

EL ORIGEN DE LOS PODERES DEL “PATERFAMILIAS”, II:
 EL “PATERFAMILIAS” Y LA “MANUS”*

[The Origin of the “Paterfamilias” Powers, II: “Paterfamilias” and “Manus”]

CARLOS FELIPE AMUNÁTEGUI PERELLÓ**
 Pontificia Universidad Católica de Chile

RESUMEN

El presente trabajo trata de la *manus* e intenta determinar si tiene un contenido potestativo análogo a la *patria potestas* o no. Comienza intentando aclarar la relación que existe entre *manus* y matrimonio. Para ello, estudia las diferentes maneras que tiene la mujer para entrar en la *manus* del marido. Luego estudia los casos históricos de matrimonios en que la mujer no ha entrado en la *manus* del marido en la etapa Arcaica. A continuación entra en la relación entre *manus* y *patria potestas*, comparando el contenido de ambas instituciones. Se estudian los poderes del marido y los casos históricos de que disponemos en que el marido haya aplicado sanciones a la mujer, específicamente en *ius necandi*, *ius vendendi* y *ius in noxa dandi*.

PALABRAS CLAVE: *Manus* – *Patria potestas* – *Matrimonium* – *Ius necandi*.

ABSTRACT

This paper is about the *manus* and tries to determine if it has a facultative content analogous to *patria potestas* or not. It starts trying to clarify the relation that exists between *manus* and marriage. For this, we develop the different ways the woman has to enter into the *manus* of the husband. Then we study the historical cases in the archaic age of marriages where the woman has not entered into the *manus* of the husband. Following, we enter into the relation between *manus* and *patria potestas*, comparing the content of both institutions. The powers of the husband and the historical cases available where the husband had sanctioned the woman are studied, especially in *ius necandi*, *ius vendendi* and *ius in noxa dandi*.

KEYWORDS: *Manus* – *Patria potestas* – *Matrimonium* – *Ius Necandi*.

* El presente trabajo es la continuación de *Orígenes de los poderes del paterfamilias* I, publicado en *REHJ*. 28 (2006), pp. 37-143. Forma parte del Proyecto de Investigación N° 2006/3 Inicio, titulado “Orígenes de la propiedad en Roma. Su relación con el sistema familiar” de la Vicerrectoría Adjunta de Investigación y Doctorado de la Pontificia Universidad Católica de Chile.

** Profesor de Derecho romano de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Dirección postal: Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile, Avda. Bernardo O’Higgins 340, Santiago, Chile. Correo electrónico: camunate@uc.cl

I. INTRODUCCIÓN

De las instituciones familiares romanas, es la *manus* una de las más problemáticas para los estudiosos modernos. Esta institución, que proviene de la etapa más arcaica de Roma y que posiblemente ha caído en desuso en la época clásica, fue sistemáticamente excluida de toda mención en el Digesto por los compiladores de Justiniano.

Las noticias de mayor relevancia que sobre ella tenemos nos las proporciona Gayo en sus *Institutiones* 1, 108 ss., amén de ciertas referencias anexas que podemos encontrar en otros textos de carácter literario y no siempre seguros.

En principio podemos afirmar que la *manus* es una institución eminentemente femenina¹ íntimamente conexas al matrimonio. Tiene por objeto romper los vínculos agnaticios de la mujer con su familia de origen y hacerla entrar dentro de la familia del marido *loco filiae*², en el lugar de una hija de su cónyuge; así si el marido es *sui iuris* y por tanto *paterfamilias* estará *loco filiae*, mas si es él mismo un *filiusfamilias* ella se encontrará *neptis loco*³ y así sucesivamente según la posición que el marido ocupe dentro del esquema familiar.

Sabemos que por dicho cambio de familia producía una *capitis diminutio minima*. Si la mujer era *sui iuris*, ella perdía su capacidad patrimonial y todos sus bienes pasaban a su marido como dote⁴. Como contrapartida, entraba dentro de la sucesión legítima de su marido en la misma posición que una hija.

Se entra a la *manus* del marido mediante una de las tres formas que tiene la *conventio in manum*, el uso, la *coemptio* y la *confarreatio*, cada una de las cuales será analizada en su oportunidad.

A parte de estas pocas nociones que podemos dar por seguras, todo el resto de las particularidades de la *manus* son ampliamente debatidas por la doctrina, centrándose la discusión en dos aspectos fundamentales de la institución, por un lado, su relación más o menos estrecha con el matrimonio, y por otro, la amplitud de los poderes personales que otorga a su titular. Estos dos aspectos serán los que orienten el contenido completo del presente capítulo.

II. "MANUS" Y MATRIMONIO

La relación entre la *manus* y el matrimonio es una de las más controvertidas del derecho romano, existiendo a su propósito una amplia gama de teorías. La tesis tradicional, articulada ya desde fines del siglo XVIII⁵, alcanza la completa

¹ Gai, 1, 109.

² Gai. 1, 114.

³ Gai. 1, 59; 2, 159; 3, 3.

⁴ Cic., *Top.* 23, 3: "Ab effectis rebus hoc modo: Cum mulier viro in manum convenit, omnia quae mulieris fuerunt viri fiunt dotis nomine". Véase así mismo, *Laudatio Turiae* 1, 37, junto con el análisis que de él realiza DÜLL, Rudolf, *Studien zur Manusehe*, en *Festschrift Leopold Wenger zu seinem 70 Geb.* (München, Beck, 1944), pp. 203 ss.

⁵ Al respecto podríamos considerar como pionero de la misma a MÜENTER, *Dissertatio de matrimonio romano in specie de confarreatione* (Göttingen, 1786).

supremacía durante el siglo XIX e inicios del XX⁶. Postula esta teoría que las formas de entrar en la *manus* serían en verdad maneras de contraer matrimonio, siendo la *manus* y el matrimonio idénticos, si no para todo el período Preclásico, a lo menos para la etapa Arcaica. Se debate al interior de esta corriente a qué grupo específico pertenece cada una de las tres ceremonias para convenir *in manum*, variando las explicaciones desde consideraciones raciales⁷ a estamentarias o de clase⁸.

Frente a este tipo de matrimonio primigenio, siempre según la teoría tradicional, existiría una segunda forma de matrimonio que surge hacia principios del siglo II a. C. denominado genéricamente como matrimonio libre o *sine manu*. A dicha clase de unión correspondería la totalidad de las características propias del matrimonio clásico, como la libertad de divorcio y la obligación de restituir la dote. Esta teoría, que mantiene una diferencia fundamental entre uno y otro tipo de matrimonios, ha sido defendida por gran cantidad de autores⁹ y cuenta con un notable prestigio.

Frente a esta posición, ya Bonfante expresa sus dudas respecto a la equiparación entre formas de entrar en la *manus* y formas de matrimonio, especialmente por la dificultad que se presenta al intentar asimilar el *usus* a alguna forma de matrimonio¹⁰. Desde esta base, Volterra, en una serie de trabajos de la mayor importancia para el Derecho Familiar Romano¹¹ atacó la teoría tradicional violentamente, señalando que en verdad la distinción entre matrimonio *cum* y *sine*

⁶ A modo ejemplar, podemos citar en este período los trabajos clásicos de DE FRESQUET, Henri, *De la manus en droit romain*, in *RHD*, 2 (1875), pp. 135 ss.; ROSSBACH, August, *Untersuchungen über der römischen Ehe* (Stuttgart, 1853); KARLOWA, Otto, *Die Formen der römischen Ehe und manus* (Bonn, 1868); ESMEIN, Adhémar, *La manus, la paternité et le divorce dans l'ancien droit romain*, en *Mélanges d'histoire du droit* (Paris, 1886); entre muchos otros. El interesado en la historia de la doctrina puede consultarse VOLTERRA, Edoardo, *Matrimonio*, en *Scritti giuridici* (Napoli, Jovene, 1995), III, punto 7, nota 64.

⁷ Véase CORNIL, Georges, *Du Mancipium au Dominium*, in *Festschrift Koschaker zum 60 Geb.* (Weimar, Verlag Herm. Nachfolger, 1939), I, pp. 405 ss.

⁸ Véase DUMÉZIL, Georges, *Chronique de l'inscription du vase du Quirinal*, in *Mariages indo-européens. Suivi de quinze questions romaines* (Paris, 1979), 95 ss.

⁹ Véase al respecto, CORBETT, Percy Ellwood, *The Roman Law of Marriage* (Aalen, Scientia Verlag, 1979), pp. 68 ss.; SCHWIND, Fritz, *Probleme des römischen Eheerches*, in *Scritti in onore di Contardo Ferrini pubblicati in occasione della sua beatificazione* (Milano, Società Editrice Vita e Pensiero, 1949), IV, pp. 131 ss.; DECLAREUIL, Joseph, *Paternité et filiation légitimes*, in *Mélanges Paul Frédéric Girard* (reimp. Aalen, Scientia Verlag, 1979), I, pp. 315 ss.; BIONDO, Brunella, *Farreo coemptione usu*, in *Sodalitas. Scritti en onore di Antonio Guarino* (Napoli, 1984, Jovene), III, pp. 1.301 ss.; PUGLIESE, Giovanni, *Aperçu historique de la famille romaine*, en *Scritti Giuridici Sclti* (Napoli, Joven, 1985), III, pp. 11 ss.; BOZZA, Francesca, *Manus e matrimonio*, en *Ann. Macerata* 15 (1941), p. 111; DÜLL, Rudolf, *Studien zur Manusehe*, cit. (n. 4), pp. 203 ss.

¹⁰ BONFANTE, Pietro, *Corso di diritto romano*, I: *Diritto di famiglia* (reimp. Milano, 1963, Giuffrè), pp. 57 ss.

¹¹ VOLTERRA, Edoardo, *La conventio in manum e il matrimonio romano*, en *Scritti Giuridici* (Napoli, 1995, Jovene), III, pp. 205 ss.; *Nuove ricerche sulla conventio in manum*, ibíd., pp. 3 ss.; *Ancora sul problema della familia romana*, ibíd., II, 615 ss., entre otros.

manu no es romana, constituyendo dos instituciones distintas desde los orígenes mismos de Roma. El matrimonio sería, de conformidad al autor, una *res facti*, mientras que la *manus* sería una relación de carácter jurídico que pone a la mujer dentro de la familia de su marido, y si bien están íntimamente relacionadas, mantendrían una independencia conceptual. Así, siempre el matrimonio sería una misma cosa, el cual puede estar revestido o no de *manus*. La teoría, recientemente extremada por Hanard¹² con consecuencias no siempre aceptables para la estructura del matrimonio arcaico, mantiene una fuerte popularidad entre los romanistas posteriores.

Un aporte original y algo ecléctico es el de Kaser¹³, quien también mantiene la independencia teórica de la *manus* y el matrimonio, pero matizando que hasta que las XII Tablas crearan el *trinoctium* para interrumpir la adquisición de la *manus* mediante el uso, el matrimonio siempre terminaría por implicar la creación de la *manus*. Mas, con posterioridad a la promulgación de la misma, la independencia se habría hecho completa.

Al referirse a la distinción que la romanística hace entre matrimonio *cum* y *sine manu* señala que al hablar de estos dos tipos no existe ningún tipo de falta lógica: “weil wir damit nur die beiden tatbestandsgruppen der einheitlichen römischen Ehe, mit und ohne conventio in manum, bezeichnen wollen; nicht anders ja auch die Ausdrücke ‘Barkauf’ und ‘Kreditkauf’ nur zwei verschiedene Tatbestandsgruppen des als einheitliche Rechtseinrichtung gedachten Kaufes benennen”¹⁴.

Junto con estas teorías básicas, existen muchas teorías eclécticas. Así, Söllner¹⁵ apuesta por la tesis tradicional con ciertas matizaciones de la teoría de Kaser, identificando la *conventio in manum* y el matrimonio hasta antes de la Ley de la XII Tablas, mas con la promulgación de la misma habría nacido el matrimonio *sine manu*, estando vigentes ambos tipos de matrimonio hasta bien entrada la época clásica.

Cantarella¹⁶, en cambio, apunta a una diferenciación muy temprana entre matrimonio y *conventio in manum* tanto respecto al uso como a la *coemptio*, mientras que mantiene que la *confarreatio* sería un rito propiamente matrimonial, sosteniendo una identificación entre éste y el matrimonio romano original.

Muy recientemente Isabella Piro¹⁷, luego de iniciar su análisis por la aceptación de los postulados de Volterra, construye luego una teoría que diferencia la calidad

¹² HANARD, Gilbert, *Manus et mariage a l'èpoque archaïque*, en RIDA. 36 (1989), pp. 161 ss.

¹³ KASER, Max, *La famiglia romana arcaica*, en *Conferenze romanistiche* (Milano, Giuffrè 1960) pp. 39 ss.; *Ehe und conventio in manum*, en *Iura* 1 (1950).

¹⁴ KASER, Max, *Ehe und conventio in manum*, cit. (n. 13), p. 65.

¹⁵ SÖLLNER, Alfred, *Zur Vorgeschichte und Funktion der actio rei uxoriae* (Wien - Köln, Böhlau, 1969), pp. 11 ss.

¹⁶ CANTARELLA, Eva, *Sui rapporti fra matrimonio e conventio in manum*, en *RISG.*, serie III, 93 (1959-1962), pp. 181 ss.

¹⁷ PIRO, Isabella, *Usu in manum convenire* (Napoli, Edizioni Scientifiche Italiani 1994), pp. 160 ss.; y nuevamente en *Gai 1.113 ed il formulario della coemptio*, en *Iuris Vincula. Studi in onore di Mario Talamanca* (Napoli, Jovene, 2001), vi, pp. 359 ss.

de *nupta*, que sería una suerte de concubinato, y el matrimonio propiamente tal, que requeriría la *conventio in manum*. Esto no deja de ser contradictorio con la visión de Volterra a la que dice adherir.

A fin de encontrar una salida a los numerosos problemas que envuelven la *manus* y el matrimonio, intentaremos en primer término, analizar la *conventio in manum* desde sus tres distintas formas, a saber el *usus*, la *confarreatio* y la *coemptio*, para luego en nuestras conclusiones parciales intentar dar una opinión fundada respecto a la identificación que se suele hacer entre la *conventio in manum* y *matrimonium*.

Finalizado lo anterior, intentaremos un pequeño excursus, donde estudiaremos los testimonios históricos con que contamos a fin de establecer la época en que podemos rastrear la existencia efectiva de matrimonios que no impliquen una *conventio in manu*, con el objeto de dar solidez a nuestras conclusiones.

III. “CONVENTIO IN MANUM”

La pregunta central de esta etapa de la investigación será ¿qué es la *conventio in manum*?, cuestión que resulta mucho más sencilla de formular que de responder.

Básicamente existen dos respuestas a esta interrogante, ora es un modo de contraer matrimonio, ora es sólo una forma en que la mujer entra en la *manus* de su marido, pero ninguna de las dos ha resultado completamente satisfactoria para la doctrina.

Ya el mismo origen del término es algo misterioso. Gayo lo utiliza¹⁸, más no queda claro en qué época se sistematizaron tres instituciones tan diferentes como el uso, la *confarreatio* y la *coemptio* dentro de una misma figura jurídica.

El problema se torna más interesante al comprobar que la mujer que se ha sometido a la *conventio in manum* no se denomina “*conventa*”, sino que esa expresión se utiliza exclusivamente para referirse a la negociación matrimonial previa a la conclusión de los esponsales¹⁹. Leo Peppe²⁰, en un prolijo estudio plantea la posibilidad que en las mismas XII Tablas ya estuviese consagrada la expresión, más con un significado distinto relacionado con la conclusión del matrimonio. Basándose en un texto de Nonio, 531²¹, establece la posibilidad que el sintagma provenga del hecho de “venir” la mujer con sus bienes bajo la mano del marido. Aunque la tesis es excesivamente especulativa presenta el interés de ser única en su clase.

Existe una curiosa sucesión en los nombres de las instituciones que se agru-

¹⁸ Gai 1, 111.

¹⁹ Al respecto, véase SERVIO, *Ad Ae.* 10, 722, que señala “*pactae conguigis hic ordo est, conciliata primo, dein conventa, dein pacta, dein sponsa*”. Buenos estudios sobre el particular pueden encontrarse en TREGGIARI, Susan, *Roman Marriage* (Oxford, Clarendon Press, 1991), pp. 138 ss., como también en el sobresaliente trabajo de KUPISZEWSKI, Henryk, *Das Verlöbniß im altrömischen Recht*, en *Scritti minore* (Napoli, Jovene, 2000).

²⁰ PEPPE, Leo, *Storie di parole, storie di istituti*, en *SDHI.* 63 (1997), pp. 168 ss.

²¹ “*Nubentes veteri lege Romana asses III ad maritum venientes solere pervehere*”.

pan bajo la denominación común de *conventio in manum*, pues siempre que se mencionan por los autores clásicos, sean o no juristas, se sigue el mismo orden de *usu, farreo, coemptio*. Esta sucesión exacta aparece en Gayo²² y Boethius²³, mientras que la única mínima diferencia se observa en Arnebio²⁴ y Servio²⁵ que dicen *usu, farre, coemptio*, omitiendo la “o” de *farreo*. Westrup²⁶ estima que el orden sería cronológico, siendo la más vieja aquella que es primero mencionada. La principal objeción a esta tesis es que muy posiblemente los mismos romanos no tuviesen conciencia de cual de las tres instituciones fuese efectivamente la más antigua.

Una explicación alternativa la adelantó Volterra²⁷ conjeturando su origen común en algún texto legal antiguo. Linderski²⁸, sobre esta base, especuló acerca de la posibilidad que se origine en algún fragmento no conservado de Ateio Capito. Watson²⁹, por su parte, arguye que ningún escrito de un mero jurista tendría la suficiente influencia y difusión como para inspirar una tan homogénea tradición hasta en los autores literarios, por lo que cree probable que la expresión provenga directamente de las XII Tablas, donde habría figurado con ese orden.

Puesto que sabemos de tal ordenamiento jurídico trató variadas materias, entre ellas la *manus* y especialmente el *usus*, creemos que la tesis de Watson es plenamente aceptable y resulta altamente probable. Nosotros adherimos a sus argumentos y compartimos sus conclusiones en este aspecto, agregando que cualquier teoría que especule sobre los orígenes de la *manus* debe asumir que las tres formas de entrar en ella estaban ya desarrollados para este período.

En cuanto los consentimientos necesarios para la realización de la *conventio in manum*, es menester señalar que de las descripciones de Gayo, siempre se desprende un rol activo de la mujer, ya que figura como sujeto del verbo *convenire* que se utiliza para describir su paso a la *manus* del marido³⁰, afirmándose también que la *coemptio* la “hace” la mujer³¹. Recientemente esto ha llevado a sostener la pretendida “centralidad de la mujer” en la *conventio in manum*³², aunque creemos que sólo podremos pronunciarnos al respecto una vez analizadas las formas de

²² Gai. 1, 110.

²³ BOETHIUS, II *ad Top. Cic.* 3, 14

²⁴ ARN., *Adv. gent.* 4, 20

²⁵ SERV., *in Verg. Georg.* 1, 31

²⁶ WESTRUP, Karl W., *Ueber den sogenannten Brautkauf des Altertums*, en *ZVR.* 42 (1927), pp. 47 ss.

