrimonio romano*, cit., págs. 37–46 y págs. 135–136; COSTA, *Storia del diritto romano privato dalle origini alle compilazioni giustinianeae*, cit., págs. 9 ss.; DUPONT, F., *La vita quotidiana nella Roma repubblicana*, Roma–Bari, 1990, pág. 115; FAYER, *La familia romana*, cit., pág. 20, quien reconoce un posterior significado de *materfamilias* como mujer casada de buena familia y de buenas costumbres; VOICI, *Istituzioni di diritto romano*, cit., pág. 571.

mancipioque esset: quoniam non in matrimonium tantum, sed in familiam quoque mariti et in sui heredis locum venisse»³⁰.

Con todo, ello no es argumento suficiente para reservar el título de *materfamilias* a la esposa *in mariti manu* y calificar con el término *uxor* a la esposa *sine manu*. Este planteamiento tal vez sea debido a que el estudio sobre la evolución de este concepto no ha sido, salvo rara excepción, objeto de un análisis profundo por parte de los autores cuya mayoría se han limitado a mencionar el problema de manera marginal hasta el punto de que el propio Kaser llegó a considerarlo carente de todo interés jurídico entendiendo que la cualificación de *materfamilias* no era sino «Ein Ehrentitel»³¹.

Por fortuna algunos autores como Fulci, Clark, Kunkel, Carcaterra o Wolodkiewicz han apreciado la importancia del estudio del término realizando un enorme esfuerzo por precisar su significado y concretar su evolución³². En este sentido, a finales del siglo XIX, Fulci precisaba que el término no sólo se refería a una mujer *in manu concepta*, en la medida en que, de la definición de *materfamilias* aportada por Festo, se constata cómo en ciertos casos la mujer *in manu conventa* no era *materfamilias* porque así solamente podía ser considerada la que fuera esposa de un *paterfamilias*:

FESTO, *De verborum significatu* (Ed. Lindsay), su voz «*materfamilias*»: «*Materfamiliae non ante dicebatur, quam vir eius paterfamiliae dictus esset; nec possunt hoc nomine plures in una familia praeter unam appellari. Sed nec vidua hoc nomine, nec quae sine filiis est, appellari potest»³³.*

La postura restriccionista que reservaba exclusivamente tal apelativo a la esposa que se encontraba bajo la potestad del marido ha sido también acertadamente criticada por Clark. El autor a través del análisis de las comedias plautianas de finales del siglo III a.

³⁰ BRINI, *Matrimonio e divorzio nel diritto romano, Parte prima, Il matrimonio romano, cit.*, págs. 37–46 y págs. 135–136, quien apoya principalmente su postura también en Boecio, *In Topica*, 3.14: «*Tribus enim modis uxor habebatur, usu, farreo, coemptione. Quae autem in manum per coemptionem convenerant, eae matresfamilias vocabantur: quae vero usu vel farreo, minime. Coemptio vero certis sollemnitatibus peragebatur, et sese in coemendo invicem interrogabat: vir ita, an sibi mulier materfamilias esse vellet? Illa respondebat velle. Item mulier interrogabat, an vir sibi paterfamilias esse vellet? Ille respondebat velle. Itaque mulier viri conveniebat in manum, et vocabantur hae nuptiae per coemptionem, et erat mulier materfamilias viro loco filiae. Quam sollemnitatem in suis institutis Ulpianus exponit»; Servio, *In Aeneidem*, 2.476: «*Matrem familias dictam esse existimant quae in familia mancipioque sit patria, etsi in mariti matrimonio esset. alii matrem familias illas (dicunt) quae in matrimonium per coemptionem convenerunt»; idem, 11.581: «... Materfamilias vero illa dicitur, quae in matrimonium convenit per coemptionem: nam per quandam iuris sollemnitatem in familiam migrat marit».**

³¹ KASER, M., *Das römisches Privatrecht*, 1^a edición, München, 1955 pág. 57, afirmaba: «*Materfamilias* ist kein Rechtsbegriff sonder nur ein Eherentitel der *uxor in manu* des lebenden *paterfamilias* wenn Kinder in die Familie sind». No obstante en su 2^o edición de 1971, pág. 59 y posteriores reconoce la existencia de una pluralidad de significados del término.

