

TEXTOS DE APOYO (Lección 2)

1. El aglutinante familiar: la *patria potestas*

(texto 1) La mujer es el comienzo y el fin de su propia familia: privada de potestad sobre otros, no transmite (D. 50,16,195,2)

(texto 2) Las mujeres, en cambio, no pueden de ningún modo adoptar, ya que no tienen en su potestad ni siquiera a los hijos naturales (Gayo, *Instituciones*, 1,104)

(texto 3) En el Derecho de las personas se da otra división. En efecto, hay personas que son independientes y hay otras que están sujetas a un poder ajeno. Y, a su vez, aquellas personas sujetas al poder de otro, unas están *in potestate*, otras *in manu*. (Gayo, *Instituciones*, 1,48-49)

2. La filiación

- Dos máximas jurídicas

- *Mater semper certa est*

- *Pater id est quem nuptias demonstrant*

(texto 4) Los ciudadanos romanos tienen la patria potestad (sobre sus hijos) si se casan con mujeres ciudadanas romanas o también con latinas (..) con las que tuvieran derecho de matrimonio, pues como el derecho de matrimonio hace que los hijos sigan la condición del padre, sucede que no sólo se hacen ciudadanos romanos, sino que entran también bajo la patria potestad paterna (Gayo, *Instituciones*, 1,56)

3. El matrimonio romano

- Qué es el matrimonio

(texto 5) El matrimonio es la unión de varón y mujer, consorcio de toda la vida, comunicación de Derecho divino y humano (D.23,2,1 Modestino 1 Reg.)

Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae et consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio.

(texto 6) El matrimonio no existe si no hay consentimiento por parte de todos, es decir, de los que se casan y de los que tienen la patria potestad sobre ellos (D.23,2,2, Paulo 35 Ed)

- Matrimonio y *manus*:

(texto 7) Antiguamente, pues, se entraba en el poder marital de tres maneras: por el uso, por el pan y por la compra. 111. Entraba en la potestad marital por el uso la que permanecía casada durante un año entero; pues, como venía a ser en cierto modo usucapida por la posesión de un año, entraba en la familia del marido y obtenía el lugar de hija. Por eso la ley de las XII Tablas ordenaba que cuando una mujer no quería entrar de ese modo en el poder marital, se ausentara de su casa todos los años durante tres

noches, interrumpiendo así el uso de un año. Pero todo este derecho fue en parte derogado por las leyes y en parte olvidado por falta de costumbre. 112. Se entra en la potestad marital por el pan mediante cierta clase de sacrificio que se hace a Júpiter Fárreo, en el cual se presenta un pan fárreo, esto es, de trigo, por lo que también se llama confarreación; por lo demás, se realizan en esta clase de matrimonio otros muchos actos, pronunciándose fórmulas prescritas y solemnes en presencia de diez testigos. Este matrimonio todavía se practica en nuestros tiempos, pues los sacerdotes mayores, o sea, los de Júpiter, los de Marte y los Rómulos, e igualmente los reyes de asuntos sagrados, no pueden ser elegidos si no han nacido de matrimonios contraídos por el pan, y tampoco ellos mismos pueden tener sacerdocio si no se casan de ese modo. 113. Por compra se entra en la potestad marital mediante una mancipación, esto es, por una venta imaginaria (ficticia); pues, en presencia de cinco o más testigos, ciudadanos romanos púberos y también de un portador de la balanza, el marido compra a la mujer, entrando ésta bajo su poder marital (Gayo, *Instituciones*, 1,110-113)

(texto 7 bis) La mancipación es, como hemos dicho antes, una venta imaginaria, institución ésta propia también de los ciudadanos romanos. Este negocio se hace de la siguiente manera: en presencia de cinco o más testigos, ciudadanos romanos púberos, y además otro de la misma condición que sostiene la balanza de cobre y se llama portador de la balanza, el que compra, sujetando la cosa dice así: Yo afirmo que este esclavo me pertenece por derecho de los Quirites y que lo compro con este cobre y con esta balanza de cobre; después golpea la balanza con el cobre y da ese cobre como precio al comprador (Gayo, *Instituciones*, 1,119)

- Matrimonio *liberorum procreandorum gratia*

(texto 8) Es tradición que quinientos años después de la fundación de Roma no había ni procesos ni garantías sobre la restitución de los bienes de la esposa, ni en la urbe ni en el Lacio, pues no se tenía necesidad alguna de ello, al no haberse dado todavía ningún divorcio. También Servio Sulpicio, en el libro que compuso sobre las dotes, escribió que la primera vez que se consideraron necesarias las garantías de los bienes de la esposa fue cuando Espurio Carvilio, que tenía el sobrenombre de Ruga, varón de origen noble, se divorció de su esposa, dado que por un problema de esterilidad no podía tener hijos de ella. Esto ocurrió en el año 523 desde la fundación de la ciudad, cuando eran cónsules Marco Atilio y Publio Valerio. No obstante, se cuenta que este Carvilio, si bien amaba sobremanera a la esposa de la que se divorció y la tenía por la más preciada debido a su virtud, tuvo que poner por delante de su deseo y amor el juramento que había hecho, obligado por los censores, de que buscaría una esposa para tener hijos (Aulo Gelio, *Noches Áticas*, 4,3)

4. Capacidad jurídica y capacidad de obrar

(texto 9) (...) las personas que no están bajo *potestas* ni bajo *manus* (...), unas están bajo tutela o bajo curatela y otras no están sometidas a ninguno de esos dos poderes. (...) A los ascendientes se les permite que en su testamento nombren tutores para aquellos descendientes que tienen bajo su potestad: para los de sexo masculino que sean impúberos y para las de sexo femenino de cualquier edad que sean y aunque estén

casadas. Pues los antiguos quisieron que las mujeres, aunque fueran de edad adulta, estuvieran bajo tutela a causa de la ligereza de su espíritu (Gayo, *Instituciones*, 1,142 ss)