²⁷ VOLTERRA, Edoardo, *Nuove ricerche sulla conventio in manum*, cit. (n. 11).

²⁸ LINDERSKI, Jerry, *Usus, Farre, Coemptio. Bemerkungen zur Überlieferung eines Rechtsatzes*, en *ZSS.* 101, pp. 301 ss.

²⁹ WATSON, Alan, *Rome of the XII Tables* (Princeton, Princeton University Press, 1975), pp. 9 ss.

³⁰ Véase Gai 1, 109; 1, 111; 1, 136.

³¹ Gai 1, 114; 1, 15b; 1, 123.

³² PIRO, Isabella, *Gai 1, 113 ed il formulario della coemptio*, cit. (n. 17), pp. 359 ss.; y también en *Usu in manum convenire*, cit. (n. 17). También resalta lo indispensable de su consentimiento HANARD, Gilbert, *Manus et mariage a l'époque archaïque*, cit. (n. 12), pp. 161 ss.

realizarla en particular, a fin de comprender si en cada forma específica ha de consentir la mujer para que su marido adquiriera la *manus*.

Respecto al *pater*, si la mujer es *alieni iuris*, es indispensable que preste su *auctoritas*³³, consintiendo a la *conventio in manum*, pues por ella se produce la *capitis deminutio*, de manera que su hija sale de su potestad. En todo caso, esto no siempre parece claro, pues aunque para la *coemptio* y para la *confarreatio* existe una oportunidad manifiesta en la celebración solemne, en el *usus* no se observa con claridad cuál sería el momento para que lo expresara. ¿Basta con el consentimiento prestado al acto del matrimonio? Estudiaremos el punto con atención en cada apartado relativo a las respectivas formas de entrar en la *manus*.

En caso de faltar el *pater* y la mujer ser *sui iuris*, nuevamente sabemos que los tutores³⁴ debían consentir a la *conventio in manum*. La cuestión es fácil de comprender si consideramos que, salvo designación testamentaria expresa, usualmente los tutores de la mujer son sus agnados próximos por disposición de las XII Tablas³⁵, quienes son también los llamados a heredar sus bienes a su muerte de conformidad a las mismas XII Tablas. Puesto que la *conventio in manum* corta los vínculos agnaticios por la *capitis deminutio*³⁶, en caso que la mujer entrase bajo la *manus* del marido, perderían los tutores sus expectativas sucesorias contra su voluntad. A fin de evitar tal situación, resulta evidente la necesidad de su consentimiento. El problema es que la oportunidad para prestarlo no es siempre clara, baste con pensar en el *usus*, por lo que volveremos sobre el punto al tratarlo específicamente.

La *manus* concluye, por lo general, mediante un acto contrario a aquél con que se ha constituido. Para la *confarreatio* existía el rito contrario de la *diffarreatio*, cuyo carácter desconocemos totalmente, pues parecía extraño y oscuro a los mismos romanos³⁷. En cuanto a la *coemptio*, gracias a Gayo sabemos que terminaba por la *remancipatio*³⁸, rito del cual estamos bastante bien informados. Respecto al *usus*, lamentablemente no tenemos noticias acerca de la existencia de un acto contrario relativo a él, pues era una institución en desuso mucho antes de la época de Gayo. La crítica ha asumido que la *manus* creada por su intermedio terminaría igualmente por la *remancipatio*, aunque verdaderamente esto no pasa de ser una suposición³⁹. Tal vez existió una forma particular para el mismo, especialmente si consideramos que su antigüedad es enorme, aunque no estamos en condiciones de afirmar nada al respecto.

³³ Paul., Coll. 4, 2, 3; Pap. Coll. 4, 7, 1.

³⁴ Cic., *Pro Flacco* 34, 84; Gai 1, 115; 1, 195a; Ulp. Frag. 11, 27.

³⁵ Gai. 1, 155; 2, 47

³⁶ Gai. 1, 162.

³⁷ Al respecto véanse SCHAUB, Volker, *Der Zwang zur Entlassung aus der Ehegewalt und die remancipatio ohne uxor*, en ZSS. 82, pp. 106 ss; KUNKEL, Wolfgang, *Matrimonium*, en RE., XIV, 2, pp. 2.277 ss.; KARLOWA, Otto, *Römische Rechtsgeschichte* (Leipzig, 1885), pp. 188 ss.; VOIGT, Moritz, *Ueber die Leges Regiae* (1876), I, pp. 40 ss.

³⁸ Gai 1, 137.

³⁹ Véase al respecto la excelente argumentación de SCHAUB, Volker, *Der Zwang zur Entlassung*, cit. (n. 37), p. 107, donde analiza el problema en profundidad.

En lo relativo a la *remancipatio*, Gayo nos proporciona cierta información adicional en el muy mutilado párrafo 1, 137^a, donde expresa: “*****
nihil<o> magis potest <c>ogere, quam et filia patrem. sed filia quidem nullo modo patrem potest cogere, etiam si adoptiua sit: haec autem <uirum> repudio misso proinde compellere potest, atque si ei numquam nupta fuisset”.

Según el autor, la mujer que se encuentra en la *manus* de su marido puede forzarlo a ser remancipada⁴⁰ luego del divorcio. Esta facultad, naturalmente, presupone la existencia y popularización de los divorcios en el sistema familiar romano, por lo que debe estimársela como máximo surgida al final del período que estudiamos, esto es, el siglo II a. C.

1. “*Usus*”

Lo que sabemos sobre el *usus* es bastante fragmentario. Nuestra información esencial proviene de Gayo 1, 111, quien señala: “*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 duodecim tabularum cautum est, ut si qua nollet eo modo in manum mariti conuenire, ea quotannis trinocitio abesset atque eo modo cuiusque anni <usum> interrumpet. sed hoc totum ius partim legibus sublatum est, partim ipsa desuetudine oblitteratum est*”.

Por lo que nos dice Gayo, el uso sería una de las tres formas para *conuenir in manum*. Se produce si la mujer mantiene su estado de *nupta* durante un año, salvo que se interrumpa dicho plazo por su ausencia continua de la casa del marido durante tres noches.

Las dudas respecto a esta forma de la *conuentio in manum* son múltiples y han cristalizado en una ingente cantidad de teorías que se apoyan sobre bases tan endebles como breve es el fragmento de Gayo.

Como señalamos antes, un sector importante de la doctrina estima que las formas de *conuenir in manum* fueron originalmente modos de contraer matrimonio. El problema de esta visión es que tal manera de concebir el matrimonio se aviene mal con el *usus*, puesto que supone que la mujer ha mantenido la calidad de *nupta* antes del transcurso del año que la hace entrar en la *manus* del marido.

Para salvar el escollo, los partidarios de esta doctrina señalan que el *usus* sería una forma de validar una situación previa de concubinato⁴¹, la que sería representada por la voz *nupta*, opuesta a *materfamilias*.

Una segunda variante de esta teoría liga el *usus* con un antiquísimo matrimonio por raptó que habría existido en la etapa previa a la Ley de las XII Tablas. De esta manera, una vez raptada la mujer, al transcurrir el primer año de convivencia,

⁴⁰ *Ibíd.*, pp. 108 ss.

⁴¹ Véase WESTRUP, Karl, *Ueber den sogenannten Brautkauf des Altertums*, cit. (n. 26), pp. 47 ss.; St. TOMULESCU, Constantin, *Les rapports entre le mariage et la manus*, en *RIDA*. 18 (1971), p. 727. En el mismo sentido, aunque con contradicciones, PIRO, Isabella, *Gai 1, 113 ed il formulario della coemptio*, cit. (n. 17), pp. 359 ss.; y también en *Usu in manum conuenire*, cit. (n. 17).

se validaría la unión conyugal por el uso⁴². La variante más curiosa de esta teoría es aquella de Dumézil⁴³, quien luego de un soberbio análisis filológico sobre el vaso de Duenos, llega a una extraña tripartición matrimonial según los estamentos a que pertenezcan las partes, siendo la *coemptio* propia de los agricultores y comerciantes, la *confarreatio* de los sacerdotes y el rapto de los militares.

Los sostenedores de la doctrina tradicional plantean que la *conventio in manum* y matrimonio habrían sido una misma cosa antes de la promulgación de la Ley de las XII Tablas, mas la institución del *trinoctium* que tal cuerpo legislativo establece habría permitido la existencia de matrimonios *sine manu*, por lo que los conceptos de matrimonio y *manus* se hicieron distintos a contar de esa época⁴⁴. Algunos retrasan la creación del matrimonio *sine manu* hasta el siglo III o II a. C. apuntando que la norma relativa al *trinoctium* no se encontraría originalmente en las XII Tablas, sino que sería creación de la jurisprudencia pontifical por vía de interpretación del cuerpo decemviral⁴⁵.

El sector contrario a la doctrina tradicional separa completamente la *manus* del matrimonio. Volterra⁴⁶ afirma que en principio el matrimonio es un hecho mientras que la *manus* es un derecho, por lo que se encuentran conceptualmente escindidos. Así, el *usus* no puede ser una forma de contraer matrimonio, pues implica de antemano la calidad de *nupta* o casada en justas nupcias de la mujer. Esta opinión, con numerosos seguidores⁴⁷, ha sido matizada por Kaser⁴⁸, quien expresa que no obstante ser la *manus* y el matrimonio dos nociones distintas, originalmente una implicaría la creación de la otra por el instituto del *usus*. Así, en una época anterior a las XII Tablas, todos los matrimonios que hubiesen sido contraídos sin realizar la *conventio in manum*, terminarían por hacer pasar a la mujer bajo la *manus* del marido con en transcurso del tiempo. Durante el primer año, el padre se reservaría la facultad de vindicar a la mujer y disolver el matrimonio, mas luego de operar el *usus* y transformarse el matrimonio en *cum manu*, el padre perdería tal facultad, mejorando la condición del marido que gana en estabilidad matrimonial. A través de la Ley de las XII Tablas se habría permitido escapar al *usus* mediante el *trinoctium*, por lo que el matrimonio y la *manus* terminaron de deslindarse, ya que el uno dejó de implicar el otro.

Estas teorías tienen el inconveniente de intentar abarcar una época extremadamente distante en el tiempo y muchas veces indeterminada. Nuestro conocimiento del Derecho Romano se abre fundamentalmente con lo poco que sabemos respecto a la Ley de las XII Tablas, pero antes de esta época todo lo que

⁴² PEPPE, Leo, *Storie di parole, storie di istituti*, cit. (n. 20), pp. 177 ss.

⁴³ DUMÉZIL, Georges, *Chronique de l'inscription du vase du Quirinal*, cit. (n. 8), pp. 95 ss.

⁴⁴ CORBETT, Percy Ellwood, *The Roman Law of Marriage*, cit. (n. 9), pp. 89 ss., como también WATSON, Alan, *Rome of the XII Tables*, cit. (n. 29), pp. 9 ss.

⁴⁵ BIONDO, Brunella, *Farreo coemptione usu*, cit. (n. 9) pp. 1.301 ss.; PUGLIESE, Giovanni, *Aperçu historique de la famille romaine*, cit. (n. 9) pp. 11 ss.; BOZZA, Francesca, *Manus e matrimonio*, cit. (n. 9), p. 111.

⁴⁶ VOLTERRA, Edoardo, *Ancora sulla manus e sul matrimonio*, cit. (n. 11), pp. 677 ss.

⁴⁷ HANARD, Gilbert, *Manus et mariage a l'époque archaïque*, cit. (n. 12), p. 193.

⁴⁸ KASER, Max, *Ehe und conventio in manum*, cit. (n. 13), pp. 64 ss.

podamos afirmar es demasiado conjetural.

Lo primero que podemos establecer es que el contraer matrimonio sin recurrir a la *conventio in manum* (o *sine manu*, según el neologismo creado por la doctrina) debe ser posible, a lo menos, a mediados del siglo v a. C. , ya que el *trinoctium* se encuentra consagrado en las XII Tablas.

Los argumentos que pretenden retrasar la existencia de la norma referente al *trinoctium* son especulativos amén de poco científicos. El contenido de las XII Tablas era ampliamente conocido para los romanos que aprendían a leer sobre su mismo texto, de manera que la afirmación de un jurista como Gayo, cuyo conocimiento del texto decemviral rebasa en mucho nuestras especulaciones, no puede ser puesta en duda. Amén de lo anterior, su testimonio respecto a la procedencia de la norma se encuentra confirmado por Gelio III, 2, 13: “[...] *quoque Mucium iureconsultum dicere solitum legi non esse usurpatam mulierem, quae, cum Kalendis Ianuariis apud uirum matrimonii causa esse coepisset, ante diem IV. Kalendas Ianuarias sequentes usurpatum isset: non enim posse impleri trinoctium, quod abesse a uiro usurpandi causa ex duodecim tabulis deberet, quoniam tertiae noctis posteriores sex horae alterius anni essent, qui inciperet ex Kalendis*”.

Así, como primer paso, debemos aceptar la independencia de la *manus* y el matrimonio ya desde la era decemviral. Puesto que el período que nos hemos propuesto para nuestro estudio es aquél que se abre con la promulgación de las XII Tablas, podemos tomar como base tal factor para realizar nuestro análisis.

En cuanto a la teoría tradicional propiamente tal, el problema es que verdaderamente no tenemos apoyo para sostener que el *usus* constituyó en momento alguno una forma de contraer matrimonio. Si bien la voz *nupta* que utiliza Gayo podría significar algo menos que el matrimonio⁴⁹ propiamente tal, la expresión *maritus* que Gayo imputa a las mismas XII Tablas no puede apuntar a otra cosa que la unión conyugal legítima. Baste con observar los usos que dichas palabras mantienen en Plauto o Terencio, donde la contrapartida de *maritus* siempre es *uxor* o *mulier*, en el sentido de cónyuge, mas nunca tal voz es utilizada para describir el concubinato. Por otro lado, sería a lo menos extraño que la Ley de las XII Tablas intentase perpetuar los concubinatos a través del *trinoctium* desfavoreciendo las uniones matrimoniales⁵⁰.

En otras palabras, el *usus* supone la existencia previa de un matrimonio para que el marido adquiera la *manus* sobre la mujer, por lo que es necesario aceptar que antes de las XII Tablas (principios del v a. C.) el matrimonio y la *conventio in manum* son cosas distintas, aunque puede que en definitiva, todo matrimonio termine por implicar la creación de la *manus* mediante el *usus*, como afirma Kaser.

En cuanto a la teoría que liga el rapto con el *usus*⁵¹, aunque la leyenda del rapto

⁴⁹ WATSON, Alan, *Rome of the XII Tables*, cit. (n. 29), p. 17.

⁵⁰ ZANNINI, Pierluigi, *Ancora su usu in manum convenire*, en *Labeo* 45 (1999) 3, p. 419.

⁵¹ Dejamos aparte por inverosímil la teoría antes apuntada de Dumézil, pues creemos que nadie, con la probable excepción de Platón, puede sostenerla seriamente. Sabemos perfectamente que en Roma no existía un estamento miliciano diferente a los ciudadanos comunes, que empuñaban la espada o el arado según la ocasión lo ameritase. En fin, se trata solamente

de las sabinas puede hacerla sugerente, resulta imposible de probar. Realmente no sabemos si es que existió algún tipo de antecedente histórico que respalde el mito. En todo caso, la información con que contamos es demasiado débil como para pronunciarnos sobre ella.

Por lo demás, tenemos un testimonio muy arcaico que parece apuntar en la dirección opuesta. Se trata del famoso vaso de Duenos, un documento extraordinario que nos relata las condiciones de un matrimonio celebrado entre mediados del siglo VII a. C. y principios del siglo VI. Es un recipiente de carácter ceremonial escrito en un latín muy arcaico y de difícil lectura que reza: ἄιοωεσατδειωσορ οιμεδμιτατνειτεδενδοψοσμισωιρψοσιεδ/αστεδνοισιοπετοιτεσιαιπαψαριωιοι σ/δνενοσμεδφεδενμανομεινομδζενοιμεδμα(ν)οστατοδᾶ

Esta inscripción ha desafiado a los mejores lingüistas de nuestro tiempo, quienes han tentado toda clase de métodos para establecer su significado⁵². La versión más aceptable hoy en día es la de Dumézil⁵³: “*Iurant deos qui me mittant : ‘ni in te comis virgo sit, adstet nobis ope tutelae pacari vobis’. Bonus me fecit in manum unum, bono ne me malo stato*”.

En definitiva, de conformidad a esta lectura, se trataría de una entrega que realizan los tutores de una muchacha a su marido, garantizando que si no le resulta agradable al futuro marido (*comis*) ellos la recibirán de vuelta.

A pesar de la notable calidad de la reconstrucción, existen ciertas correcciones que F. Marco Simón y G. Fontana Elboj⁵⁴ han realizado a la lectura, las cuales seguiremos por la excelencia del trabajo que estos estudiosos han efectuado.

Una de sus lecturas reemplaza el *tutelae* de (τοιτεσια) Dumézil de la segunda línea por la gens de la *virgo* (*Tituriae*), resultando que la muchacha es entregada no por sus tutores, sino por los demás miembros de su gens, lo que causa modificaciones sustanciales a la segunda línea que se leería: (1) “*Ni erga te virgo cosm̄is sit, asted nobis: (iurat) ope (gentis) Tituriae pangi vobis*”.

Otra posibilidad que lanzan es entender el mismo *opotoitesiai* separadamente como garantía, por un lado, y uso, utensilio o utilidad de otro, de donde dan tres versiones alternativas: (2): “*Iurat deos qui me mittit; ‘ni apud te cosm̄is virgo sit, adstet nobis’. (Iurat) opi et utilitati(?) pangi vobis. Bonus me fecit in bonum : enim ne e me malus stet*”. (3): “*Iurat deos qui me mittit; ‘ni apud te cosm̄is virgo sit, adstet nobis’. (Iurat) opi et utilensilii(?) pangi vobis. Bonus me fecit in bonum: enim ne e me malus stet*”. (4): “*Iurat deos qui me mittit; ‘ni apud te cosm̄is virgo sit, adstet nobis’. (Iurat) opi et usui(?) pangi vobis. Bonus me fecit in bonum: enim ne e me malus stet*”.

de una alucinación platónica, de una genial extravagancia, nada más.

⁵² Véanse, a modo ejemplar, PAULI, Carl, *Altitalische Studien*, cit. (n. 52), 1; PENNISI, G., *Il trivaso di Duenos*, en *Studi latini e italiani* (1992), VI, pp. 10 ss.; y, con preferencia a todos, el ya citado DUMÉZIL, Georges, *Chronique de l’inscription du vase du Quirinal*, cit. (n. 8), pp. 95 ss.; como también el muy brillante y extraordinariamente meritorio estudio en español de MARCO SIMÓN, FRANCISCO - FONTANBA ELBOJ, Gonzalo, *Sponsio matrimonial en la Roma arcaica: el vaso de Duenos*, en *RIDA*. 43 (1996), pp. 212 ss.

⁵³ *Ibid.*, p. 96.

⁵⁴ *Ibid.*, pp. 212 ss.