³² FULCI, L., «Il divorzio nella prima epoca del diritto romano», en *Archivio Giuridico Filippo Serafini*, 53, 1894, págs. 245 ss.; CLARK, E.C., *History of Roman Private Law*, III, New York, 1965 págs. 79–83 (primera edición de 1918); KUNKEL, W., su voz «*materfamilias*», en *P.W.R.E.*, XIV, Stuttgart, 1930, cols. 2183 ss.; CARCATERRA, A., «*Materfamilias*», en *Archivio Giuridico Filippo Serafini*, 123, 1940, págs. 113 ss.; WOŁODKIEWICZ, W., «Attorno al significato della nozione di mater familias», en *Studi in onore di C. Sanfilippo*, III, Milano, 1983, págs. 733 ss.

³³ FULCI, «Il divorzio nella prima epoca del diritto romano», *cit.*, pág. 245 ss.

C. y principios del II a. C.³⁴, constata que al hablar de la potestad que tenía un *paterfamilias* de disolver el matrimonio de su hija casada *sine manu*, ésta venía designada tanto con el término *uxor* como con el término *materfamilias*.

PLAUTO, *Stichus*, 1.2.41: «[Sor.]: *viros nostros, quibus tu voluisti esse nos matres familias*».

PLAUTO, *Menaechmi*, 4.1: «[Matrona]: *Egone hic me patiar frustra in matrimonio./ ubi vir compilet clanculum quidquid domist/ atque ea ad amicam deferat*»³⁵.

Por su parte Kunkel, en su voz de la *Pauly–Wissowa Realencyklopädie* escribía en los años treinta que la noción de *materfamilias* era paralela a la de *paterfamilias* e indicaba «die römische Frau als Hausmutter und Ehegenossin des Mannes», esto es, la mujer romana, madre de la casa y esposa legítima del marido, aunque este término comenzó a usarse ya en la época clásica para indicar la mujer *sui iuris*³⁶.

La estela sobre la pluralidad de significados del concepto *materfamilias* fue acogida una década después por Carcaterra quien, junto al primitivo significado técnico–jurídico de esposa *in manu*, reconoció la existencia en todas las épocas de un significado social, lato y menos técnico del término como mujer de buenas costumbres o *matrona* que, a su juicio, presumiblemente derivaría del anterior puesto que en «una época en la que matrimonio patricio por excelencia es el matrimonio *cum manu*, deviene necesario que la definición jurídica de una tal *uxor* determine también la definición social». Sin embargo, para este autor, todas las fuentes referidas a la mujer *sui iuris* fueron objeto de interpolaciones, de modo que este último significado es sólo producto de la época posclásica³⁷.

Dejando por el momento la determinación del surgimiento del significado de *materfamilias* para calificar a la mujer *sui iuris*, en los años ochenta, Wolodkiewicz, mediante un minucioso estudio de las fuentes literarias y jurídicas, diferenció hasta seis significados distintos del término *materfamilias*: 1º. Pertenencia de la esposa a la familia del marido³⁸; 2º. Esposa que ha cumplido la *coemptio*³⁹; 3º. Esposa de un *paterfamilias* que tiene hijos⁴⁰; 4º. Mujer que tiene más de un hijo⁴¹; 5º. Mujer *sui iuris*⁴²; y 6º. Toda esposa que

³⁴ Sobre la datación de las comedias de Plauto, por todos, PALADINI, V.– CASTORINA, E., *Storia della letteratura Latina*, Bologna, 1973, págs. 26 ss.; MUECKE, F., *Plautus Menaechmi*, Bristol, 1987, pág. 5 y págs. 8–9; VON ALBRECHT, M., *A History of Roman Literature*, I, Leiden–New York–Köln, 1997, pág. 154.

³⁵ CLARK, *History of Roman Private Law*, III, *cit.*, págs. 79–83.

³⁶ KUNKEL, su voz «materfamilias», *cit.*, cols. 2183 ss.

³⁷ CARCATERRA, «Materfamilias», *cit.*, págs. 113 ss.: «La mujer no casada no es apreciada en Roma (como en todas las civilizaciones primitivas) y está en condiciones de inferioridad respecto a aquella casada. Tanto es verdad que ‘matrona’, la mujer por excelencia, deriva etimológicamente de ‘mater’».

³⁸ Cicerón, *Topica*, 3.14; Aulo Gellio, *Noctes Atticae*, 18.6.9.

³⁹ Boecio, *In Topica*, 3.14.

⁴⁰ Festo, *De verborum significatu*, s.v. «materfamilias».