De la lectura 2, resulta que los que envían a la muchacha (en un genérico *noi* que puede representar a los padres, tutores o gentiles) garantizan la facultad del marido de devolverla según la utilidad o interés que tenga (¿en conservarla?). La siguiente versión (3), implica que juran quienes la entregan por los dioses y por el utensilio del que se valen, es decir, por el mismo vaso, mantener esta facultad del marido. La última, en cambio, implica el juramento garantizado por el “*usus*”. De las tres versiones, los autores se inclinan por la primera⁵⁵, aunque todas mantienen un grado alto de credibilidad.

No entraremos a los detalles filológicos de tal revisión por escapar al objeto del presente trabajo, mas nos limitaremos a comentar que la supresión de la voz *tutelae* parece coherente. Verdaderamente, de *toitesai* es sumamente improbable llegar a tal locución, toda vez que resulta probado que tiene una raíz diferente⁵⁶.

Una vez aceptado lo anterior, vemos, en todo caso, que la significación esencial del mensaje del vaso resulta altamente incompatible con la visión tradicional que tenemos del matrimonio arcaico. En primer término, se lee que se hace entrega de la muchacha, pudiendo ser devuelta por su marido durante un lapso de tiempo indeterminado. Quienes garantizan o aprueban esta facultad pueden ser la gens Tituria (1) o un genérico *noi* (2,3,4) que bien puede equivaler a la *gens*, a los agnados (que serían sus tutores) o al *pater*.

De la misma manera que la garantía de la *mancipatio* termina con la *usucapio* del adquirente del bien entregado, parece natural pensar que la garantía de devolución deberá terminar con la adquisición definitiva por parte del marido de algo respecto a la muchacha, que sería la *manus* a través del *usus*. Evidentemente esta idea se refuerza con la lectura cuarta de la inscripción que hace referencia expresa al *usus*, aunque aún en caso de descartarse tal versión mantiene su fuerza.

En otras palabras, se trataría el vaso de Duenos de un matrimonio resoluble mientras no entre la mujer en la *manus* del marido. Así, se confirmaría la visión de Kaser aunque con una importante diferencia, pues quien resulta facultado para romper el matrimonio antes de la creación de la *manus* sería el propio marido y no el *pater* de la mujer.

No estamos en posición de debatir las facultades de divorcio y su vinculación con la *manus*, pero de momento podemos concluir que la *conventio in manum* y el matrimonio son ya dos cosas diferentes a la época de las XII Tablas e incluso bastante antes de la redacción de las mismas. La institución del *usus* no es una forma de matrimonio, sino más bien una manera de adquirir la *manus* que altera las relaciones entre el marido y la familia de la mujer, cortando sus vínculos agnaticios y la garantía de devolución prestada por quienes la entregan.

La idea de Kaser relativa a que todos los matrimonios en la etapa previa a las XII Tablas implicarían la *conventio in manum* a través del *usus* parece de momento confirmada, aunque debe ser revisada a la luz de los consentimientos necesarios para la entrada de la mujer *in manum mariti*.

Es una idea tradicional que la mujer, para entrar en la *manus* del marido

⁵⁵ *Ibid.*, p. 237.

⁵⁶ Véanse en detalle las explicaciones *ibid.*, pp. 228 ss.

debía contar con la autorización de su *pater*. La necesidad de tal asenso parece evidente, toda vez que la *conventio in manum* implica la *capitis deminutio* de la mujer y su paso a la familia del marido, con la consiguiente pérdida de facultades por parte del padre.

Resultaría inarmónico con el sistema patriarcal agnaticio que el padre, mediante el matrimonio de su hija, perdiera su *patria potestas* sin prestar su consentimiento a ello.

En la *confarreatio* y la *coemptio* la oportunidad para otorgar su autorización no presenta problemas, mas respecto al *usus*, la cuestión se complica.

En principio, no existe otro lugar para que el *pater* asienta más que en el acto de contraer matrimonio, consentimiento que por lo demás siempre fue necesario durante toda la historia de Roma. Una vez prestado este asenso inicial, también ha de mantener su aprobación al matrimonio, pues en caso de cambiar de opinión y preferir la disolución del mismo, se le reserva la facultad de divorciar a su hija, a lo menos, hasta la época de los Antoninos⁵⁷.

Nos parece que este consentimiento al acto matrimonial, en principio, basta para que el *usus* pueda operar, puesto que al aprobar el matrimonio mismo, legitima la posición del marido para adquirir la *manus* de la mujer por el *usus*. Creemos que esta aprobación va implícita en el juramento contenido en el vaso de Duenos que antes analizamos.

La cuestión vuelve a oscurecerse con el problema del consentimiento de los tutores. En principio, la mujer no puede enajenar sus bienes sin la aprobación de éstos. Incluso más, de conformidad a Gayo, los bienes *mancipi* de una mujer ni siquiera pueden ser usucapidos sin la aprobación de los tutores por disposición expresa de las XII Tablas II, 47: "<Item olim> *mulieris, quae in agnatorum tutela erat, res mancipi usucapi non poterant, praeterquam si ab ipsa tutore <auctore> traditae essent: id ita lege xii tabularum <cautum erat>*".

Las razones para requerir su asentimiento resultan evidentes desde todo punto de vista. En principio, cualquier enajenación que la mujer haga, resultará en perjuicio de las expectativas sucesorias que los mismos tutores mantienen sobre los bienes de la mujer, puesto que por disposición expresa de las XII Tablas son sus herederos legítimos. No es casual que en la misma Tabla V se llame para la tutela de la mujer a los agnados, para luego nombrarlos como sus sucesores *ab intestato*, puesto que la intención de tal cuerpo normativo es mantener los bienes que ésta ha podido adquirir por la herencia de su *pater* dentro de la esfera económica de la familia agnaticia, evitando la dispersión de los mismos y la consecuente pérdida de relevancia político-económica de su familia de origen.

Franciosi⁵⁸ adelanta la tesis de una tutela gentilicia para el caso de faltar los agnados, coordinando completamente el sistema tutelar y hereditario, idea que encontramos plenamente aceptable.

En fin, la necesidad del asentimiento de los tutores para el caso de la *conventio*

⁵⁷ KASER, Max, *Ehe und conventio in manum*, cit. (n. 13), pp. 64 ss.

⁵⁸ FRANCIOSI, Gennaro, *Famiglia e persone in Roma antica* (Torino, Giapichelli, 1992), pp. 49 ss.

in manum por *usus* se encuentra confirmada por una cita de Cicerón, *pro Flacco* 84, 8: “*Vsu non potuit; nihil enim potest de tutela legitima nisi omnium tutorum auctoritate deminui*”.

La cuestión es particularmente atinente a nuestro problema, puesto que se discute la herencia de Valeria, de la cual es tutor Flacco. Su marido alega que sus bienes le pertenecen por haber operado la *conventio in manum*, mas Cicerón lo rebate alegando que para que el *usus* operase es menester que todos los tutores den su asentimiento, cosa que no habría ocurrido.

Sabemos que la autorización de los tutores es necesaria en la época de Cicerón, pero ¿era también imprescindible para que operase el *usus* en una etapa anterior?

Verdaderamente la pregunta es difícil de responder. Watson⁵⁹ estima que en principio tal autorización era innecesaria y se trataría de una innovación interpretativa que toma como base la norma reportada por Gayo de la Ley de las XII Tablas que excluye la usucapión de las *res Mancipi* de la mujer.

Hannard⁶⁰, por su parte, cree lo contrario, que siempre el *usus* requirió la autorización de los tutores, a lo menos, desde la promulgación del cuerpo decemviral.

Verdaderamente, en este punto nos inclinamos por la opinión de Hannard, puesto que parece poco convincente que en una época tardía, en que la familia agnaticia ya muestra síntomas de esclerosis y la tutela lentamente comienza a desdibujarse, como es el siglo I a. C. , se cree una norma tan restrictiva que mantenga los bienes de la mujer siempre bajo el control de sus tutores y con las consiguientes posibilidades sucesorias de ellos.

La intención de la norma se coordina perfectamente con el sistema sucesorio de las XII Tablas, y por tanto ha de ser, cuando menos, tan antigua como éste, y posiblemente más. La finalidad de mantener los bienes dentro de un grupo fuertemente cohesionado de parientes es perfectamente compatible con la primitiva familia agnaticia, donde todavía era posible mantener indivisa la propiedad hereditaria (“*Einzelhof*”) a través del *consortium ercto non cito*. Permitir que los bienes de la mujer salgan del estricto ámbito familiar para pasar bajo el poder del marido sin contar con el asentimiento de los tutores, es decir, sus beneficiarios, es completamente incompatible con todo lo que sabemos sobre la primitiva estructura familiar romana.

El principal problema de esta visión es determinar la oportunidad en que los tutores debían consentir. El momento más natural para ello es en el acto de contraer la mujer matrimonio, sin embargo, sabemos que para la época tardorepublicana y clásica el asenso de los tutores era completamente irrelevante a la hora de contraer matrimonio. Es más, muy posiblemente ni siquiera era necesario en la época de las XII Tablas, si damos fe al testimonio de Livio. En efecto, éste nos relata el caso de una doncella de Ardea huérfana de padre. Por un lado, sus tutores

⁵⁹ WATSON, Alan, *The Law of Persons in the Later Roman Republic* (reimp. Scientia Aalen, 1984), pp. 25 ss.

⁶⁰ HANNARD, Gilbert, *Manus et mariage a l'époque archaïque*, cit. (n. 12), pp. 186 ss.

pretendían casarla con un plebeyo, mientras que su madre prefería a cierto joven noble. Se llevo la cuestión ante los magistrados de la ciudad, quienes favorecieron la opinión de la madre. Dice Livio IV, 9, 4 ss.: "*uirginem plebeii generis maxime forma notam <duo> petiere iuuenes, alter uirgini genere par, tutoribus fretus, qui et ipsi eiusdem corporis erant, nobilis alter, nulla re praeterquam forma captus. adiuuabant eum optumatum studia, per quae in domum quoque puellae certamen partium penetrauit. nobilis superior iudicio matris esse, quae quam splendidissimis nuptiis iungi puellam uolebat: tutores in ea quoque re partium memores ad suum tendere. cum res peragi intra parietes nequisset, uentum in ius est. postulatu audito matris tutorumque, magistratus secundum parentis arbitrium dant ius nuptiarum. sed uis potentior fuit; namque tutores, inter suae partis homines de iniuria decreti palam in foro contionati, manu facta uirginem ex domo matris rapiunt*".

El principal problema del testimonio es que requiere previamente aceptar que el derecho de Ardea era similar al romano de la época, cuestión difícil de determinar⁶¹ de por sí. En todo caso, lo que sí puede medirse es la indignada reacción del pueblo romano, a quienes la cuestión pareció suficientemente grave como para movilizar su fuerza militar, cosa difícilmente aceptable si es que los tutores en Roma hubiesen tenido el derecho a casar a una joven con quien les placiese.

En otras palabras, si una mujer sin *paterfamilias* podía casarse sin la autorización de sus tutores, y el asenso de estos es necesario para que opere el *usus* como forma de la *conuentio in manum*, resulta necesario concluir que en esta situación ella no entrará en la *manus* de su marido, a fin de preservar las expectativas sucesorias de los tutores.

De conformidad a lo que exponemos, se puede concluir un origen distinto a los matrimonios *sine manu* del tradicionalmente planteado, pues estos se generarían toda vez que una mujer *sui iuris* se casase sin el asenso de sus tutores, impidiendo, en consecuencia, que el *usus* opere. En definitiva, la existencia de matrimonios en que la mujer no entraba bajo la *manus* del marido no son sólo consecuencia del *trinoctium* establecido por la Ley de las XII Tablas, sino que tienen también un segundo origen que bien puede ser incluso más antiguo que el cuerpo decemviral.

Si esta manera de contraer permanentemente matrimonio *sine manu* nació antes de las XII Tablas o es coetánea a ellas, al igual que el *trinoctium*, depende esencialmente de la visión que tengamos sobre la labor de tal cuerpo legislativo en el Derecho Familiar. Si consideramos que desempeñó una misión creativa inventando de la nada un sistema familiar y económico nuevo en que la familia agnaticia, a través de la tutela, el *consortium erecto non cito* y la sucesión *ab intestato*, mantuviese la unidad patrimonial de los bienes que pertenecieron al *pater*, debemos concluir que esta situación de matrimonio *sine manu* fue creada también por el cuerpo decemviral. Si por el contrario, pensamos que la Ley de

⁶¹ Al respecto, véase OGILVIE, *The Maid of Ardea*, en *Latomus* 21 (1962), pp. 477 ss.; CORBETT, Percy Ellwood, *The Roman Law of Marriage*, cit. (n. 9), pp. 6 y 61 ss., que se inclinan por la afirmativa, mientras que VOLTERRA, Edoardo, *Sul diritto familiare di Ardea nel v secolo a. C.*, en *Scritti giuridici* (Napoli, 1995, Jovene Editore), III, pp. 659 ss., opina lo contrario.

las XII Tablas se limitó a recoger y consagrar un sistema familiar anterior favoreciéndolo con algunas innovaciones particulares, debemos entender lo contrario, que la limitación para el funcionamiento del *usus* como forma de *conventio in manum* en caso que la mujer se casase sin la autorización de los tutores es más antiguo que las XII Tablas y que, por tanto, el binomio *matrimonium-conventio in manum* no tenían una implicación recíproca necesaria, aun antes de la creación del *trinoctium*.

Todo lo anterior nos sirve para demostrar que los matrimonios *sine manu* son una realidad antiquísima en Roma, cuya existencia podemos rastrear a lo menos desde el siglo V a. C., por lo que la distinción entre *manus* y matrimonio debe ser igualmente remota. Si alguna vez las formas de la *conventio in manum* constituyeron formas de matrimonio, esto sucedió en una etapa tan legendaria que escapa al examen científico. Así, para tratar del matrimonio arcaico debemos entender la *manus* y el matrimonio como dos entidades separadas que no se implican mutuamente.

En cuanto al *trinoctium* establecido en las XII Tablas, debemos considerar que no fue sólo éste quien permitió el nacimiento de los matrimonios *sine manu*, sino que tales matrimonios preexistían separadamente del mismo.

La fecha básica asignada para la aparición del *trinoctium* es la promulgación de las XII Tablas, pues ya hemos desestimado las teorías que pretenden retrasar su origen a los siglos II o III a. C. ¿Puede sostenerse que no son propiamente una creación decemviral, sino un instituto simplemente recogido por tal cuerpo legislativo? Hannard⁶² así lo cree, puesto que la expresión *cautum est* utilizada por Gayo no implica necesariamente que sea una innovación. Nosotros nos limitaremos a guardar silencio, puesto que no contamos con ninguna base sobre la cual conjeturar. Lo único que podemos aportar es que el tres como número parece tener implicaciones jurídico mágicas muy arcaicas en la legislación romana. Aparece dentro de la *manus iniectio*, en el *trinoctium* del *Flamen Dialis*, en las ventas que el *pater* puede realizar de su hijo, en el número original de tribus, en la composición del Senado, etc. Tal vez la *usurpatione trinoctium* tomó su significado numérico de una etapa más antigua que las XII Tablas, moldeándose en base al *trinoctium* del *Flamen Dialis*⁶³, aunque poco más podemos decir al respecto.

El *trinoctium* dentro de la codificación decemviral cumple una función muy particular consistente en la protección de los derechos paternos y de los intereses de la mujer que se hace *sui iuris* durante el matrimonio. A fin de comprenderla es menester entender que antes de su creación, la hija casada por su *pater* entraba necesariamente bajo la *manus* del marido una vez que había transcurrido el primer año de matrimonio.

Puesto que en esta época el año tendría diez meses, algún autor⁶⁴ ha teorizado

⁶² HANARD, Gilbert, *Manus et mariage a l'époque archaïque*, cit. (n. 12), pp. 186 ss

⁶³ Para el análisis de esta opinión, véanse los brillantes estudios de ALBANESE, Bernardo, *Il trinoctium del flamen dialis*, en *Scritti giuridici* (Palermo, Palumbo, 1991), I, pp. 675 ss., como también PEPPE, Leo, *Storie di parole, storie di istituti*, cit. (n. 20), pp. 183 ss

⁶⁴ LEVY-BRUHL, Henri, *La condition des enfants nés avant la formation de la manus*, en *Iura* 7(1956).

que la entrada en la *manus* coincidiría con el nacimiento del primer hijo, relacionando el *usus* con determinadas formas matrimoniales escandinavas. Si esto fue así, tuvo que ser en una etapa tan arcaica que se hace dudoso que la misma Roma se encontrase fundada, por lo que tal teoría pertenece más a la Historia del Derecho Indoeuropeo, antes que al Derecho Romano. Lo que sí damos por seguro es que los vínculos agnaticios y la *patria potestas* se rompían respecto a la hija por tal institución, con lo que la posición del *pater* disminuía en relevancia respecto a la del marido. El *trinoctium*, por tanto, tiene por misión mantener la fortaleza de la *patria potestas*, impidiendo el surgimiento de la *manus*. Siguiendo a Kaser, mientras la hija se encontrase en poder del *pater*, este tenía a su disposición la facultad de vindicarla por tres noches a fin de impedir el surgimiento de la *manus* y mantener la vinculación jurídica de su hija a su persona y su familia de origen, por lo que el *trinoctium* se transforma en una institución de defensa de la familia agnaticia y se enmarca dentro de la política general que se observa en las XII Tablas de favorecerla.

Una vez fallecido el *pater*, el *trinoctium* cambia de finalidad y tiene por objeto defender a la propia mujer que se ha hecho *sui iuris*. La *conventio in manum* por uso pasa a requerir de su aprobación pasiva, amén de la de sus tutores, por lo que su propia posición se ve notablemente reforzada frente a la de su marido. En definitiva, el objetivo del *trinoctium* es de carácter protectorio y refuerza el papel de la familia agnaticia como eje de la familia romana. No crea el matrimonio *sine manu*, sino que da lugar a una separación patrimonial estricta entre los bienes de los cónyuges, que será el centro desde donde se estructurarán las relaciones pecuniarias de los casados durante toda la Historia de Roma. Ello se irá reforzando sucesivamente hasta llegar a normas tan curiosas como la prohibición de donaciones entre personas casadas unos siglos más tarde.

2. “*Confarreatio*”.

La *confarreatio* es una ceremonia difícil y extraña que ha dado pie a numerosas teorías sobre el primitivo matrimonio romano.

En efecto, por su estructura ceremonial y sacra parece el polo opuesto a la sencillez del *usus* como medio de adquirir la *manus*. Si el *usus* hace difícil de aceptar que *manus* y matrimonio hayan sido una misma cosa Roma, con la *confarreatio* pasa exactamente lo contrario, ya que las extremas solemnidades que la rodean hacen pensar en una ceremonia nupcial antes que en una mera forma de cortar vínculos agnaticios.

Volterra, centrando su argumentación en los textos más seguros de Gayo y Ulpiano que analizaremos a continuación, señala que en verdad el único efecto conocido de la *confarreatio* es hacer pasar a la mujer bajo la *manus* del marido, por lo que concebirla como una forma de contraer matrimonio no sería válido⁶⁵.

La teoría tradicional⁶⁶, en cambio, se apoya en un texto de Dionisio de Ha-

⁶⁵ VOLTERRA, Edoardo, *La conventio in manum e il matrimonio romano*, cit. (n. 11), pp. 205 ss.

⁶⁶ BIONDO, Brunella, *Farreo coemptione usu*, cit. (n. 9), pp. 1.301 ss.; PUGLIESE, Giovanni,

licarnaso que señala al respecto que la *confarreatio* habría sido introducida por Rómulo como forma oficial de contraer matrimonio. El texto de Dio Cas. II, 25, 1, reza así: ἄῤο δεῖ ἡΡςμου/λοξ ουῤτε α)νδριῦ κατα\ γυναικο\ξ ε)γκλη/ματα δου\ξ φορειῤσης η)ω το\ν οῖκον α)διῤκξξ α)πολιπου/σης ουῤτε γα μετωρ\ κατα\ α)νδρο\ξ αιῤτιςμε/νω κα/κςσιν η)ω αῤδικον α)πο/λειθιν ουῤτε περιῦ προικο\ξ α)ποδο/σηςξ η)ω κοιδηρῤξ νο/μους φειῦξ ουῤτε αῤλλο τςῤν παραπλησιῤν του/τοιξ διοριῤσας ου)δα\ ο(τιουρῤν, εῤῤα δε\ νο/μον υ(πε\ ρ α(πα/ντςν ευῦ εῤῤχοντα, ξεῤ αυ)τα\ τα\ εῤῤργα ε)δη/λςσε, κατασθησα/μ ενοξ ειῤξ σςφροσυ/νην καιῦ πολλη\ν ευ)κοσμιῤῤν ηῤῤγαγε τα\ξ γυναιῦκ αξ. η)ῦν δε\ τοιο/ῤδε ο(νο/μοξ· γυναιῦκα γαμετη\ν τη\ν κατα\ γα/μο υξ ιῤερου\ξ συνελφουρῤσαν α)νδριῦ κοινςνο\ν α(πα/ντςν ειῤναι χρημα/τς ν τε καιῦ ιῤερςῤῤν. ε)κα/λουν δε\ του\ξ ιῤερου\ξ καιῦ νομιῤῤμους οῤῤ παλαιο ιῦ γα/μους ἡΡςμαικωρ\ προσηγοριῤῦ περιλαμβα/νοντες φαρραχειῤῤους ε)π ιῦ τηρῤξ κοινςνιῤῤξ τουρ\ φαρρο/ξ, οῤῤ καλουρῤμεν η(μειῦξ ξε/αν. αυῤῤτη γα\ ρ η)ῦν α)ρχαιῤῤ καιῦ με/χρι πολλουρ\ συνη/ρῤξ αῤῤπασιν αυ)τοιῦξ η(τροφ η/· φε/ρει δε\ πολλη\ν καιῦ καλη\ν η(ἡΡςμαιῤῤςν γηρ [τη\ν ξε/αν]".

Al margen de numerosas dificultades que surgen del texto, especialmente en materia de divorcio y que hacen dudosa la autoridad de Dionisio⁶⁷, por el momento sabemos que era posible dentro del pensamiento antiguo entender la *confarreatio* más como un modo de contraer matrimonio que como una mera forma de entrar en la *manus*.

Esta dificultad ha provocado numerosas interpretaciones que intentan resolver el problema. Cantarella ha sostenido que la *confarreatio* tal vez fuese una suerte de modelo original de matrimonio en una etapa anterior en que *manus* y matrimonio todavía no se encontraban diferenciados⁶⁸, convirtiéndose luego en sólo una forma de *convenir in manum*, una vez que los matrimonios *sine manu* habrían aparecido en la práctica romana.

Kaser⁶⁹, seguido por Peppe⁷⁰, sostiene una estructura inversa, en que la *confarreatio* habría sido originalmente una ceremonia matrimonial a la que posteriormente se añadió el efecto de hacer entrar a la mujer bajo la *manus* de su marido.

Posiblemente la *confarreatio* sea una de las ceremonias más arcaicas que conocemos de los romanos. La evidencia fundamental con que contamos es nuevamente un escueto testimonio de Gayo I, 110: "*Olim itaque tribus modis in manum conueniebant: usu, farreo, coemptione*"; y I, 112: "*Farreo in manum conueniunt per quoddam genus sacrificii, quod Ioui Farreo fit; in quo farreus panis*

Aperçu historique de la famille romaine, cit. (n. 9), pp. 11 ss.; BOZZA, Francesca, *Manus e matrimonio*, cit. (n. 45), p. 111; DÜLL, Rudolf, *Studien zur Manusehe*, cit. (n. 4), pp. 204 ss.; y, en especial, ST. TOMULESCU, Constantin, *Le rapports entre le mariage et la manus*, cit. (n. 41), p. 725.

⁶⁷ En efecto, buena parte de la doctrina hoy en día le niega valor al fragmento, tal vez demasiado livianamente en nuestra opinión. Véanse, a modo ejemplar HANARD, Gilbert, *Manus et mariage a l'époque archaïque*, cit. (n. 12), pp. 216 ss.; WATSON, Alan, *Rome of the XII Tables*, cit. (n. 29), p. 12; NOAILLES, Pierre, *Fas et jus* (Paris, 1948), pp. 12 ss.

⁶⁸ CANTARELLA, Eva, *Sui rapporti fra matrimonio e conventio in manum*, cit. (n. 16), pp. 181 ss.

⁶⁹ KASER, Max, *Ehe und conventio in manum*, cit. (n. 13), pp. 64 ss.

⁷⁰ PEPPE, Leo, *Storie di parole, storie di istituti*, cit. (n. 20), pp. 157 ss.

adhibetur, unde etiam confarreatio dicitur; complura praeterea huius iuris ordinandi gratia cum certis et sollemnibus uerbis praesentibus decem testibus aguntur et fiunt. quod ius etiam nostris temporibus in usu est: nam flamines maiores, id est Diales, Martiales, Quirinales, item reges sacrorum, nisi ex farreatis nati non leguntur: ac ne ipsi quidem sine confarreatione sacerdotium habere possunt".

Existen también otros testimonios parciales de los que puede obtenerse alguna información importante. Así, se lee en las *Regulae Ulpiani* 9: "R. *De his qui in manu sunt. Farreo convenitur in manu certis uerbis et testibus X praesentibus et sollemni sacrificio facto in quo panis quoque farreus adhibetur*".

La ceremonia toma su nombre de del pan de espelta que consumen los cónyuges en presencia de diez testigos, con muchas otras solemnidades que Gayo no especifica.

La espelta era el alimento primitivo de los romanos antes de la introducción del trigo en el Lacio, lo que acredita la antigüedad del rito⁷¹.

Según la doctrina, la presencia de los testigos representaría a la división de las curias en diez gentes, de las tribus en diez curias o de las gentes de cada uno de los contrayentes⁷², aunque es difícil determinarlo con seguridad. ¿Serían cinco testigos por cada lado? No lo sabemos. Corbett⁷³ simplemente resalta que la cantidad de testigos intenta hacer el acto formal sin aludir a las gentes o las curias. Nosotros creemos que el número diez está íntimamente ligado al matrimonio, puesto que se observa en numerosas normas relativas al mismo, como el *tempus lugendii* y el *usus*⁷⁴. El diez está en relación con algún significado mágico, posiblemente conexo a la concepción y el parto, por lo que no es raro que aparezca dentro de la *confarreatio*.

Aparentemente, el haber nacido de una pareja unida por la *confarreatio* (*ex farreatis nati*) otorga una calidad especial y distinta, puesto que sólo estas personas pueden optar a los cargos de Flamen Dial, Quirinal y Marcial, como también al de *rex sacrorum*, es decir, las dignidades religiosas máximas de la antigua Roma. Asimismo, el flamen y la flaminica debían estar unidos en *confarreatio*.

Sobre las demás solemnidades que envuelven al acto, es realmente poco lo que conocemos, no obstante Plinio nos señala que⁷⁵ *in sacris nihil religiosius confarreationis vinculo erat*. Apuleyo hace a sus dioses pasar por este rito para contraer matrimonio⁷⁶, aunque no nos informa de las particularidades. Aparentemente parecían extrañas incluso a los propios romanos, pues Tácito⁷⁷ habla de una *horrida antiquitate* y de las *caerimoniae difficultates* que presentaba.

⁷¹ WATSON, Alan, *Rome of the XII Tables*, cit. (n. 29), pp. 12 ss.

⁷² FRANCIOSI, Gennaro, *Famiglia e persone in Roma antica*, cit. (n. 58), p. 138; BRASSLOFF, Stephan, *Die Erneuerung des Flaminates und die Reform der Konfarreationsehe*, en *Studi in onore di Pietro Bonfante* (Milano, Fratelli Treves Editori, 1930), II, pp. 363 ss.

⁷³ CORBETT, Percy Ellwood, *The Roman Law of Marriage* (n. 9), p.75.

⁷⁴ Recordemos que aunque el lapso del *usus* sea de un año, primitivamente el calendario tenía sólo diez meses.

⁷⁵ PLINIO, *Hist. nat.* XVIII, 10.

⁷⁶ APUL., *Met.* 5, 26, 26.

⁷⁷ TAC., *Ann.* 4, 16.

El tardío comentarista Servio, cuyas afirmaciones sobre la manus suelen ser confusas y poco creíbles, ya que la institución había caído en desuso siglos antes de su tiempo, nos da información detallada Servius, *in Georg.* 1, 31: “*farre, cum per pontificem maximum et Dialem flaminem per fruges et molam salsam coniungantur- unde confarreatio appellabatur- ex quibus nuptiis patrimi et matrimi nascebantur*”.

In Aen. 4, 103: “*quid est enim aliud (“permitire) destrae”, quam in manum convenire? Qua conventio eo ritu perficitur, ut aqua et igni adhibitis, dibus maximis elementis, natura coniuncta habeatur: quae res ad farreatas nuptias in matrimonium necesse est convenire*”.

In Aen. 4, 374: “*mos enim apud veteres fuit, flamini ac flaminicae, dum per confarreationem in nuptias convenirent, sellas duas iugatas ovila pelle superiniecta poni eius ovis, quae hostia fuisset, ut ibi nubentes velatis capitibus in confarreatione flamen ac flaminica residerent*”.

Entre las solemnidades que aquí aparecen, llama la atención la entrega de agua y fuego, intercambio que no parece ser exclusivo de la *confarreatio*, sino común incluso con los matrimonios *sine manu*⁷⁸; esto hace la información algo sospechosa. Se menciona el velo que los contrayentes deben usar, así como también sillas de piel de oveja donde deben sentarse.

Tal vez lo más extraordinario del rito sea la presencia del Flamen Dial y del Pontífice Máximo que nos refiere Servio. La crítica ha generalmente aceptado esta información con muy pocas excepciones, especialmente por la confirmación que ha encontrado esta noticia en Gloss. Abol. co 102, L. 175, que expresa: “*Fratre (farre), cum per pontificem maximum et Dialem flaminem per fruges et molam salsam coniunguntur*”.

Se atribuye dicha frase a una cita de Capitón, lo que aseguraría su valor jurídico⁷⁹.

La presencia de tan altos sacerdotes plantea muchas más dudas que certezas en torno a la *confarreatio*. En primer término, la cantidad personas que podrían asegurarse la presencia de tales autoridades en una ceremonia nupcial es muy reducida y necesariamente sólo los personajes más influyentes de Roma habrían podido realizarla.

Salvo en una época tan primitiva en que la ciudad sólo contase con unos pocos miles de habitantes, nunca pudo constituir un modo generalizado de contraer matrimonio, ya que resulta improbable que una persona pobre y de origen humilde pudiese contar con la presencia de tan conspicuos ministros.

En efecto, por la cantidad de habitantes de Roma, ni siquiera en la época etrusca parece probable que fuese una ceremonia generalizada. Si nos fiamos sólo del número de efectivos militares, ya en la época de Servio Tulio, que fija definitivamente la estructura de las legiones como cuatro cuerpos de cuatro mil

⁷⁸ WATSON, Alan, *Rome of the XII Tables*, cit. (n. 29), pp. 12 ss.

⁷⁹ PEPPE, Leo, *Storie di parole, storie di istituti*, cit. (n. 20), pp. 157 ss., como también LINDERSKI, Jerry, *Usus, Farre, Coemptio. Bemerkungen zur Überlieferung eines Rechtsatzes*, cit. (n. 28), pp. 301 ss.

efectivos (es decir, dieciséis mil hombres en armas) entre los cuales no se cuentan los miembros más pobres de la sociedad o proletarios, parece que ya la población total de Roma debía exceder fácilmente las cien mil almas. Si en esta época era la *confarreatio* la forma oficial de contraer matrimonio, como se desprende de la lectura de Dionisio, un número tan alto de personas obligaría al Pontífice Máximo y al Flamen Dial a dedicar todo su tiempo a ceremonias nupciales.

Por otro lado, es necesario recordar que ya desde la época de Anco Marcio, Roma cuenta con colonias esparcidas por el Lacio. Puesto que se le prohíbe al Flamen Dial salir de los límites de Roma, habría que suponer que ningún habitante de las colonias podría contraer matrimonio, si es que la versión de Dionisio ha de ser aceptada.

Amén de lo anterior, el testimonio matrimonial más antiguo con que contamos para el análisis del período regio, el Vaso de Duenos, se condice mal con la *confarreatio*, y es este uno de los pocos puntos en que toda la doctrina está de acuerdo al respecto⁸⁰.

Peppe⁸¹ plantea la posible evolución de la ceremonia desde un plano estrictamente privado en una época indeterminada en que sería una mera forma de contraer matrimonio, hasta la inclusión posterior de agentes públicos como el Flamen Dial y el Pontífice Máximo en el momento en que se transforma en una manera de entrar *in manum*. Es una teoría interesante, aunque difícil de corroborar, pues no contamos con antecedentes suficientes.

Otra solución alternativa al problema de las dificultades que entraña la popularización de la *confarreatio* es suponer que sólo los patricios tenían acceso a esta clase de matrimonio, estando sistemáticamente excluidos los plebeyos. Esta teoría, elaborada ya en el siglo XIX⁸², ha gozado históricamente de gran popularidad y se mantiene como verdad incuestionada hasta nuestros días⁸³. Los fundamentos de la misma se encuentran en que originalmente no existiría *communio sacrorum* entre patricios y plebeyos, por lo que las ceremonias religiosas de las dos clases serían distintas. Se aportan como argumentos a favor de la tesis el que los sacerdocios para los que se requería que el candidato fuese *ex farreatis nati* son también exclusivamente patricios. Asimismo, se argumenta que Cicerón, en Pro Flacco, cuando intenta demostrar que Valeria no se encuentra *in manum* de su marido, Andro, se limita a mencionar el *usus* y la *coemptio*, dejando de lado la *confarreatio*, supuestamente, por el evidente origen plebeyo de Andro.

⁸⁰ Véanse, PAULI, Carl, *Altitalische Studien*, I (Berlín, 1883); DUMÉZIL, Geroges, *Chronique de l'inscription du vase du Quirinal* (n. 8) 95 ss. y MARCO SIMÓN, FRANCISCO, y FONTANBA ELBOJ, Gonzalo, *Sponsio matrimonial en la Roma arcaica: el vaso de Duenos* (n. 52), pp. 212 ss.

⁸¹ PEPPE, Leo, *Storie di parole, storie di istituti*, cit. (n. 20), pp.157 ss.

⁸² Véanse al respecto KARLOWA, Otto, *Römische Rechtsgeschichte*, cit. (n. 37), pp. 165 ss., como también ROSSBACH, August, *Untersuchungen über die römische Ehe*, cit. (n. 6), pp. 96 ss.

⁸³ Así, entre otros, BONFANTE, Pietro, *Corso*, I: *Diritto di famiglia*, cit. (n. 10), pp. 58 ss.; FRANCIOSI, Gennaro, *Famiglia e persone in Roma antica*, cit. (n. 58), p. 72; WATSON, Alan, *Rome of the XII Tables*, cit. (n. 29), p. 14; CANTARELLA, Eva, *Sui rapporti fra matrimonio e conventio in manum*, cit. (n. 16), pp. 225 ss.

Corbett⁸⁴ tiene el indudable mérito de relativizar esta visión, puesto que los argumentos no implican necesariamente la conclusión deseada.

En cuanto al primero de ellos, la exclusividad patricia de los sacerdocios para los que se requiere haber nacido de una unión confarreada, podemos reducir lógicamente el razonamiento en los siguientes términos:

Todos los miembros del conjunto A (Flamen Dial, Quirinal y *Rex Sacrorum*) deben ser miembros del conjunto B (patricios).

Todos los miembros del conjunto A deben ser miembros del conjunto C (*ex farreatis nati*).

Sólo los miembros del conjunto B pueden ser miembros del conjunto C.

La argumentación es ilógica en su estructura. De hecho, atenta contra las leyes del pensamiento tal conclusión desde esas premisas. Si A implica B y A implica C, todo lo más que se puede concluir es que A implica B y C, pero jamás que haya una necesaria coincidencia entre los miembros de B y C. Baste para demostrarlo con el siguiente ejemplo dentro de la misma línea:

Si todos los miembros de A (fumadores) deben pertenecer a B (seres humanos)

Y todos los miembros de A deben pertenecer a C (mamíferos de dos piernas)

Y sólo los miembros de B pueden ser miembros de C

Tendríamos un severo problema para clasificar zoológicamente a los canguros, con quienes o debemos compartir nuestra humanidad o negar su existencia lógica.

En verdad el argumento es falaz y a lo más puede demostrar que la *confarreatio* está abierta a los patricios, pero nada nos dice de los plebeyos. Por lo demás, existen otros sacerdocios exclusivamente patricios que no implicaron, hasta donde sabemos, la calidad de *ex farreatis nati*, como los dos colegios de los Sallios⁸⁵, con lo que la argumentación se hace aún menos convincente.

Respecto a la *communio sacrorum*, por su parte, sabemos que la igualdad religiosa entre la plebe y los patricios fue obtenida en el siglo IV a. C., por lo que tampoco parece determinante durante toda la historia de Roma.

En cuanto al *pro Flacco* y la omisión por parte de Cicerón de la *confarreatio*, existen motivos más importantes que la calidad de plebeyo de Andro para justificarla. En el año 87 a. C., luego del suicidio del Flamen Dial entonces en ejercicio, sabemos que el cargo quedó vacante hasta que Augusto se preocupó por reestablecer el sacerdocio.⁸⁶ Verdaderamente no era posible que Andro hubiese cumplido con el rito de la *confarreatio*, antes que por ser plebeyo, por no existir el sacerdote necesario para officiar la ceremonia.

En definitiva, no vemos argumentos de los que necesariamente se deduzca la calidad exclusivamente patricia de la *confarreatio*. Es posible que en alguna época

⁸⁴ CORBETT, Percy Ellwood, *The Roman Law of Marriage*, cit. (n. 9), pp. 75 ss.

⁸⁵ *Ibid.*, p. 76.

⁸⁶ Mérito de este argumento pertenece a TREGGIARI, Susan, quien brillantemente lo expone con detalles en *Roman Marriage*, cit. (n. 19), pp. 23 ss.

anterior a la obtención de la igualdad religiosa por parte de la plebe (siglo IV a. C.) haya efectivamente sido sólo patricia, aunque en la época siguiente esto se hace dudoso nuevamente.