⁴¹ Aulo Gellio, *Noctes Atticae*, 5.19.9: «... *Eius rogationis verba haec sunt: ‘Velitis, iubeatis, uti L. Valerius L. Titio tam iure legeque filius siet, quam si ex eo patre matreque familias eius natus esset, utique ei vitae necisque in eum potestas siet, uti patri endo filio est. Haec ita, uti dixi, ita vos, Quirites, rogo’*; *idem*, 18.6.4; Nonio Marcelo, *De compendiosa doctrina*, sub «matronae et matris

vive conforme a los *boni mores*, –en cuyo caso también se la conoce con el apelativo de *matrona*–, o toda mujer, incluso soltera o viuda, que vive según las buenas costumbres⁴³.

Entre esta pluralidad de significados dos, en su opinión, se contraponen sustancialmente: aquél de esposa integrada en la familia agnaticia de su marido y aquél de mujer *sui iuris*. Junto a ellos, acogiendo la teoría de Carcaterra, defiende la existencia en todas las épocas del Derecho romano de una noción social de *materfamilias* referida a la mujer honesta o matrona, aunque sin derivar esta noción del significado jurídico de *uxor in manu*⁴⁴.

En efecto, son copiosos los documentos literarios de época republicana que califican a la mujer de buenas costumbres de *materfamilias* o *matrona*:

PLAUTO, *Mercator*, vs. 403–406: «[Dem]: *Labefacto paulatim. Verum quod praeterii dicere,/ neque illa matrem satis honeste tuam sequi poterit comes,/ neque sinam. [Char]: Qui vero?. [Dem]: Quia illa forma matrem familias*».

CICERÓN, *Pro Caelio*, 32: «...*quos intellegebant non communi condicione servitutis uti sed licentius liberius familiaris cum domina vivere? Quis enim hoc non videt, iudices, aut quis ignorat, in eius modi domo in qua mater familias meretricio more vivat, in qua nihil geratur quod foras proferendum sit...*»⁴⁵.

Asimismo, dicho significado es constatado en numerosas fuentes literarias y jurídicas de época clásica y postclásica, entre las que destacan un pasaje de Suetonio y otro de Ulpiano:

SUETONIO, *Augustus*, 69.1: «*Adulteria quidem exercuisse ne amici quidem negant, excusantes sane non libidine, sed ratione commissa, quo facilius consilia adversariorum per cuiusque mulieres exquireret. M.*

familiae»: «*matrem familias (dictam esse existimant) quae in familia mancipioque sit patria, etsi in mariti matrimonio esset*»; Isidoro de Sevilla, *Etymologie*, 9.59: «*Matres familias quia per quandam iuris solemnitate in familia mariti transierunt*».

⁴² Ulpianus, *Regulae*, 4.1.

⁴³ D. 50.16.46.1. WOŁODKIEWICZ, «Attorno al significato della nozione di mater familias», *cit.*, págs. 733 ss. Sobre los distintos significados de *materfamilias*, RIVIER, *Précis du Droit de famille romain*, *cit.*, pág. 162 y pág. 166; PARIBENI, *La famiglia romana*, *cit.*, págs. 36–37; CREMADES-PARICIO, «*Dos et virtus*». *Devolución de la dote y sanción a la mujer romana por sus malas costumbres*, *cit.*, pp., 16 ss.; GAUDEMET, J., «Le status de la femme dans l'Empire romain», en *Études de droit romain*, vol. III, Camerino, 1979, págs. 242–243; CASTRESANA, *Catálogo de virtudes femeninas*, *cit.*, págs., 33 ss. y págs. 49 ss.; FERNÁNDEZ BAQUERO, *Repudium–Divortium (Origen y configuración jurídica hasta la legislación matrimonial de Augusto)*, *cit.*, págs. 327–329; PATRIZIA, G., «Mores e interpretatio prudentium nella definizione di Materfamilias (una qualifica fra conventio in manum e status di sui iuris)», en *Nozione, Formazione e Interpretazione del diritto dall'età romana alle esperienze moderne. Ricerche dedicate al professor Filippo Gallo*, I, Napoli, 1997, págs. 301–338; ROMANO, *Matrimonium iustum. Valori economici e valori culturali nella storia giuridica del matrimonio*, *cit.*, págs. 80 ss.; GIUNTI, P., *Consors Vitae. Matrimonio e ripudio in Roma antica*, Milano, 2004, págs. 304 ss. y la bibliografía específica por ellos citada.

⁴⁴ WOŁODKIEWICZ, «Attorno al significato della nozione di mater familias», *cit.*, págs. 733 ss.

⁴⁵ *Vid.*, también, Plauto, *Stichus*, vs. 103–105: «[Ant]: *Vostrum animum adhiberi volo:/ nam ego ad vos nunc imperitus rerum et morum mulierum,/ discipulus venio ad magistras: quibus matronas moribus;/ quae optumae sunt, esse oportet? Sed utraque ut dicat mihi*»; *idem*, *Poenulus*, v. 32: «*matronae tacitae spectunt, tacitae rideant*».

Antonius super festinatas Liviae nuptias obiecit et feminam consularem e triclinio viri coram in cubiculum abductam, rursus in convivium rubentibus auriculis incomptiore capillo reductam; dimissam Scriboniam, quia liberius doluisset nimiam potentiam paelicis; condiciones quaesitas per amicos, qui matres familias et adultas aetate virgines denudarent atque perspicerent, tamquam Toranio mangone vendente. Scribit etiam ad ipsum haec familiariter adhuc necdum plane inimicus aut hostis: "Quid te mutavit? Quod reginam in eo? Uxor mea est. Nunc coepi an abhinc annos novem? Tu deinde solam Drusillam inis? Ita valeas, uti tu, hanc epistulam cum leges, non inieris Tertullam aut Terentillam aut Rufillam aut Salviam Titiseniam aut omnes. An refert, ubi et in qua arrigas?"».

D. 50.16.46§1 (Ulpianus libro LIX. Ad Edictum): «*Materfamilias* accipere debemus eam, quae non inhoneste vixit; matrem enim familias a ceteris feminis mores discernunt, atque separant; proinde nihil intererit, nupta sit, an vidua, ingenua sit, an libertina; nam neque nuptiae, neque natales faciunt matremfamilias, sed boni mores⁴⁶.»

En consecuencia, a la vista del análisis de las fuentes resulta evidente que, al menos desde mediados de la época republicana, en la que seguían siendo frecuentes los matrimonios acompañados de la *conventio in manum*, con el término *materfamilias* tanto se podía designar a la mujer *in mariti manu* como a aquella otra que fuese honesta porque su vida se adecuaba a los *boni mores*, esto es, *matrona*, a la que se contraponen con frecuencia los términos *paelex* o *meretrix* que hacen referencia a la mujer carente de honestidad, esté casada, soltera o sea viuda⁴⁷.

⁴⁶ Cfr. asimismo, Aulo Gellio, *Noctes Atticae*, 1.23.8–12: «*Tum puer matre urgente lepidi atque festivi mendacii consilium capit. Actum in senatu dixit, utrum videretur utilius exque republica esse, unusne ut duas uxores haberet, an ut una apud duos nupta esset. Hoc illa ubi audivit, animus compavescit, domo trepidans egreditur ad ceteras matronas. Pervenit ad senatum postridie matrum familias caterva; lacrimantes atque obsecrantes orant, una potius ut duobus nupta fieret, quam ut uni duae. Senatores ingredientes in curiam, quae illa mulierum intemperies et quid sibi postulatio istaec vellet, mirabantur. Puer Papius in medium curiae progressus, quid mater audire institisset, quid ipse matri dixisset, rem, sicut fuerat, denarrat*»; Gayo, *Instituta*, 3.220: «*Iniuria autem committitur... quis matrem familias aut praetextatum adsectatus fuerit...*» = *Instituta Iustiniani*, 4.4; D. 43.30.3§6 (Ulpianus libro LXXI. Ad Edictum): *In hoc interdicto, donec res iudicetur, feminam, praetextatum, eumque, qui proxime praetextati aetatem accedet, iterim apud matremfamilias deponi Praetor iubet. Proxime aetatem praetextati accedere eum dicimus, qui puberem aetatem nunc ingressus est. Quum audis matremfamilias, accipe notae auctoritatis feminam.*