El determinar si es que los plebeyos podían contraer matrimonios *confarreatos* desde la fundación de Roma es muy difícil. La cuestión es la siguiente: la tradición apunta a que desde la misma época de Rómulo habría existido *connubium* entre los romanos y las demás ciudades latinas. Si el rito matrimonial único en la época de la fundación de la ciudad fue la *confarreatio*, entonces debemos suponer que la ceremonia debió estar también abierta a los demás latinos que no fuesen romanos. Pero entonces ¿cómo se podría excluir a los plebeyos de la misma, si es que se encuentra permitida para los mismos extranjeros? ¿Cómo se explicaría que un extranjero pudiese realizar un rito tan propio y solemne de la ciudad de Roma, mientras que un romano plebeyo estuviese privado de la misma?

Volviendo al problema central de este capítulo, es decir, el determinar si la *confarreatio* fue la ceremonia matrimonial por excelencia de los romanos, para las etapas históricamente mejor conocidas de la tradición romana esto no parece aceptable, aunque en épocas muy arcaicas coetáneas a la fundación de Roma la posibilidad sigue abierta.

En el siglo V a. C. , cuando se redactan las XII Tablas, la *confarreatio* es simplemente una manera de entrar en la *manus* y se la equipara jurídicamente al *usus* y la *coemptio* dentro de un concepto genérico de *conventio in manum*, el cual ya se encuentra perfectamente diferenciado de la idea de matrimonio, que es simplemente una *res facti*.

Para el siglo anterior a las XII Tablas (VI a. C.), parece también improbable que mantenga una exclusividad la *confarreatio*. El Vaso de Duenos acredita que existía un rito de orden matrimonial que no implicaba la *confarreatio* en esta época, e incluso nos lleva a sospechar que la diferencia entre matrimonio y *manus* ya se encontraba establecida. Por otro lado, la misma extensión demográfica de la *civitas* conspira en contra de tal visión, ya que en una ciudad de más de cien mil almas como aquella que regía Servio Tullio, la cantidad misma de matrimonios haría que el Pontífice Máximo y el Flamen Dial simplemente no dieran abasto para cubrir la demanda.

Para una etapa anterior, es decir, en la época legendaria de la misma fundación de Roma, es posible que haya constituido el rito matrimonial único, aunque ello no es demostrable. El testimonio de Dionisio relativo a las nupcias *confarreadas* nos sirve de base al respecto.

Buena parte de la doctrina sustenta la teoría que para la redacción de sus Antigüedades Romanas se habría basado en un escrito político tendencioso que mantenía una visión falsificada de la realidad⁸⁷. Los motivos para que la doctrina

⁸⁷ Entre los creadores de la tesis se ubican POHLENZ, Max, *Eine Tendenzschrift aus Caesars Zeit*, en *Hermes* 59 (1924), pp. 157 ss., como también BALSDON, J.P.V.D., *Dyonisius on Romulus, a Political Pamphlet?*, en *JRS.* 61 (1971), pp. 26 ss. El mejor estudio a este respecto es indudablemente el erudito libro de GIUNTI, Patricia, *Adulterio e leggi regie* (Milano, Giuffrè, 1990). Adhiere a su visión HANARD, Gilbert, *Manus et marriage a l'époque archaïque*, cit. (n. 12), pp. 216 ss.

tienda a sospechar de Dionisio se basan en su declaración de ser el matrimonio confarreado indisoluble, en circunstancia que consta que existía el rito contrario de la *differreatio* para romper el vínculo creado por la *confarreatio*. El problema esencial de la tesis del escrito tendencioso es que no pasa de ser una conjetura y nunca ha logrado plena aceptación.

Nosotros creemos que Dionisio verdaderamente no tenía una noción clara de la *confarreatio* por motivos algo diversos. Cuando Dionisio escribe su obra se encontraba en plena discusión el reestablecimiento del Flamen Dial como sacerdocio. Sabemos que el candidato debía cumplir con ciertos requisitos especiales para acceder al cargo, como el ser *ex farreatis nati* y someterse él mismo a este rito junto a su cónyuge. Al mismo tiempo, si se divorciaba o su mujer moría, debía dejar el cargo, puesto que junto al flamen era indispensable la existencia de la flamínica⁸⁸. Ya que durante muchísimos años no había existido ningún flamen, y por tanto ninguna *confarreatio*, parece altamente improbable que Dionisio pudiese informarse en detalle de la cuestión. Seguramente relacionó de manera algo libre la indisolubilidad del matrimonio del Flamen con la *confarreatio*⁸⁹. De la misma forma, la gran antigüedad de la ceremonia lo llevó a unirla a la figura de Rómulo, que encarna las tradiciones más arcaicas de la ciudad.

Si es que la *confarreatio* fue en alguna etapa histórica coetánea o anterior a la fundación de Roma la manera “oficial” de contraer matrimonio, ciertamente Dionisio no podía saberlo, ya que la independización de la *confarreatio* y el matrimonio como conceptos sería demasiado temprana para que Dionisio tuviese noticias exactas de ella (al menos siglo VI a. C.).

En todo caso, manteniendo que la leyenda que reporta Dionisio no sea suficiente por sí misma para sustentar la primitiva equiparación de matrimonio y *confarreatio*, existen otros testimonios que pueden resultar sugerentes al respecto, particularmente la ceremonia denominada *samskara* en la India⁹⁰. El problema es que tales nociones pertenecen antes a la Historia del Derecho Familiar Indoeuropeo, que a un examen minucioso del Derecho Romano, por lo que no entraremos a analizarlas.

Finalmente, respecto al siglo II a. C. , podemos concluir que la *confarreatio* no constituía en esa época un rito matrimonial, puesto que hemos demostrado que la diferenciación entre *manus* y matrimonio es muy temprana. También nos parece improbable que en dicho tiempo la *confarreatio* haya sido exclusivamente patricia, aunque no podemos demostrarlo.

Es casi seguro que en el siglo II a. C. se encontraba ya en decadencia, puesto

⁸⁸ Véase la excelente argumentación de BONFANTE, Pietro, *Corso*, I: *Diritto di famiglia*, cit. (n. 10), pp. 341 ss., donde trata el problema con una profundidad hasta hoy insuperada.

⁸⁹ Ignorando, por no tener ningún ejemplo a la vista, la ceremonia contraria de la *differreatio*.

⁹⁰ Véase al respecto, BANERJEE, Gooroodass, *The Hindu Law of Marriage and Stridhan* (Calcuta, 1923); MAZZARELLA, Giuseppe, *Contributo alla classificazione stratigrafica dei sistemi giuridici*, en *XIV Congresso Internazionale di Sociologia* (1950), IV, pp. 434 ss.; DUNCAN, J. - DERRETT, M., *Manus, marriage, indian counterparts to roman law*, en *Iura* 19 (1968), pp. 94 ss. y HANARD, Gilbert, *Manus et mariage a l'époque archaïque*, cit. (n. 12), pp. 265 ss.

que la simplicidad de la *coemptio* y del *usus* para adquirir la *manus* debió conspirar a favor de su decaimiento. Ya a principios del siglo siguiente (87 a. C.) cae en el olvido hasta la época de Augusto por la simple muerte de un Flamen Dial sin que nadie, ni siquiera el conservador Sila, se preocupe por su reestablecimiento.

Muy probablemente en la etapa imperial era un privilegio exclusivo de determinado sector del ya muy desdibujado patriciado que buscaba asegurar para sí los beneficios económicos procedentes de los sacerdocios y poco más.

La exclusión de los efectos civiles de la *manus* para las parejas que se unieran mediante ese rito⁹¹, así como la simplificación de la misma⁹² contribuyeron a su subsistencia hasta el fin del paganismo, pero con muy escasa relevancia.

En cuanto al consentimiento, por la estructura misma de la ceremonia parece que el consentimiento de la mujer va implícito en la celebración del rito. Lo poco que sabemos sobre la celebración de la *confarreatio* apunta en esa dirección, puesto que ella deberá consumir el pan y participar activamente en la misma. Evidentemente su accionar será más o menos libre según la fuerza que asignemos a la *patria potestas* en cada período específico, ya que el *pater* cuenta con medios más que suficientes para asegurarse su asentimiento y colaboración activa gracias a las enormes facultades con que el derecho lo dota.

A diferencia del *usus* y la *coemptio*, no contamos en este caso con ningún texto que afirme directamente la necesidad del consentimiento paterno o de los tutores para el particular. Este factor es determinante en la argumentación de Kaser relativa a que originariamente la *confarreatio* no sería un medio para crear la *manus*, puesto que sin la aprobación del padre o de los tutores no parece que una ceremonia pudiese extinguir su *patria potestas* o sus expectativas sucesorias. Watson⁹³ rebate esta opinión y creemos que con mucha razón, puesto que por el simple hecho que las fuentes no mencionen el asenso paterno no debe creerse que no existió necesidad del mismo.

De acuerdo a la posición que hemos sostenido, es muy probable que la *confarreatio* estuviese cayendo en el desuso ya en el siglo II a. C., fuese prácticamente inexistente a lo largo del siglo I a. C. y resultase sumamente rara durante el principado. Del testimonio de Tácito⁹⁴ sabemos que incluso la ceremonia fue privada

⁹¹ TAC., *Ann.* 4., 6 y seguramente también el mutilado Gai 1, 136.

⁹² En algún momento, tal vez para celebrar la ceremonia en provincias, se creó un *sacerdos confarreationes et diffarreationes*, según atestigua la inscripción de la época de Cómodo, en *CIL.* 10, 6662.

⁹³ WATSON, Alan, *Rome of the XII Tables*, cit. (n. 29), pp. 12 ss

⁹⁴ TAC., *Ann.* 4, 16: "*Sub idem tempus de flamine Diali in locum Servi Maluginensis defuncti legendo, simul roganda nova lege disseruit Caesar. nam patricios confarreatis parentibus genitos tres simul nominari, ex quis unus legeretur, vetusto more; neque adesse, ut olim, eam copiam, omissa confarreati aduetudine aut inter paucos retenta (pluresque eius rei causas adferebat, potissimum penes incuriam virorum feminarumque; accedere ipsius caerimoniae difficultates quae consulto vitarentur) et quoniam exiret e iure patrio qui id flamonium apiceretur quaeque in manu flaminis conveniret. ita medendum senatus decreto aut lege, sicut Augustus quaedam ex horrida illa antiquitate ad praesentem usum flexisset. igitur tractatis religionibus placitum insti- tuto flaminum nihil demutari: sed lata lex qua flaminica Dialis sacrorum causa in potestate viri, cetera promisco feminarum iure ageret*".

de efectos civiles, manteniéndose sólo sus efectos religiosos. Los fragmentos que a ella se refieren son propios de anticuarios del Derecho, donde no se tratan problemas reales, sino más bien se describe sucintamente el rito. Dentro de esta lógica, es muy probable que se omitiese la mención a la autorización de los tutores simplemente porque en la práctica creaba la *manus* sólo para efectos rituales. Por lo demás la misma solemnidad de la *confarreatio* involucra la autorización y posible colaboración activa de toda la familia y tal vez de la gens completa de la mujer, por lo que ante la falta de asenso del pater o los tutores sería improbable el éxito de la misma.

No creemos que ante la oposición paterna o de los tutores el Flamen Dial o el Pontífice Máximo, en su calidad de intérprete del Derecho, estuviese en condiciones de officiar la ceremonia. Si tales consentimientos no se mencionan, es simplemente porque van implícitos en el rito y soslayarlos es probablemente imposible. La falta de mención expresa se debe, más bien, a la obviedad de la necesidad de su asenso.

3. “Coemptio”.

Como en todas las instituciones relacionadas con la *manus*, la doctrina nuevamente se muestra fértil en diferentes interpretaciones respecto al fenómeno denominado *coemptio*.

La información fundamental nos viene de las *Institutiones* de Gayo 1, 113-115b, donde se describe la institución en los siguientes términos: “113, *Coemptione uero in manum conueniunt per mancipationem, <id est> per quandam imaginariam uenditionem: nam adhibitis non minus quam v testibus ciuibus Romanis puberibus, item libripende, emit <uir⁹⁵> mulierem, cuius in manum conuenit.* 114. *Potest autem*

⁹⁵ El texto presenta en este punto una pequeña laguna que lamentablemente ha presentado muchos problemas. Se han intentado una gran cantidad de lecturas para las tres letras que faltan en este lugar, puesto que con cada lectura varía el sentido de la frase sustancialmente. STUEDEMUND, Wilhelm, *Gai Institutionum commntarii quattuor. Codicis veronensis denuo collati apographum confecit e iussu Academiae regiae Berolinensis edidit* (Lipsiae, 1874), sostenía la lectura “*emit cum mulierem*”, con la notable desventaja de no tener un sujeto claro en la oración. A fin de corregir este defecto GNEIST, Rudolf *Institutionum et regularum iuris romani sintagma* (1880), intentó una lectura alternativa en que se leía “*emit is mulierem*”. Esta lectura alcanzó una especie de semiformalidad al contar con muchos seguidores. Una tercera lectura alternativa, que fue prontamente descartada por las implicancias semánticas que presentaba, así como por suponer excesivamente extensa la laguna, es la de HUSCHKE, Eduardo, *Iurisprudentiae anteiustinianae quae supersunt* (Lipsiae, 1886), que entendía “*emit cum mulier et is mulierem* [...]”. Sin embargo, esta versión, luego de permanecer en la sombra durante más de cien años, volvió a resurgir al debate cuando PIRO, Isabella, *Usu in manum conuenire*, cit. (n. 17), pp. 53 ss., la adoptó a fin de sostener la doble compra del marido a la mujer y de la mujer al marido. Recientemente, en *Gai 1.113 ed il formulario della coemptio*, cit. (n. 17), pp. 359 ss. la autora termina por abandonar su primera opinión y adopta una inquietante lectura: “*liberpenda IIIII cum mulierem* [...]” Evidentemente existe en su versión un problema de concordancia entre *cum* y *mulierem* que resulta insalvable. La autora lo intenta resolver, aunque no con la fortuna necesaria. Nosotros hemos adoptado la lectura que consta en el texto superior, por lo demás bastante común entre los filólogos ingleses, por ser semánticamente adecuada y mantener en tres letras la laguna del manuscrito. No obstante, creemos que la lectura tradicional de Gneist es también adecuada.

coemptionem facere mulier non solum cum marito suo, sed etiam cum extraneo; scilicet aut matrimonii causa facta coemptio dicitur aut fiduciae; quae enim cum marito suo facit coemptionem, <ut> apud eum filiae loco sit, dicitur matrimonii causa fecisse coemptionem; quae uero alterius rei causa facit coemptionem aut cum uiro suo aut cum extraneo, uelut tutelae euitandae causa, dicitur fiduciae causa fecisse coemptionem. 115. *Quod est tale: si qua uelit quos habet tutores deponere et alium nancisci, illis auctoribus coemptionem facit; deinde a coemptionatore remancipata ei, cui ipsa uelit, et ab eo uindicta manumissa incipit eum habere tutorem, <a> quo manumissa est; qui tutor fiduciarius dicitur, sicut inferius apparebit.* 1, 115a: *Olim etiam testamenti faciendi gratia fiduciaria fiebat coemptio: tunc enim non aliter feminae testamenti faciendi ius habebant, exceptis quibusdam personis, quam si coemptionem fecissent remancipataeque et manumissae fuissent; sed hanc nec<ess>itatem coemptionis faciendae ex auctoritate diui Hadriani senatus remisit. * * * * ** 115b: *“Fiduciae causa <c>um <ui>r<o> <uo> f<ecer<it> <coemptionem>, nihilo minus filiae loco incipit esse: nam si omnino qualibet ex causa u<x>or in manu uiri sit, placuit eam filiae iura nancisci”.*

Apreciamos del testimonio de Gayo que la *coemptio* consistía en una venta imaginaria que se realizaba mediante la *mancipatio* de la mujer a su marido a fin de crear la *manus*, la que se denominaba *coemptio matrimonii causa*. Esta tenía por efecto fundamental la ruptura de los vínculos agnaticios a través de la creación de la *manus*, dejando a la mujer *loco filiae* de su marido.

Podía también realizarse con un tercero que no fuese el marido para fines diversos (*coemptio fiduciae causa*), como remover a los tutores legítimos y nombrar tutores fiduciarios (*tutela euitandae causa*), o a fin de testar (*testamenti faciendi gratia*) en la época anterior a Adriano. Aparentemente existía también la *coemptio sacrorum interimendorum causa*, de la que Gayo nada nos dice, pero que trataremos más adelante.

Aunque la ceremonia usada era la *mancipatio*, la fórmula variaba respecto al modelo que se practicaba con los hijos que se quería entregar *in mancipio*⁹⁶ y sabemos que la situación personal de la mujer no podía describirse como *servorum loco*, sino *loco filiae*.

Hasta aquí llega nuestros conocimientos seguros de la *coemptio*, pero todo lo demás es fuertemente debatido.

Los seguidores de la teoría que propone que la *manus* y el matrimonio tenían una identificación originaria tienen básicamente dos variantes respecto al significado de la *coemptio*. Una parte minoritaria de la doctrina⁹⁷ la conceptualiza como una forma esencialmente plebeya, tardía y desacralizada de contraer matrimonio y crear la *manus*, a imitación de la *confarreatio*, utilizando el expediente de la *mancipatio* para estos fines. Así, la jurisprudencia pontifical habría mostrado su vigor creativo de la misma manera que con la adopción, utilizando una institución de carácter comercial para fines eminentemente familiares.

⁹⁶ Gai. I, 123.

⁹⁷ KARLOWA, Otto, *Römische Rechtsgeschichte*, cit. (n. 37), II, p. 159; SCHWIND, Fritz, *Probleme des Römischen Ehegesetzes*, cit. (n. 9), pp. 135 ss.

Una segunda corriente interpreta la *coemptio* como una institución de gran antigüedad, reliquia fósil de una etapa temprana y primitiva de la cultura romana donde el matrimonio por compra (“Kaufehe”) habría sido la regla general⁹⁸. Esta teoría, apoyada en testimonios de derecho comparado indogermánicos se ha popularizado enormemente desde que Koschaker la articulara en este contexto⁹⁹, alcanzando gran aceptación¹⁰⁰.

Frente a estas corrientes, Volterra¹⁰¹ sostiene su posición relativa a la independencia teórica y práctica entre *manus* y matrimonio, señalando que en los escritos de Gayo se manifiesta claramente la diferencia entre matrimonio y *coemptio*, puesto que la mujer puede realizar esta última no sólo con su marido, sino también con un extraño, lo que rompe la simetría entre *manus* y matrimonio. Siempre según el autor, es por esto que la *coemptio* no podría ser una forma de contraer matrimonio, sino solamente una manera de entrar en la *manus* del marido, ya que ambas instituciones se encontrarían plenamente diferenciadas.

Nosotros, a fin de encontrar algunos elementos seguros desde los cuales iniciar nuestro análisis, bucaremos primero en su etimología, para luego estudiar los ritos relacionados con ella y por último examinar los consentimientos necesarios para la misma. Sólo entonces estaremos en posición de pronunciarnos en relación al debate principal.

El mismo significado originario del término *coemptio* es misterioso. La voz naturalmente se relaciona con el verbo *emere*, comprar en su significado clásico. Con la agregación del prefijo “co”, *coemere* adquiere el significado de comprar juntamente o en gran cantidad¹⁰². Curiosamente, el marido no *coemit* a la mujer, sino que es ella la que figura como sujeto del verbo compuesto *coemptio facere*, donde es ella quien *facit* la *coemptio*.