⁴⁷ Respecto a la contraposición entre mujer honesta, es decir, *materfamilias* o *matrona* y mujer no honesta, esto es, *paelex* o *meretrix*, *vid.*, entre otros, Plauto, *Mostellaria*, v. 190: «*[Sc.] matronae, non meretricium est unum inservire amantem*»; *idem*, *Cistellaria*, vs. 78–80: «*[Lena:] Matronae magis conducibilest istuc, mea Selenium, / unum amare et cum eo aetatem exigere quoi nuptast semel. / verum enim meretrix fortunate est oppidi simillima: / non potest suam rem obtinere sola sine multis viris*»; *idem*, *Miles gloriosus*, vs. 789–793: «*[Per.] Habeo eccillam meam clientam, meretricem adulescentulam. / sed quid ea usus est? [Pal.] Ut ad te eam iam deducas domum / itaque eam huc ornatam adducas, ex matronarum modo / capite compto, crinis vittasque habeat, adsimuletque se / tuam esse uxorem: ita praecipiumdum est*»; Terencio, *Adelphos*, v. 747: «*[De.] Quid igitur facies? [Mi.] Domi erit. [De.] Pro diuom fidem, / meretrix et materfamilias una in domo*»; Tito Livio, *Ab urbe condita*, 39.53.3: «*Demetrium ut pacis auctorem cum ingenti fauore conspiciebant, simul et spe haud dubia regnum ei post mortem patris destinabant. nam etsi minor aetate quam Perseus esset, hunc iusta matre familiae, illum paelice ortum esse; illum ut ex vulgato corpore genitum nullam certi patris notam habere, hunc insignem Philippi similitudinem prae se ferre. ad hoc Romanos Demetrium in paterno solio locaturos...*»; D. 47.10.15§15 (Ulpianus libro

Mayor problema presenta la concreción del momento en que desaparece el significado más antiguo de *materfamilias* como esposa *in manu* y aparece la noción de *materfamilias* como mujer *sui iuris*. Se trata sin duda, de un significado posterior al de mujer de buenas costumbres o *matrona* porque las fuentes solamente hacen referencia al mismo a partir de la época imperial siendo, por tanto, el resultado de un momento histórico posterior, probablemente consecuencia de esa mayor capacidad jurídica y de obrar adquirida por la mujer⁴⁸.

En este ámbito digno de mención es el parangón que efectúa Ulpiano en dos de sus fragmentos entre *paterfamilias* y *materfamilias*, indicando que ambos están sujetos a su propia *potestas*:

Ulpiano, *Regulae*, 4.1.: *Sui iuris sunt familiarum suarum principes, id est pater familiae itemque mater familiae.*

D. 1.6.4 (Ulpianus libro I. Institutionum): *Nam civium Romanorum quidam sunt patres familiarum, alii filii familiarum, quaedam matres familiarum, quaedam filiae familiarum. Patres familiarum sunt, qui sunt suae potestatis, sive puberes, sive impuberes; simili modo matres familiarum.*

Frente a las posturas que, como Carcaterra⁴⁹, consideran de intervención justiniana el empleo de *materfamilias* en este sentido, convenimos con Kunkel y Wolodkiewicz en lo infundado de esta postura, siendo ampliamente numerosos los fragmentos de juristas clásicos recogidos en el Digesto que designan con el calificativo de *materfamilias* a la mujer *sui iuris*, con relación a específicos actos jurídicos, como en sede testamentaria⁵⁰, en materia de injurias⁵¹ o respecto a la dote⁵², por citar algunos, sin que haya quedado suficientemente demostrada la existencia de interpolaciones en todos ellos⁵³.

LXXVII. Ad edictum): Si quis virgines appellasset, si tamen ancillari veste vestitas, minus peccare videtur, multo minus si meretricia veste feminae, non matrum familiarum vestitae fuissent; si igitur non matronali habitu femina fuerit, et quis eam appellavit, vel ei comitem abduxit, iniuriarum tenetur; D. 48.2.3§3 (Paulus libro III. De Adulteriis): Sed et si aliud crimen obiiciat, veluti quod domum suam praebuit, ut struprum materfamilias pateretur, quod adulterum deprehensum dimiserit, quod pretium pro comperto strupro acceperit, et si quid simile, id ipsum libellis comprehendendum erit; D. 48.5.10 (Papinianus libro II. De Adulteriis): Mater autem familias significatur non tantum nupta, sed etiam vidua.

⁴⁸ Al respecto, FERNÁNDEZ BAQUERO, *Repudium–Divortium (Origen y configuración jurídica hasta la legislación matrimonial de Augusto)*, cit., págs. 327–329.

⁴⁹ CARCATERRA, «Materfamilias», cit., págs. 159–160; LENEL, O., *Palingenesia Iuris Civilis*, 2, Leipzig, 1889 (reimp. ampl. Graz 1960, reimp. Aalen 2000), pág. 928, considera interpolado «*simili modo matres familiarum*»; SCHULZ, F., «Die Epitome Ulpiani des Codex Vaticanus Reginae, 1128», en *Jurist. Texte f. Vorles. und Üb.*, 3, 1926, pág. 29 considera la noción de *materfamilias* en estos pasajes como «Ganz sicher unklassisch».

⁵⁰ Cfr., por ejemplo, D. 1.7.25 pr (Ulpianus libro V. Opinionum): *Post mortem filiae suae, quae ut materfamilias quasi iure emancipata vixerat et testamento scriptis heredibus decessit, adversus factum suum, quasi non iure eam nec praesentibus testibus emancipasset, pater movere controversiam prohibetur; D. 35.2.86 (Iulianus libro XL. Digestorum): Titia testamento suo Titium, fratrem suum, ex parte tertia heredem instituit, fideique eius commisit, ut hereditatem retenta quarta parte Secundae et Proculae restituat; eadem fratri quaedam praedia praelegavit: quaero, an Titus ea, quae praelegata sunt etiam pro ea parte hereditatis, quam rogatus est restituere, an integra retinere debeat. Respondi, Titium legata integra retinere debere, sed in partem quartam imputari oportere duodecimam partem praediorum; sed si non esset adiectum, ut pars quarta deduceretur, totum trientem praediorum legi Falcidia imputari oportere, quoniam contra sententiam matris familiae lex Falcidia induceretur; D. 38.17.1 pr–§1 (Ulpianus libro XII. Ad Sabinum): Sive ingenua,*

Estos pasajes de Ulpiano, Juliano, Africano y Q.C. Escévola, que vivieron y escribieron sus obras en el siglo II y principios del III d. C., ponen de manifiesto que el significado más antiguo de *materfamilias* como mujer *in mariti manu* fue sustituido en época clásica por uno nuevo, pasando a designar jurídicamente a la mujer *sui iuris*, teoría que, a juicio de Wolodkiewicz, viene confirmada por la distinta terminología empleada por Gellio, Próculo y Gayo en materia de *adrogatio* dado que, mientras los dos primeros seguían utilizando el término *materfamilias* con el significado de *uxor in mariti manu*, –al indicar que la situación del arrogado era idéntica a la de los nacidos de un matrimonio en virtud del cual la esposa era llamada *materfamilias*⁵⁴–, Gayo, por el contrario, no usa la expresión «*ex matre familias natus*», sino que aclara que la *adrogatio* es llamada así porque «al adoptante se le pregunta si quiere que sea hijo suyo legítimo el que va a ser adoptado»⁵⁵.

En tiempos de Gayo, el matrimonio acompañado de la *conventio in manum* estaba prácticamente extinguido⁵⁶, siendo destacable que el jurista no utilice nunca el término

sive libertina mater est, admitti possunt liberi ad hereditatem eius ex Senatusconsulto Orphitiano. Si ea sit mater, de cuius statu dubitatur, utrum materfamilias sit, an filiasfamilias, utputa quoniam pater eius ab hostibus captus sit, si certum esse coeperit, matremfamilias esse, liberi admittentur. Unde tractari potest, an medio tempore, dum status pendet, succurri iis per Praetorem debeat, ne, si medio tempore decesserint, nihil ad heredem transmittant. Et magis est, ut subveniatur, ut in multis casibus placuit.

⁵¹ *Vid.*, al respecto, D. 47.10.1§3 (Ulpianus libro LVI. *Ad Edictum*): *Item aut per semet ipsum alicui fit iniuria, aut per alias personas; per semet, quum directo ipsi cui patrifamilias vel matrifamilias fit iniuria, per alias, quum per consequentias fit, quum fit liberis meis vel servis meis, vel uxori nuruive.* Sobre el concepto de *materfamilias* en el edicto de *adtemptata pudicitia*, cfr. GUERRERO, M., «La idea de *materfamilias* en el edicto de *adtemptata pudicitia*», en LÓPEZ ROSA, E.–DEL PINO, F., *El Derecho de Familia: De Roma al Derecho Actual*, Huelva, 2004, págs. 297 ss.