Según el testimonio de Festo 270, 43, originalmente el verbo *emere* significaría aceptar: “*Nam antiquitus emere pro accipere ponebatur: at hi nunc dicuntur redemptores, qui quid conduxerunt praebendum utendumque*”.

Peppe utiliza este origen para relacionar de una manera algo libre la *coemptio* con la percepción de la dote en el acto del matrimonio, recibiendo el marido juntamente con la mujer su dote¹⁰³. Según este autor, esta significación originaria desvinculada con la *manus* se habría desvirtuado con el tiempo y desde este

⁹⁸ ROSSBACH, August, *Untersuchungen über die römische Ehe*, cit. (n. 6)., pp. 77 ss.

⁹⁹ KOSCHAKER, Paul, *Die Eheformen bei den Indogermanen*, “Deutsche Landesreferate”, en *II Intern. Kongress für Rechtsvergleichung im Haag* (1937), pp. 77 ss.

¹⁰⁰ Así, SÖLLNER, Alfred, *Zur Vorgeschichte und Funktion der actio rei uxoriae*, cit. (n. 15), p. 14; KASER, Max, *Ehe und conventio in manum*, cit. (n. 13) pp. 72 ss.; ST. TOMULESCU, Constantin, *Le rapports entre le mariage et la manus*, cit. (n. 41), p. 727; FRANCIOSI, Gennaro, *Famiglia e persone in Roma antica*, cit. (n. 58), pp. 73 ss.; DÜLL, Rudolf, *Studien zur Manusehe*, cit. (n. 4), pp. 211 ss.

¹⁰¹ VOLTERRA, Edoardo, *La conventio in manum e il matrimonio romano*, cit. (n. 11), pp. 205 ss., seguido por HANARD, Gilbert, *Manus et mariage a l'époque archaïque*, cit. (n. 12), p. 242.

¹⁰² Este uso aparece en CESAR, *Gal.* 1, 3, 1, 4; CIC., *Ver.* II, 4, 8, 5 y *AGR.* 2, 82, 12; Liv. V, 25, 8, 3.

¹⁰³ PEPPE, Leo, *Storie di parole, storie di istituti*, cit. (n. 20), pp. 127 ss.

sentido primitivo se habría pasado con posterioridad a designar la ceremonia descrita por Gayo. La especial *mancipatio* que encontramos en las fuentes tendría por objeto crear la *manus* a imitación de la *confarreatio*, que sería un modelo anterior de matrimonio.

El problema inmediato que tiene esta interpretación es ser altamente especulativa y no contar con apoyo textual alguno. Si alguna vez la *coemptio* significó algo diferente a lo que encontramos atestiguado en Gayo, ¿cómo es que no quedó rastro alguno en las fuentes?

Por otro lado no es el marido quien *coemit* (uso que no se encuentra en las fuentes¹⁰⁴), sino que el hombre simplemente *emit mulierem*¹⁰⁵, compra a la mujer, uso que se justifica sin ulteriores reflexiones por la simple ceremonia de la *mancipatio* efectuada, ya que es verdaderamente una venta.

De acuerdo a la sintaxis de las fuentes, es la mujer quien *facit la coemptio*. Es ella el sujeto activo y no el marido de *coemptio facere*, por lo que para determinar su significado originario debemos remitirnos a su propia actividad.

Hanard¹⁰⁶, por su parte, relaciona la *coemptio* con la percepción conjunta por parte del marido de la persona y patrimonio de la mujer. Hasta aquí la tesis muestra el mismo inconveniente de aquélla de Peppe, pues el marido no *coemit*, sino que simplemente *emit*¹⁰⁷. El compra a la mujer y no recibe conjuntamente nada más, pues su capacidad patrimonial va implícita en su persona. Además, una mujer *filiafamilias* no tendría bienes que entregar, ni el marido podría aceptar nada de ella, puesto que carece de capacidad patrimonial. De aquí, para salvar su teoría, Hanard construye una sumamente improbable tesis de conformidad a la cual la *coemptio* sería solamente realizable por parte de una mujer *sui iuris*, puesto que sólo ellas tendrían un patrimonio propio, siendo la *coemptio* de una *filiafamilias* una derivación tardía de la institución. Originalmente, siempre según el autor, la *coemptio* serviría para poner a una mujer *sui iuris* sin tutores bajo la protección de la familia de su marido o de un tercero que sería nombrado tutor por este medio a través de una *coemptio fiducia causa*.

Nuevamente llama la atención que con bases tan endeble se cree de manera tan arriesgada una teoría que no cuenta con apoyo textual alguno. Al margen del problema de si era posible que una mujer estuviese desprovista de tutores en una época temprana¹⁰⁸, no parece probable que la *coemptio fiducia causa* fuese tan antigua como la *coemptio matrimonio causa*. En todo caso, las particularidades de esta teoría serán discutidas cuando tratemos el rol de los tutores en la *coemptio* y en el nacimiento de la *coemptio fiducia causa*.

Respecto a la ceremonia, Gayo I, 123, *nos informa que difiere de la mancipatio*

¹⁰⁴ La voz *coemit* se encuentra solamente utilizada en relación al comprador de bienes (Cic., *Fam.* 15, 19, 3; HYGINIUS GROMATICUS, *Const.* 160, 19) mas no en relación a la *coemptio*.

¹⁰⁵ Gai. 1, 113, con todos los problemas apuntados con anterioridad.

¹⁰⁶ HANARD, Gilbert, *Manus et marriage a l'époque archaïque*, cit. (n. 12), pp. 242 ss.

¹⁰⁷ Esta lectura es también rechazada, aunque por otros motivos, por PIRO, Isabella, en *Gai 1.113 ed il formulario della coemptio*, cit. (n. 17), pp. 359 ss.

¹⁰⁸ Esta cuestión está suficientemente refutada por PEPPE, Leo, *Storie di parole, storie di istituti*, cit. (n. 20), pp. 141 ss.

*regular en las palabras utilizadas: “ * * * * * <illa> quidem quae coemptio-
nem facit, non <de>ducitur in <seruilem condicionem, <at a parentibus et a
coemptionatoribus> mancipati mancipataeue seruorum loco constituuntur, adeo
quidem, ut ab eo, cuius in mancipio sunt, neque hereditates neque legata aliter
capere possint, quam si <si>mul eodem testamento liberi esse iubeantur, sicuti iuris
est in persona seruorum. sed differentiae ratio manifesta est, cum a parentibus et
a coemptionatoribus isdem uerbis mancipio accipi<a>ntur, quibus serui; quod non
similiter <fit i>n coemptione”.*

La formula que emplea el marido la desconocemos, sin embargo, contamos con un curioso testimonio de Cicerón, *p. Mur.* 27, 11, que ha dado bastante qué pensar a la crítica: “*In omni denique iure civili aequitatem reliquerunt, verba ipsa tenuerunt, ut, quia in alicuius libris exempli causa id nomen invenerant, putarunt omnis mulieres quae coemptionem facerent ‘Gaias’ vocari*”.

Resulta muy sugestivo el fragmento, puesto que asocia el nombre Gaya con la *coemptio*. Al respecto, la crítica ha asociado la mención de Cicerón con distintos testimonios que hablan de una interrogación que el marido hace a la mujer preguntándole cómo se llama y ella respondiendo “donde tú Gayo, yo Gaya”: Plutarco, *Q.R.* 30: Διαλ' τῆ τῆν νυ/μφην εἰῆσα/γοντεξ λε/γειν κελευ/ουσιυ "οἷπου συλ Γα/ιοξ, ε/γσι Γαιῆ α"; πο/τερον ζώσπερ ε/πιύ ρ(ητοιώξ ευ)φυ λξ εἰσεισι τCῆ κοιυνειῶν α(πα/ντςυ καιύ συνα/ρχειυ καιύ το\ με\ν δηλου/με νο/υ ε)στιυ "οἷπου συλ κυ/ριοξ καιύ οἷκοδεσπο/τηξ, καιύ ε/γσι κυριῆα καιύ οἷκοδε/σποινα" τοιῶξ δᾶ ο)νο/μασι του/τοιξ αἷλλξξ κε/χρηνηται κοινοιῶξ ουῶσ ιυ, ζώσπερ οἷ νομκοἷ Γα/ιον Ση/ιον καιύ Λου/κιον Τιῆτιον, καιύ οἷ φιλο/σο φοι Διῆσνα καιύ λξ/σνα παραλαμβα/νουσινᾶ: η)ω διαλ' Γαιῆ αν Καιικιῆαν καλ η)ν καιύ α)γαφ)ν γυ)ναιῶκα, τςῆν Ταρκυνιῆου παιῆδςυ ε(νιῶ συνοικη/σασαν, η) ἷξ ε)ν τCῆ τουρ Σα/γκτου ιῆρCῆ χαλκουρξ α)νδριαλεξ εἷσθηκευ: εἷκειτο δελ πα/λα καιύ σανδα/λια καιύ αἷτρακτοξ, το\ με\ν οἷκουριῆαξ αυ)τηρξ, το\ δᾶ ε)νεργειῆαξ συ/μβολο).

Quintiliano, *Inst. orat.* 1, 7, 28: “*Nam et ‘Gaius’ C litera significatur, quae inversa mulierem declarat; quia tam Gaias esse vocitatas quam Gaios etiam ex nuptialibus sacris apparet*”.

Quintiliano, *Auctor de praenom.* 7: “*Ceterum Gaia usu super omnes celebrata est; ferunt enim omnes Gaiam Caeciliam Tarquinii Prisci regis uxorem, optimam lanificam fuisse et ideo institutum ut novae nuptiae, ante ianuam mariti interrogatae quaedam vocerentur, Gaias esse dicerent*”.

Los demás testimonios que hemos citado asocian el nombre Gaya y la interrogación a un ritual nupcial genérico y no a la *coemptio* específicamente. Es más, al ubicarlo Quintiliano físicamente en la puerta de la casa del marido parece ser más propio de la *in domum deductio* que de la *coemptio*. El testimonio de Plutarco es interesante pues, junto entregar una versión similar a la de Cicerón que vincula el nombre Gaya con la práctica de los manuales de derecho de entregar nombres típicos, deja constancia de una segunda versión que liga el nombre con la monarquía etrusca, específicamente con la mujer de Tarquino Prisco, Gaya Cecilia, tradición corroborada por Quintiliano y Plinio. Dice Plinio, *Hist. nat.* VIII, 194: “*Lanam in colu et fuso Tanaquilis, quae eadem Gaia Caecilia vocata est, in templo Sancus durasse prodente se auctor est M. Varro factamque ab ea togam regiam undulatam in aede Fortunae, qua Ser. Tullius fuerat usus. inde factum ut*

nubentes virgines comitaretur colus compta et fusus cum stamine. ea prima texuit rectam tunicam, quales cum toga pura tironi induuntur novaeque nuptae”.

Es difícil concluir algo específico respecto a este punto en particular. El testimonio de Cicerón es importante, puesto que es imposible creer que desconociese la ceremonia exacta de la *coemptio*, por lo que su asociación debe ser válida¹⁰⁹. Sin embargo, ¿por qué no se relaciona la interrogación y la respuesta específicamente con la *coemptio* en ningún otro texto? Por lo demás, en la estructura de la *mancipatio* no parece existir una oportunidad para plantear la pregunta. ¿Y qué podemos decir de la segunda tradición muy difundida que liga el nombre a la monarquía etrusca? Hanard la califica derechamente como pseudohistórica¹¹⁰. Volveremos sobre la cuestión al analizar la fórmula un poco más adelante, pues será entonces que podamos darle un sentido a la idea que consta en Cicerón.

Continuando con el problema de las interrogaciones, existe una segunda tradición bastante tardía que da una insegura información al respecto. Se remonta a Boethius, *top.* 3: “*Coemptione vero certis sollemnitatibus peragebatur, et sese in coemendo invicem interrogabant, vir ita: an sibi mulier materfamilias esse vellet? Illa respondebat velle. Item mulier interrogabat: an vir sibi paterfamilias esse vellet? Ille respondebat velle... Quam sollemnitatem in suis institutis Ulpianus exponit”.*

Este testimonio, atribuido a Ulpiano y no corroborado por ninguna otra fuente es dudoso, sobre todo por la gran distancia temporal de trescientos años que media entre Boethius (siglo VI) y la época en que la *coemptio* era todavía una institución viva (¿siglo III?). Por otra parte, la *mancipatio* no da lugar a nada que se parezca a una doble interrogación; la ceremonia es simple y se funda en la declaración que hace el *mancipio accipiens* de ser la cosa suya y la entrega que se hace del as de bronce golpeando con él la balanza. Tal vez se trata de una mala inteligencia del texto de Ulpiano¹¹¹, o se relacione erróneamente con la interrogación sobre el nombre que reporta Cicerón, no lo sabemos. Bonfante afirma la posibilidad que se trate de interrogaciones previas a la *coemptio*, no relacionadas necesariamente con la ceremonia misma¹¹².

Finalmente, existe una tercera tradición que nos habla de una compra doble en que cada uno de los cónyuges compraría al otro, y que está representada por Servius, *In Verg. Georg.* 1, 31: “*Quod autem ait “emat” ad antiquum pertinet ritum quo se maritus et uxor invicem coemebat sicut habemus in iure”.*

Esta extraña explicación seguida por San Isidoro de Sevilla (*Origines* v, 24, 26) es verdaderamente la más alejada de lo probable. ¿Qué podría estar comprando la mujer del marido?¹¹³ Este testimonio es generalmente rechazado por la

¹⁰⁹ Bonfante la admite como una posibilidad, véase BONFANTE, Pietro, *Corso*, I: *Diritto di famiglia*, cit. (n. 10), p. 65.

¹¹⁰ HANARD, Gilbert, *Manus et marriage a l'époque archaïque*, cit. (n. 12), pp. 190 ss.

¹¹¹ Explicación bastante popular entre la crítica cuyo autor es ROSSBACH, August, *Untersuchungen über die römische Ehe*, cit. (n. 6), pp. 74 ss. y seguida, entre otros, por CORBETT, Percy Ellwood, *The Roman Law of Marriage*, cit. (n. 9), p. 80 y WATSON, Alan, *Rome of the XII Tables*, cit. (n. 29), pp. 14 ss.

¹¹² BONFANTE, Pietro, *Corso*, I: *Diritto di famiglia*, cit. (n. 10), p. 65.

¹¹³ CORBETT, Percy Ellwood, *The Roman Law of Marriage*, cit. (n. 9), p. 80.

doctrina¹¹⁴ y creemos que con justicia. Es el hombre quien *emit*, y difícilmente la mujer podría, a su vez, comprarlo inversamente. Una *mancipatio* le daría algún tipo de *potestas* sobre el marido, cuestión sumamente improbable dentro de la concepción romana de la familia agnaticia. Seguramente es consecuencia de la confusión que se dio en la Antigüedad tardía entre ceremonias para la adquisición de la *manus* y ritos nupciales, una vez que la *manus* pasó a ser una institución completamente muerta.¹¹⁵

Volviendo a la fórmula posiblemente empleada, sabemos por Gayo¹¹⁶ que en la *mancipatio* regular el *mancipio accipiens* pronunciaba las siguientes palabras: “*Hunc ego hominem ex iure Quiritium meum esse aio isque mihi emptus esto hoc aere aeneaque libra*”. Karlowa¹¹⁷, utilizando como base dicha construcción postula la siguiente fórmula para la *coemptio*: “*Te ego ex iure Quiritium in manu mancipioque meo esse aio tuque mihi coempta esto*”.

Dicha formulación ha tenido éxito y ha sido tomada como base fundamental para reconstruir la fórmula de la *coemptio* con diferentes correcciones. Nosotros también aceptamos su validez sustancial, aunque haremos tres modificaciones a la misma.

En primer lugar, está la equiparación que se aprecia en la fórmula entre *manus* y *mancipio*, problema ya apuntado por Albanese¹¹⁸ y Lévy-Bruhl¹¹⁹.

Karlowa utiliza básicamente los textos literarios de Aulo Gelio¹²⁰ y Servio¹²¹, que hablando a propósito de la *materfamilias* emplean la expresión *manu mancipioque*. Aparte de ser probablemente ambos textos dependientes el uno del otro, el uso de tal expresión tiende a asimilar ambas situaciones, ya que la fórmula sería igualmente útil para realizar la *mancipatio* de un hijo como para hacer una

¹¹⁴ ROSSBACH, *Untersuchungen über die römische Ehe*, cit. (n. 6), pp. 74 ss.; TREGGIARI, Susan, *Roman Marriage*, cit. (n. 19), pp. 27 ss.; CORBETT, Percy Ellwood, *The Roman Law of Marriage*, cit. (n. 9) p. 80 y WATSON, Alan, *Rome of the XII Tables*, cit. (n. 29), pp. 14 ss., entre muchos otros.

¹¹⁵ Recientemente PIRO, Isabella, *Gai 1.113 ed il formulario della coemptio*, cit. (n. 17), pp. 359 ss.; y también *Usu in manum convenire*, cit. (n. 17), retomando la hace décadas descartada versión de Huschke sobre Gayo 1.113 intenta rearticular la idea de una doble compra. Huschke, a fin de establecer la compra mutua entre marido y mujer en la *coemptio* en Gai. 1, 113, lee “*emit eum mulier et is mulierem*” en lugar del tradicional “*emit eum mulierem*”. Ya desde hace mucho tiempo esta versión fue criticada y descartada. Al respecto puede encontrarse un buen análisis en CORBETT, Percy Ellwood, *The Roman Law of Marriage*, cit. (n. 9), pp. 80. La idea de Piro mereció críticas muy fundadas y razonadas de parte de CANTARELLA, Eva, *L'usus e la conventio in manum*, en *Labeo* 41 (1995) 3, pp. 434 ss., las que nosotros compartimos.

¹¹⁶ Gai. 1, 119.

¹¹⁷ KARLOWA, Otto, *Römische Rechtsgeschichte*, cit. (n. 37), II, p. 161.

¹¹⁸ ALBANESE, Bernardo, *Cum nexum faciet mancipiumque*, en *Brevi studi* (Palermo, Palumbo, 1992), pp. 57 ss.

¹¹⁹ LÉVY-BRUHL, Henry, *La vente de la fille de famille à Rome*, en *Festschrift Hans Lewald* (Basel, Helbing & Lichtenhahn, 1953), pp. 94 ss.

¹²⁰ GELIO, *Noct. Att.* IV, 3 y XVIII, 6, 9.

¹²¹ SERV., *In Aen.* 11, 476.

*coemptio*¹²². Esto es jurídicamente inexacto, y el mismo Gayo se preocupa de aclarar que las palabras en uno y otro caso son distintas¹²³, derivándose de ahí la diferente posición de la mujer y del hijo mancipado, estando una *loco filiae* y el otro *servorum loco*.

En efecto, aunque a lo largo de la obra de Gayo, la expresión *manu mancipioque*¹²⁴ es frecuente, Gayo mantiene una diferencia conceptual entre ellas importante y jamás las confunde¹²⁵. Gayo emplea la expresión sólo cuando ambas presentan similitudes que permiten un tratamiento conjunto, en contraste con la voz *potestas* que suele utilizar en referencia a los hijos y esclavos.