⁵² D. 24.3.30 pr–1 (Iulianus libro XVI. *Digestorum*): *Nupta non impeditur, quominus cum priore marito de dote experiatur. Quoties culpa viri accidit, ne dos a socero aut a quolibet alio, qui mulieris nomine promiserat, exigeretur, si aut in matrimonio filia decesserit, aut materfamilias facta eum, qui dotem repromiserat, heredem instituerit, satis constat, nihil amplius virum praestare debere, quam ut eos obligatione liberet;* D. 24.3.34 (Africanus, libro VIII. *Quaestionum*): *Titia divortium a Seio fecit; hanc Titius in sua potestate esse dicit, et dotem sibi reddi postulat: ipsa se matremfamilias dicit et de dote agere vult: quaesitum est, quae partes iudicis sint? Respondi, patri, nisi probet, filiam non solum in sua potestate esse, sed etiam consentire sibi, denegandam actionem, sicuti denegaretur, etiamsi constaret eam in potestate esse;* D. 32.41.7 (Scaevola, libro XXII. *Digestorum*): *...Quaesitum est, quum puella non ex causa legati pecuniam in dotem ab heredibus patris acceperat, sed mortuo secundo marito materfamilias facta dotem recuperaverat...*

⁵³ KUNKEL, su voz «*materfamilias*», *cit.*, cols. 2183 ss.; WOŁODKIEWICZ, «Attorno al significato della nozione di mater familias», *cit.*, págs. 741 ss.; BONFANTE, *Corso di Diritto romano, Volume primo*, *cit.*, pág. 13; FERNÁNDEZ BAQUERO, *Repudium–Divortium (Origen y configuración jurídica hasta la legislación matrimonial de Augusto)*, *cit.*, págs. 327–329.

⁵⁴ AULO GELLIO, *Noctes Atticae*, 5.19.9 (*vid.* n. 41 del presente trabajo); D. 1.7.44 (Proculus libro 8 *Epistolarum*): *Si is, qui nepotem ex filio habet, in nepotis loco aliquem adoptavit, non puto, mortuo avo iura consanguinitatis inter nepotes futura esse, sed si sic adoptavit, ut etiam iure legis nepos suus esset, quasi ex Lucio puta filio suo, et ex matrefamilias eius natus esset, contra puto.*

⁵⁵ GAYO, *Institutae*, 1.99: «*Populi auctoritate adoptamus eos, qui sui iuris sunt; quae species adoptionis dicitur adrogatio, quia et is, qui adoptat, rogatur, id est interrogatur, an velit eum quem adoptaturus sit iustum sibi filium esse; et is, qui adoptatur, rogatur, an id fieri patiatur; et populus rogatur, an id fieri iubeat*».

⁵⁶ FERNÁNDEZ DE BUJÁN, «Reflexiones a propósito de la realidad social, la tradición jurídica y la moral cristiana en el matrimonio romano (I)», *cit.*, pág. 3. En efecto, el *usus* vigente acaso en época de Cicerón (*pro Flacco*, 34.84), era un instituto completamente en desuso en tiempos de Gayo (*Institutae* I.III). La *confarreatio* comenzó a decaer a comienzos del Principado y desde el reinado de Tiberio, tras el senadoconsulto *ex relatione maximi et Tiberonis*, producía sólo efectos sacrales sin

materfamilias para indicar a la *mulier in manum mariti*, sino que emplea otras expresiones descriptivas («esposa sobre la que el marido tiene la *manus*»; «esposa que se encuentra en la situación de una persona *filiae loco*»)⁵⁷, lo cual constituye un importante indicio para afirmar que la vieja noción de *materfamilias=uxor in mariti manu*, había ya probablemente desaparecido en la segunda mitad del siglo I o en la primera mitad del siglo II d. C.⁵⁸.

V. Regulación actual y conclusión.

Hoy en día, afortunadamente, ha quedado obsoleta la originaria noción de *matrimonium* que, según D'Ors, consideraba la relación matrimonial desde el punto de vista del esposo que adquiriría como mujer una *mater* para su casa⁵⁹. En efecto, en la actualidad los cónyuges son iguales en derechos y deberes (art. 66 Código Civil), deben respetarse y ayudarse mutuamente, así como actuar en beneficio de la familia (art. 67 Código Civil), correspondiendo a ambos progenitores la patria potestad sobre los hijos no emancipados (art. 154 Código Civil)⁶⁰, de acuerdo con la nueva redacción establecida por la Ley 13/2005, de 1 de julio, que modificó el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio, reconociendo tal derecho a las parejas del mismo sexo cuya relación conyugal, al menos, se sustenta también sobre los principios de igualdad, respeto y ayuda mutua.

Continúa siendo, por tanto, de extraordinaria relevancia analizar el papel de los progenitores en el conjunto de deberes y facultades que nuestro ordenamiento les concede sobre los hijos no emancipados a través de la patria potestad, sin olvidar que la misma también puede adquirirse *ex iure*, es decir, al margen biológico de la procreación a través de la adopción (arts. 175 y ss. Código Civil).

provocar la sumisión de la mujer a la potestad del marido (Gayo, *Institutae*, I.136; I.112; Tácito, *Annales*, 4.16). La *coemptio*, en cambio, tuvo una mayor duración porque podía realizarse no sólo *matrimonii causa*, sino también *fiduciae causa*, siendo usada para cambiar de tutor, para provocar la extinción de los *sacra* o para dar la posibilidad a la mujer *sui iuris* de hacer testamento. En tiempos de Gayo, la *coemptio matrimonii causa* existía todavía (*Institutae*, I.113). En cambio de las *coemptiones fiduciae causa* existía solamente la *coemptio tutelae evitandae causa*. Al respecto, *vid.* la bibliografía citada en las ns. 20–22 del presente trabajo.

⁵⁷ Así, GAYO, *Institutae*, I.114; 7.111, etc.

⁵⁸ WOŁODKIEWICZ, «Attorno al significato della nozione di *mater familias*», *cit.*, págs. 753.

⁵⁹ «*Ducit uxorem*»=«se lleva una mujer legítima». D'ORS, *Derecho privado romano*, *cit.*, pág. 293. Por contra, afirma el autor, el término «*Nuptiae* (siempre en plural) se refiere a la situación de la mujer casada, pues sólo de la mujer se dice que es *nubilis* ('casadera'), que *nubet* ('se casa') o es *nupta* ('casada')». Sobre los significados de *matrimonium* y *nuptiae*, BRINI, *Matrimonio e divorzio nel diritto romano, Parte prima, il matrimonio romano*, *cit.*, págs. 146–148; DAZA MARTÍNEZ, «'Nuptiae' et 'matrimonium'», *cit.*, págs. 57 ss.; ORTEGA CARRILLO DE ALBORNOZ, A., «Precisiones terminológicas: Nuptias y Matrimonium», en *Revista General de Derecho Romano*, (www.iustel.com), n° 5, 2005, págs. 1 ss.; FERNÁNDEZ DE BUJÁN, «Reflexiones a propósito de la realidad social, la tradición jurídica y la moral cristiana en el matrimonio romano (I)», *cit.*, pág. 1.

⁶⁰ Actualmente la patria potestad sobre los hijos no emancipados, conforme al artículo 154 del Código Civil, comprende los siguientes deberes y facultades:

«1. Velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral.

2. Representarlos y administrar sus bienes.

Si los hijos tuvieren suficiente juicio deberán ser oídos siempre antes de adoptar decisiones que les afecten.

Los padres podrán en el ejercicio de su potestad recabar el auxilio de la autoridad. Podrán también corregir razonable y moderadamente a los hijos».

Y en dicho análisis conviene evocar al proceso histórico-jurídico de una evolución que parte de esa primitiva noción de *patria potestas* que permitía al *paterfamilias*, esto es, a quien no estaba sometido a potestad ajena decidir incluso sobre la vida muerte de sus *fili* cuyo vínculo podía constituirse al margen biológico puesto que lo que primaba eran las relaciones agnaticias y no las cognaticias. Impera memorar que el mayor peso de éstas últimas, unida a la mayor capacidad patrimonial de los hijos, contribuyeron a la consideración de la patria potestad más como un deber que como un derecho. Y a todo ello, debemos añadir la mayor capacidad jurídica y de obrar de las mujeres como consecuencia y/o efecto del incremento de los matrimonios no acompañados de la *conventio in manum*, gracias a los cuales la esposa no quedaba sometida a la potestad del marido o del *paterfamilias* del esposo *alieni iuris*. La estrecha relación entre ambos ha dado origen a una serie de incorrectas interpretaciones doctrinales, algunas de las cuales hemos apuntado en este trabajo, como la de limitar el calificativo de *materfamilias* a la esposa *in manu conventa* puesto que, como constata el análisis de las fuentes efectuado, desde mediados de la época republicana, este término también se refería a la mujer de buenas costumbres con independencia de su estado civil, significado al que se añadió, a partir de la época clásica, aquél de mujer *sui iuris*, esto es, de mujer sometida a su propia potestad y que, desde esta perspectiva, es perfectamente trasladable a nuestro derecho positivo.