Sería confuso que el marido dijese en la *coemptio* “*in manu mancipio meo esse aio*”, puesto que inmediatamente cabe preguntarse si la mujer está entrando bajo la *manus* o en el *mancipio* del declarante. Ambas situaciones son distintas e incompatibles entre sí, por lo que la fórmula debe reflejar sólo una de ellas. La expresión *manu mancipioque* que incluye Karlowa en la fórmula implica una confusión sustancial entre ambas situaciones, cuestión ajena a la mentalidad romana clásica, que, aunque las asimila en algunos aspectos, las deslinda claramente. No en vano el hijo entregado in mancipio está *servorum loco*, mientras que la mujer está *loco filiae*.

Una segunda corrección que haríamos a la formulación de Karlowa tiene que ver con la ya estudiada declaración de Cicerón sobre el nombre Gaya y la *coemptio*. Verdaderamente, Cicerón no relaciona la pregunta *quod vocaris* y la respuesta “*ubi tu Gayo ego Gaya*” con la *coemptio*, como la crítica ha mayoritariamente asumido. El orador simplemente hace referencia a que el nombre Gaya está presente en la mayoría de los manuales de derecho como integrante de la ceremonia de la *coemptio*, lo que llevaría a un mal abogado a creer que todas las mujeres que la hacen se llamarán Gaya.

En cambio, de las declaraciones de Plutarco y Quintiliano podemos entender que la sucesión de pregunta y respuesta relativa al nombre de la mujer está presente en la *deductio in domum* y no en la *coemptio*, pues tiene lugar en el portal de la casa del marido y parece ser común a todos los matrimonios.

En la época de Cicerón no cabe hoy en día dudar que la *coemptio* y el matrimonio son cosas muy diversas, puesto que puede haber matrimonio sin *coemptio* y *coemptio* sin matrimonio (*fiducia causa*), por lo que probablemente el rito de la pregunta y la respuesta no se relacione directamente con la *coemptio*. Sin embargo, la queja de Cicerón tendría sentido si es que la fórmula de la *coemptio* incluyese el nombre de la mujer, el que sería típicamente expresado como Gaya en la manualística romana, según la tendencia dominante entre los juristas de

¹²² Véase, por ejemplo, el uso que de ella hace CORNIL, Georges en *Du Mancipium au Dominium* (n. 7), pp. 421 ss.) dentro de su propia teoría relativa a las influencias etruscas en el derecho latino.

¹²³ Gai. 1, 123.

¹²⁴ Al respecto, véase VOLTERRA, Edoardo, *Ancora sulla manus e sul matrimonio*, cit. (n. 11) pp. 88 ss., que realiza un excelente análisis filológico al respecto. El uso de la expresión se aprecia en Inst. 2, 86, 2; 2, 90, 1; 2, 96, 2; 3, 163, 4 y 4, 80, 3.

¹²⁵ Este será el tema central de nuestro próximo capítulo.

asociar a personajes tipo con las instituciones que tratan.

De esta manera, creemos que la variante especial de la fórmula de la *mancipatio* usada en la *coemptio* incluirá el nombre de la mujer, usualmente en los libros de derecho expresado como Gaya, lo que para nosotros equivaldrá a Fulana.

Una tercera corrección que realizaremos es expresar la fórmula en tercera persona en lugar de segunda. Nuestra intención es no sólo armonizar las palabras con la fórmula conocida de la *mancipatio*, sino que además creemos, a diferencia de Karlowa, que no es la mujer la que recibe el as. Esta cuestión, de conformidad a la sistemática aplicada en esta tesis, será aclarada a continuación, a propósito del consentimiento del *pater* y los tutores a la *coemptio*, por lo que rogamos un poco de paciencia al lector. La redacción final de la fórmula sería: “*ego Gayam ex iure Quiritium in manu esse aio eaque mihi coempta esto hoc aere aeneaque libra*”.

Naturalmente, todo el proceso de reconstrucción de la fórmula no puede ser más que conjetural, pero nos parece una interesante aproximación al problema.

Nos corresponde, según el plan trazado, hablar ahora de los consentimientos y autorizaciones necesarias para celebrar la *coemptio*.

En primer término, no puede dudarse de la necesidad del consentimiento paterno en la *coemptio*, que es afirmado explícitamente en las fuentes¹²⁶. La necesidad del mismo es evidente, toda vez que por la misma, con la creación de la *manus*, se produce la *capitis diminutio minima* y la mujer cambia de familia, perdiendo sus relaciones agnaticias. Por lo demás, el consentimiento paterno era indispensable también para que la *filiafamilias* contrajese matrimonio.

En cuanto a los tutores, contamos también testimonios explícitos que afirman la necesidad de su asenso para la realización de la *coemptio*¹²⁷. Al igual que en el caso del *usus*, sabemos que su consentimiento o autorización es indispensable, puesto que con la *coemptio* se cortan sus expectativas sucesorias sobre los bienes de la mujer. Al mismo tiempo, la creación de la *manus* implica el fin de la tutela y la salida de la mujer de la familia agnaticia con todos sus bienes, los que se hacen, consecuentemente, de propiedad del marido. No obstante, como expresamos con anterioridad, no parece probable que el asenso de los tutores haya sido necesario alguna vez para el matrimonio de la mujer, con que refuerza la teoría de la separación del concepto de matrimonio del de *manus*.

El problema que se plantea desde antiguo la crítica respecto a esta cuestión no es la necesidad del consentimiento de los tutores o el *pater*, sino más bien la manera de prestarlo. Al respecto, Rossbach, como consecuencia de su teoría que ve la *coemptio* como reminiscencia de un primitivo matrimonio por venta¹²⁸, cree que serán el *pater* o los tutores quienes reciban el as y de esta manera

¹²⁶ Paul., Coll. 4, 2, 3. y Pap., Coll. 4, 7, 1.

¹²⁷ Cic., *Pro Flacco* 84; Gai. 1, 115 y 1, 195.

¹²⁸ ROSSBACH, August, *Untersuchungen über die römische Ehe*, cit. (n. 6), pp. 77 ss. Esta idea es apoyada también por LENEL, Otto, *Das Nexum*, en *ZSS.* 23, p. 84, n. 1, en otro contexto, específicamente a propósito del *nexum* a fin de excluir la posibilidad de un *nexum* automancipatorio a la manera de Mitteis, aunque no lo fundamenta adecuadamente. KRETSCHMAR, Paul, *Das Nexum und sein Verhältnis zum Mancipium*, en *ZSS.* 29, pp. 237 ss., si entra

operen como *mancipio dans* en la *coemptio*; Karlowa¹²⁹, a la inversa, cree que será la propia mujer quien lo reciba, limitándose sus tutores o su *pater* a aprobar presencialmente la ceremonia. La pregunta es básicamente quién oficia como *mancipio dans* en la *coemptio*.

La cuestión es demasiado sutil y la crítica tiende, hoy por hoy, a dejarla de lado¹³⁰. Sin embargo, nosotros comenzaremos con la siguiente observación, realizada en su tiempo por Kretschmar¹³¹: las fuentes usan la voz *auctore eo* o *actoribus illis* para referirse al asenso del *pater* o de los tutores. En la *mancipatio* en general, y especialmente en el vocabulario de las XII Tablas, la *auctoritas* se refiere a la garantía que el *mancipio dans* otorga al *accipiens* frente a los ataques jurídicos que terceros puedan efectuar sobre el bien *mancipado*¹³². En este sentido, el *mancipio dans* es también denominado *auctor*¹³³ y su *actoritas* dura el tiempo necesario para que la usucapición opere y sea innecesaria la defensa jurídica del *accipiens* por tener medios suficientes para defenderse por sí mismo.

En la esfera de la *coemptio* nos encontramos también con uno o varios *auctores* que serán el *pater* o los tutores de la mujer. Parece natural creer que serán ellos también los *mancipio dans* en la especie, por lo que la teoría de Rossbach se ve confirmada. Si *mancipio dans* es sinónimo de *auctor* en la *mancipatio* en general, será también el *auctor* (sean los tutores o el *pater*) quien desempeñará el rol de *mancipio dans* en la *coemptio*.

¿Se relaciona esta *actoritas* en algún grado con el *usus* y la *manus* sobre la mujer? No lo podemos precisar de la manera exacta¹³⁴. El problema es qué cosa estarían garantizando con su *auctoritas*, puesto que por la sola ceremonia de la *coemptio* el vínculo de la *manus* se crearía de inmediato y sería innecesario esperar al transcurso del *usus*. Posiblemente la segunda acepción de *auctoritas*,

más a fondo en el problema y de una manera razonada rechaza darle el rol activo a la mujer. De una manera más limitada, LEIFER, Franz, *Mancipium und Auctoritas*, en ZSS. 56, p. 188, rechaza otorgarle el rol activo a la mujer, a lo menos para la época arcaica, dejando abierta la posibilidad sólo para el período clásico.

¹²⁹ KARLOWA, Otto, *Römische Rechtsgeschichte*, cit. (n. 37), II, p. 159. Esta visión se ve apoyada, también por motivos ligados al *nexum*, por otra corriente de romanistas, entre ellos, por supuesto MITTEIS, Ludwig, *Ueber das Nexum*, en ZSS. 21, pp. 96 ss.

¹³⁰ Véase CORBETT, Percy Ellwood, *The Roman Law of Marriage*, cit. (n. 9), pp. 80 ss.; WATSON, Alan, *Rome of the XII Tables*, cit. (n. 29), pp. 15 ss.; TREGGIARI, Susan, *Roman Marriage*, cit. (n. 19), pp. 25 ss.; BONEANTE, Pietro, *Corso*, I: *Diritto di famiglia*, cit. (n. 10), p. 65.

¹³¹ KRETSCHMAR, *Das Nexum und sein Verhalnis zum Mancipium*, cit. (n. 128), pp. 237 ss.

¹³² Véanse GIRARD, Paul Frédéric, *Études hisriques. Sur la formation du système de la garantie d'éviction en droit romain*, en *Melanges de droit romain* (Paris, 1923), II, pp. 7 ss.; KASER, Max, *Eigentum und Besitz im älteren römischen Recht* (Köln-Graz, 1956), pp. 60 ss.; RABEL, Ernst, *Die Haftung des Verkäufers wegen Mangels im Rechte* (Leipzig, 1902), pp. 21 ss.; LEIFER, Franz, *Mancipium und Auctoritas*, cit. (n. 128), pp. 136 ss.; SARGENTI, Manlio, *Per una revisione della nozione dell'auctoritas come effetto della mancipatio*, in *Studi in onore Emilio Betti* (Milano, Giuffrè, 1962), IV, pp. 17 ss.

¹³³ PLAUTUS, *Curc.* 498; *Cic.*, *Top.* 4, 23. y *Pro Mur.* 2, 3; VAL. PROBUS 4-7.

¹³⁴ La cuestión es difícil incluso en el terreno de la *mancipatio* y la usucapición, de manera que sería a lo menos aventurado intentar una respuesta al problema en un trabajo de esta índole.

como mera autorización, es la que debe primar en este caso.

En fin, la denominación de *auctor* nos hace creer que el as en la *coemptio* lo recibe seguramente el *pater* o los tutores, y de ahí nuestra redacción en tercera persona de la fórmula de la *coemptio*.

En cuanto al consentimiento de la mujer, es evidente que en algún grado debe asentir a la creación de la *manus*, puesto que necesita aprobarla pasivamente con su presencia para que ésta surta efecto¹³⁵. Naturalmente, la *patria potestas* asegura facultades más que suficientes al *pater* para presionarla y forzarla a que dé su asentimiento pasivo a la *coemptio*; cualquier resistencia de su parte sería heroica si es que el *pater* se decide a llevar a último término sus facultades. Por otro lado, los tutores, a lo menos en épocas históricas que podemos trazar fácilmente hasta las XII Tablas e incluso antes, no tenían facultades para forzarla a hacer nada, ni siquiera a contraer matrimonio, prerequisite fundamental para realizar una *coemptio matrimonii causa*. Incluso, si ella quería evadir la creación de la *manus* por el *usus* y su consecuente salida de la familia agnaticia de origen, contaba ya con el *trinoctium*. Amén de lo anterior, difícilmente se puede concebir algún interés de parte de los tutores para llevar adelante una *coemptio* en contra de la voluntad de la mujer, pues por ella se verían excluidos no sólo de la tutela, sino también de la sucesión *ab intestato* de la pupila.

La Ley de las XII Tablas probablemente consagró un sistema que garantizara la protección de los intereses de los tutores en la sucesión de la mujer y en el control de sus bienes reforzando los intereses de la familia agnaticia, por lo que no favoreció la salida de miembros de ésta con la consiguiente pérdida patrimonial para la unidad agnaticia como un todo. De esta manera, el consentimiento de la mujer *sui iuris* es fundamental para la realización de la *coemptio* y es en este sentido que Gayo habla de ella como llevando a cabo la *coemptio* (*facit coemptio*).

En otras palabras, el consentimiento de la mujer *sui iuris* es indispensable para la *coemptio*, ya que sólo en su presencia podrá realizarse esta especial forma de *mancipatio* que la pone en la *manus* de su marido. Los tutores no pueden realizarla en contra de su voluntad (y tampoco querrán seguramente hacerlo) y es por ello que será la mujer el sujeto activo de la acción, justificándose de esta manera el *facit* que Gayo le atribuye.

En cuanto a la pregunta de por qué se denomina *coemptio* su obrar, su *facere*, nos parece que una interpretación más segura del término se relaciona con el efecto que la *manus* provoca en la mujer. El marido simplemente *emit*, compra a la mujer, y con ello naturalmente la recibe, en el sentido que Festo reporta del término. Ella, al hacer la *coemptio*, deberá a su vez recibir algo, de manera

¹³⁵ Gai 1, 121: “In eo solo praediorum mancipatio a ceterorum mancipatione differt, quod personae serui <es et liberae, item animalia, quae mancipi sunt, nisi in praesentia sint, mancipari non possunt”. En todo caso, para el caso de la remancipatio se ha especulado respecto a la posibilidad de realizarla sin la presencia de la mujer, particularmente respecto a la cuestión del divorcio [véase SCHAUB, Volker, *Der Zwang zur Entlassung aus der Ehegewalt und die remancipatio onbe uxor*, cit. (n. 37), pp. 106 ss.]. Lamentablemente la idea no se ha fundamentado debidamente y confunde en una época inaceptablemente tardía la idea de *coemptio* y con la de matrimonio, por lo que merece ser descartada.

que se justifique el prefijo “co” agregado al verbo. Lo recibido o aceptado será la posición de hija derivada de entrar en la *manus* de su marido, y es en este sentido que se la puede tomar como sujeto de la acción. Ella *facit* la *coemptio* a fin de entrar en la familia del marido, de aceptar o recibir la posición de hija y sería esta posición de hija la que recibe conjuntamente como consecuencia de la compra de su marido.

En este sentido ambos reciben (*emere*) conjuntamente por un mismo acto algo, y se justifica plenamente la adición del prefijo “co” que refleja la mutua recepción de los cónyuges en la ceremonia, de parte de quien la hace (la mujer) de una posición especial y nueva, mientras que el marido obtiene la persona de la mujer. Esto concuerda fundamentalmente con el vocabulario de Gayo, quien dice que a través de la *conventio in manum* la mujer *filiae loco optinebat*¹³⁶.

Finalmente, estamos en condiciones de tratar brevemente la ya enunciada teoría del matrimonio por venta. En etapas históricas, sabemos que la *coemptio* era un acto simplemente simbólico y no estaba relacionado con la venta real de la mujer. Nadie duda que en la época de las XII Tablas la *coemptio* haya tenido este carácter¹³⁷.

En cuanto a la etapa Regia, no parece tampoco encontrarse ningún rastro, siquiera de tipo legendario, que sugiera la existencia de una “Kaufehe”. El vaso de Duenos en nada apunta a la existencia de un matrimonio por venta¹³⁸ y, en general, para la época final de la Roma Regia, es decir, aquella relacionada con la monarquía Etrusca, tampoco se presenta la teoría como verosímil. Aparentemente, si es que existió el matrimonio por venta, debe relacionárselo con una época necesariamente anterior a este período.

En cuanto a la etapa legendaria, la de Rómulo y Numa, los pocos rastros que conservamos sobre las leyes regias tampoco apuntan en este sentido. Como ya hemos visto, a Rómulo se lo puede asociar con la *confarreatio*¹³⁹ o con el pretendido matrimonio por rapto, y en ambos casos de manera muy especulativa e incierta, mas nada en dicha tradición puede ligarse al matrimonio por venta.

No obstante, existen dos factores que hacen a buena parte de la crítica¹⁴⁰ se incline por afirmar la existencia de un matrimonio por venta en la prehistoria de Roma. Por un lado, debe aceptarse que muchos pueblos indogermánicos han practicado este tipo de matrimonio, como demuestra plenamente Koschaker¹⁴¹. En todo caso, no es menos cierto que no todos los pueblos pertenecientes a esta

¹³⁶ Gai. 1, 111.

¹³⁷ Al respecto, véase WATSON, Alan, *Rome of the XII Tables*, cit. (n. 29), pp. 15 ss.

¹³⁸ MARCO SIMÓN, FRANCISCO - FONTANBA ELBOJ, Gonzalo, *Sponsio matrimonial*, cit. (n. 52), pp. 265 ss.

¹³⁹ DIONISIO HALIC. 2, 25.

¹⁴⁰ SÖLLNER, Alfred, *Zur Vorgeschichte und Funktion der actio rei uxoriae*, cit. (n. 15), p. 14; KASER, Max, *Ehe und conventio in manum*, cit. (n. 13), pp. 72 ss.; ST. TOMULESCU, Constantin, *Le rapports entre le mariage et la manus*, cit. (n. 41), p. 727; FRANCIOSI, Gennaro, *Famiglia e persone in Roma antica*, cit. (n. 58), pp. 73 ss.; DÜLL, Rudolf, *Studien zur Manusebe*, cit. (n. 4), pp. 211 ss.

¹⁴¹ KOSCHAKER, Paul, *Die Eheformen bei den Indogermanen*, cit. (n. 99), pp. 77 ss.

familia lingüística han seguido esta modalidad, por lo que tal argumento debe ser relativizado.

Un segundo argumento de mucho mayor peso que puede esgrimirse a favor del “Kaufefe” se encuentra relacionado con la estructura misma de la *coemptio*. En efecto, ella es descrita como venta imaginaria por Gayo, lo cual induce a pensar que se trataría de una supervivencia estructural de una venta primitiva. De la misma manera que la *mancipatio* en sus orígenes sería una venta real, que con el perfeccionamiento jurídico del sistema de obligaciones pasó a ser un mero modo de adquirir el dominio, la *coemptio* podría haber sido en la prehistoria romana una verdadera venta por causa de matrimonio, que se transformó, con el devenir del tiempo, en una mera forma de adquirir la *manus*¹⁴².

La única objeción que puede hacerse a este planteamiento es la antigüedad misma de la *mancipatio* libral como forma de realizar una venta. La *mancipatio*, como venta real, supone la existencia de una economía metalizada, más todavía no monetarizada. Ha de estar metalizada, toda vez que la *mancipatio* libral implica el cambio de una cosa por una cantidad de bronce, lo que supone un avance respecto a un sistema económico más primitivo caracterizado por la permuta. Al mismo tiempo, es la misma presencia de la balanza la que supone que la economía no puede estar monetarizada, pues en este caso se haría inútil el acto de pesar el metal entregado como precio¹⁴³.

No es posible fijar con precisión este período histórico¹⁴⁴, mas lo que sí podemos afirmar es que la *mancipatio* libral parece relacionarse con una época menos primitiva que el matrimonio por venta. En efecto, la metalización de una economía suele implicar su sedentarización y su organización en una comunidad ciudadana, mientras que el matrimonio por venta es frecuente en una etapa todavía nómada. Si el matrimonio por venta era una costumbre inmemorial romana, debió preexistir a la *coemptio* realizada por el as y la balanza, que no pudo surgir sino hasta después que su economía se metalizara, lo que nos lleva a dos

¹⁴² Debemos esta indicación a nuestro maestro Juan Miquel, con quien hemos discutido el problema en profundidad.

¹⁴³ Véanse en este sentido SARGENTI, Manlio, *Per una revisione della nozione dell'auctoritas come effeto della mancipatio*, cit. (n. 132), pp. 50 ss.; WATSON, Alan, *Rome of the XII Tables*, cit. (n. 29), pp. 134 ss.

¹⁴⁴ El fin del período se encuentra en el año 280 a. C., puesto que para entonces puede fecharse la primera acuñación de moneda en Roma (véase CRAWFORD, Michael, *The Roman Republican Coinage* (Cambridge, Cambridge University Press, 1974), pp. 41 ss.), mas necesariamente queda en la sombra el momento de inicio, esto es, la época en que la economía romana se metalizó. Al respecto, WATSON, Alan, *Rome of the XII Tables*, cit. (n. 29), p. 137, establece una estimación en base una leyenda relativa al rey Servio Tulio. De conformidad a lo reportado por PLINIO EL VIEJO, *Hist. nat.* 18, 12: “*Servius rex ovium boumque effigie primum aes signavit*”, sería este rey el primero en marcar el bronce con la efigie de un buey y una oveja; de aquí, una vez descartado que tal rey hubiese acuñado propiamente moneda, supone el autor que tal vez fue este monarca quien introdujo la costumbre de pesar el bronce. Verdaderamente, aunque la interpretación es astuta resulta difícil de corroborar. La leyenda apunta a la acuñación y no a la costumbre de pesar. Si la evidencia arqueológica indica que la leyenda es falsa en ese sentido, utilizarla para datar la costumbre de pesar el bronce es arriesgado.

posibilidades: o la *coemptio* sería una adaptación relativamente tardía respecto a la institución anterior (algún tipo de “Kaufehe” realizado con una *mancipatio* prehistórica y no libral) o el matrimonio por venta no se usó entre los romanos y la *coemptio* tiene un origen distinto.

¿Existió otro tipo de *mancipatio* no libral en época prehistórica mediante la cual se realizara el matrimonio por venta? No estamos en condiciones de decirlo, no sólo por escapar completamente al ámbito de esta tesis, sino porque respecto a un período tal, todo lo que se pueda afirmar son conjeturas.

En todo caso, especulemos sobre un planteamiento alternativo relativo al origen de la *coemptio*, puesto que la escasa seguridad que existe al respecto nos autoriza a ello. En efecto, la institución podría tener un origen más cercanamente relacionado con la jurisprudencia pontifical, que habría reutilizado una institución de carácter marcadamente mercantil para conseguir un efecto determinado, la creación de la *manus*, de la misma manera que luego utilizó una norma decemviral para crear la adopción a través de la *mancipatio*.

Como ya hemos señalado, la solemnidad de la *confarreatio*, que exige la participación del Flamen Dial y el Pontífice Máximo, necesariamente debió limitar su uso, ya que con sólo dos sacerdotes ni siquiera se alcanzaría a cubrir las necesidades de los patricios como clase¹⁴⁵. Tal vez, cuando las necesidades de la población hicieron la cuestión insostenible, se podría haber creado por parte de la jurisprudencia pontifical la *coemptio* como medio simplificado de entrar en la *manus*, de la misma manera que la *mancipatio*, originalmente una venta real, se tornó en un modo de efectuar la adopción cuando las necesidades sociales cambiaron.

La *coemptio*, por su gran versatilidad y sencillez sobrevivió como el modo preferente para entrar *in manum* durante todo el principado¹⁴⁶. En efecto, Gayo habla de ella como de una institución vigente en su época; en sus *Institutiones*, I, 108 y ss., se refiere a la *coemptio* usando el presente, como una figura que se encuentra en uso. Sólo al hablar de la *confarreatio* y del *usus* como medios de adquirir la *manus* cambia el tiempo al pretérito imperfecto, dando a entender que dichas instituciones corresponden al pasado.

El uso que recibió la *coemptio* fue variando con el tiempo y rebasó los márgenes del matrimonio, desbordándose a áreas diferentes, como la sustitución de tutores o la redacción de un testamento, creándose así la *coemptio fiducia causa*.

De esta manera, el efecto de la *manus* de cortar los vínculos agnaticos servía

¹⁴⁵ Si calculamos la población de Roma en base a los efectivos militares disponibles en la época de Servio Tulio, llegaremos necesariamente a establecer su población por sobre las cien mil almas. Aunque los patricios fuesen muy pocos, digamos sólo el diez por ciento de la población, con sólo dos oficiantes que deben estar conjuntamente al mismo tiempo en todas las ceremonias de creación de la *manus*, es casi seguro que no podrían cubrir las necesidades de la comunidad. Para convencerse de ello, baste con pensar lo que sucedería si en una población la actual de esas proporciones tuviese una sola parroquia para atender las necesidades de quienes quisieran contraer matrimonios religiosos, las listas de espera serían simplemente interminables.

¹⁴⁶ Al respecto, véase GAUDEMET, Jean, *Observations sur la manus*, en *Études de Droit Romain* (Napoli, Jovene, 1979), III, pp. 191 ss.

a la mujer para reemplazar a sus tutores legítimos por otros, creándose así la *coemptio tutelae evitandae causa*¹⁴⁷.

En la misma línea, en el sistema originario de las XII Tablas la mujer estaba privada de capacidad de testar a fin de evitar que sus bienes escaparan a la familia agnaticia por efecto de la sucesión. Así, una vez que la sensibilidad social respecto a la relación de la mujer con su familia de origen y sus hijos, que pertenecían a la familia de su marido, cambió, se creó la *coemptio testamenti faciendi gratia*, que tenía por objeto suplir su incapacidad¹⁴⁸.

Ambas formas de *coemptio fiduciae causae* tienen en común desvirtuar el sistema agnaticio de control patrimonial de los bienes de la mujer dentro del estricto ámbito de la familia agnaticia.

El sistema de tutela y de sucesión por causa de muerte, en la particular forma en que están concebidos dentro de las XII Tablas, apuntan inevitablemente al mismo fin, es decir, a mantener la unidad de la familia agnaticia (“Kleinfamilie”) a través del control patrimonial de los bienes que sirven de base para la manutención de la misma (“Einzelhof”).

En definitiva, la familia de origen de la mujer tiene dos alternativas respecto a ella, ora mientras el padre está vivo y por consiguiente ella no tiene bienes, puede entregarla *in manum* a su marido cuando contrae matrimonio, ora, una vez fallecido el *pater*, y adquiriendo ella por tanto una parte alícuota de sus bienes, entregarla en una unión *sine manu*, con el fin de evadir la salida de sus bienes y la consecuente división de la hacienda familiar y la imposibilidad del *consortium ercto non cito*.

La supervisión de los tutores de las operaciones más importantes que puede realizar la mujer sobre su patrimonio tiene justamente el fin de mantenerlo íntegro en beneficio de su familia de origen. La creación de la *manus*, con la consecuente cesación de la capacidad patrimonial de la mujer y el traspaso de sus bienes a la familia de su marido, naturalmente hace perder su objeto a la tutela y termina las expectativas sucesorias de los agnados, por lo que es coherente que sólo tenga lugar mediante aprobación de los tutores.

Las formas fiduciarias de la *coemptio* rompen este equilibrio, desviando los bienes de la mujer desde su familia agnaticia de origen hacia otros beneficiarios. Naturalmente, este efecto también hace perder su objetivo último a la tutela, por lo que queda también suprimida por la misma.

Si los efectos de la *coemptio fiduciae causa* son, de alguna manera, contrarios a los objetivos perseguidos por la Ley de las XII Tablas, ha de pensarse, contra lo sostenido por Hanard¹⁴⁹, que el surgimiento de la tutela fiduciaria debe ser posterior a la Ley de las XII Tablas, puesto que revelan un sistema ético y económico distinto a aquellas. La doctrina tradicional acierta al estimar a la *coemptio fiduciae causa* como un producto subsecuente de la evolución jurídica que comienza con la creación de la *coemptio matrimonio causa*.

¹⁴⁷ Gai. 1, 115.

¹⁴⁸ Gai. 1, 115.

¹⁴⁹ HANARD, Gilbert, *Manus et mariage a l'époque archaïque*, cit. (n. 12), pp. 242 ss.

La *coemptio fiduciae causa* ha de haber nacido en una época en que la familia agnaticia ya no está tan poderosamente interesada en mantener la unidad patrimonial del Einzelhof, puesto que los medios de producción y explotación han de haber variado sustancialmente. En efecto, con la introducción del latifundio y la economía esclavista, las antiguas bases de la economía familiar, caracterizada por el trabajo conjunto de los familiares en la propiedad común, quedaron obsoletos.

Un cambio en la utilización de los medios de producción tan radical se produjo en la época de las Guerras Anibálicas, momento en que se imposibilitó el dedicarse a las labores de cultivo y producción por la ocupación militar de Italia. Una vez finalizadas, la posición imperial naciente que Roma enfrentó, con la consecuente importación masiva de grano desde Sicilia, Africa y Egipto, impidió la recuperación de las bases económicas en que fundaba la familia agnaticia, entendida a la manera de las XII Tablas. Por ello, sería lógico pensar que la introducción de la *coemptio fiduciaria* se produjo alrededor de esta época, es decir, a comienzos del siglo II a. C.

Naturalmente, esta hipótesis es difícil de corroborar, pero afortunadamente tenemos testimonios de la utilización de la *coemptio fiduciaria*¹⁵⁰ en la misma época que postulamos su nacimiento a través de la obra de Plauto, *Báquides* 975 ss. se hace referencia a un *senem coemptionalem*: “nunc Priamo nostro si est quis emptor, coptionalem senem vendam ego”. Esta referencia ha sido relacionada por la crítica con un pasaje de Cicerón, *pro Murena* 27, 6, en que se afirma la existencia de una *coemptio sacrorum interimendorum causa*: “*Sacra interire illi noluerunt; horum ingenio senes ad coemptions faciendas interimendorum sacrorum causa reperti sunt*”.

Si la relación es precisa y si debemos pensar que el *coemptionalem senem* a que se refiere Plauto coincide con los *senes ad coemptions* de Cicerón, es una materia que excede las pretensiones de esta tesis¹⁵¹. Lo único que realmente interesa de momento es que la evidencia apunta hacia inicios del siglo II a. C., a través del testimonio de Plauto, encontramos ya huellas del uso de la *coemptio* con fines fiduciarios y no exclusivamente matrimoniales.

4. Conclusiones parciales. Diferenciación de la “*manus*” respecto al matrimonio.

Una vez tratados los distintos medios que tiene la mujer para entrar en la *manus* de su marido, estamos en condiciones de centrarnos derechamente en la supuesta identificación primitiva entre *manus* y matrimonio.

Como hemos visto, la teoría tradicional que equipara la creación de la *manus* y el matrimonio, tiende a asimilar las formas de la *conventio in manum* con ritos matrimoniales. Las razones para ello son bastante atendibles, puesto que al estar tan íntimamente ligada la *manus* al matrimonio, parece normal pensar que toda

¹⁵⁰ Véase MARTINI, Remo, *Coemptio fiduciae causa e senes coemptionales*, en *Studi in onore di Biscardi* (Milano, 1982, Cisalpino, 1982), II, pp. 171 ss.

¹⁵¹ Trabajos de primerísima calidad al respecto pueden encontrarse en CANTARELLA, Eva, *Sui rapporti fra matrimonio e conventio in manum*, cit. (n. 16), p. 221; FRANCIOSI, Gennaro, *Famiglia e persone in Roma antica*, cit. (n. 58), pp. 72 ss., con abundante bibliografía; MARTINI, Remo, *Coemptio fiduciae causa e senes coemptionales*, cit. (n. 150), II, pp. 171 ss.

vez que se produzca la entrada en la *manus* de una mujer, se creará por el mismo acto un matrimonio.

El problema es que al estudiar las ceremonias por las cuales se produce la *conventio in manum*, la teoría se torna difícil de sostener. En efecto, el *usus* necesariamente es posterior al matrimonio y supone la previa existencia del mismo. De esta manera, el *usus* supone ya la convivencia de un concepto de matrimonio escindido del de *manus*.

Por el instituto del *usus* tampoco se deduce necesariamente que todos los matrimonios, tarde o temprano, debiesen implicar la creación de la *manus*, puesto que hemos visto que en el caso que los tutores no presten su asentimiento al matrimonio de la mujer *sui iuris*, el *usus* no podría operar con la finalidad de proteger los bienes familiares del grupo agnaticio y evitar la división del *Einzelhof*.

La *coemptio*, por su parte, puede ser coetánea o posterior al matrimonio, y a lo menos desde el siglo II a. C. es capaz de producirse con independencia al matrimonio. No sabemos si suponerle un origen antiquísimo en el “*Kaufhehe*” o elegir mejor un origen pontifical, muy posiblemente ligado a las necesidades de encontrar una forma simplificada para la creación de la *manus* respecto a la excesivamente solemne y difícil de cumplir *confarreatio*.

La época en que surge el *usus*, según vimos en su oportunidad, puede establecerse en torno al siglo VI a. C. El *usus* se encuentra con toda probabilidad atestiguado en el Vaso de Duenos, según estudiamos en su momento, el cual puede ser datado entre finales del siglo VII a. C. y principios del VI a. C.

En cuanto a la *coemptio*, una vez descartado el matrimonio por compra como institución viva en la Roma de las XII Tablas y la última etapa regia, creemos que pudo haberse creado o adaptado para la mera formación de la *manus* dentro del período etrusco de la monarquía, esencialmente por el amplio crecimiento demográfico que la ciudad experimentó en dicha época que habría hecho a la *confarreatio* impracticable como medio único de creación de la *manus*, aunque esto no es más que una muy bien fundada conjetura.

En todo caso, no podemos establecer, sobre la base de los datos con que contamos, una precedencia cronológica entre la aparición del *usus* y de la *coemptio*. Bien puede el *usus* ser una consecuencia de la *coemptio* o a la inversa, ser la adquisición de la *manus* por uso lo que inspiró a la jurisprudencia a utilizar un negocio mancipatorio para crear la *manus*, no lo sabemos.

Otro aspecto del problema que ha sido apuntado con mucho acierto por Hanard¹⁵² es que el *conubium* entre ciudades latinas no resulta compatible ni con la *coemptio* ni con el *usus*, puesto que ambas son instituciones del *ius civile*. La *mancipatio* es un negocio solemne que en principio se encuentra reservado para los ciudadanos, lo mismo que el *usus*, que siguiendo con la lógica de la usucapión, debería ser parte del Derecho Quiritario.

Lo que sí podemos afirmar con relativa seguridad es que la oscuridad de los rituales vinculados a la *confarreatio* tienden a ubicarla en un período precedente a la *coemptio* o el *usus*.

¹⁵² HANARD, Gilbert, *Manus et mariage a l'époque archaïque*, cit. (n. 12), pp. 219 ss.

Al mismo tiempo, podemos conjeturar que el paso de una mujer desde una familia a otra como consecuencia de su matrimonio y su desvinculación de su *gens* de origen, es compatible no sólo con la vida ciudadana fundada en grupos agnaticios, sino que también puede ser parte de una lógica nómada de grupos gentilicios en movimiento.

En la etapa trashumante de la vida de un pueblo, fácilmente puede imaginarse que cuando un grupo entrega a una mujer en matrimonio no resulta fácil determinar el momento en que ambos clanes vuelvan a encontrarse. Pueden pasar meses antes que las dos *gens* entren nuevamente en contacto, tal vez en un mercado anual, como las Fiestas Latinas que se celebraban en Alba.

La integración de la mujer dentro de la familia de su marido y su completa desvinculación de su grupo de origen parece una consecuencia de la naturaleza de las cosas en un esquema de población que no mantiene un lugar fijo de residencia más que por unos pocos meses en el año. La piel de oveja y la espelta vinculan el ritual de la *confarreatio* a una etapa muy arcaica de la cultura latina, ligadas al pastoreo y el cultivo rotativo de tierras, lo que refuerza nuestra tesis. Las similitudes estructurales entre la ceremonia del *samskara* de la India también apunta en esta dirección.

Pensamos, en definitiva, que la vinculación entre matrimonio y *manus* se produce en una etapa sumamente remota de la historia del pueblo latino, muy posiblemente antes incluso de la época asignada para la fundación de la ciudad, cuando la estructura económica y familiar de esta etnia giraba en torno al nomadismo y la familia agnaticia no estaba completamente delineada. En esta época, el hecho de contraer matrimonio fuera del clan gentilicio implicaba, en la práctica, la desvinculación real de la mujer con su familia de origen, siendo apropiado para este tipo de situaciones una ceremonia similar a la *confarreatio* que diese un sello jurídico a dicha separación.

Una vez asentados en ciudades los pueblos del Lacio, y con la consecuente intervención civil en la ceremonia, garantizada por la presencia del Flamen Dial y el Pontífice Máximo, probablemente los conceptos de *manus* y matrimonio comenzaron escindirse, como consecuencia del correlativo aumento de importancia de la agricultura sedentaria de la familia agnaticia.

Finalmente se crearon o se adoptaron las ceremonias de la *coemptio* y el *usus*, cuando las necesidades de la ciudad forzaron a la jurisprudencia pontifical a ello, permaneciendo el matrimonio como *res facti*, distinta y separada de la *manus*, cuestión que recibió su consagración definitiva con la Ley de las XII Tablas.

La última etapa regia y la primera parte de la República experimentan el auge de la familia agnaticia como institución. Es en esta era que la distinción tajante entre *manus* y matrimonio ha de haberse asentado completamente, esencialmente por la utilidad práctica que presenta a la hora de mantener indivisa la propiedad familiar explotada conjuntamente por todo el grupo agnaticio (*consortium erecto non cito*). Si el *pater* entregaba a su hija en matrimonio, resulta más práctico unirla *cum manu* a su marido, toda vez que de esta manera permanece ajena a la sucesión intestada del mismo, protegiendo los intereses económicos de la familia a través de la indivisión del *Einzelhof*. Si la mujer contraía matrimonio

después del fallecimiento del *pater*, la situación es exactamente la inversa, puesto que en este caso un matrimonio *sine manu* garantizará la unidad patrimonial del conjunto de bienes que deja el *pater* al fallecer. De esta manera, la necesidad de la autorización tutoria para que opere el *usus*, como también la institución del *trinoctium*, garantizan la mantención de la mujer dentro del grupo agnaticio de origen, y consecuentemente, de sus bienes dentro de la esfera económica de los agnados. El sistema sucesorio de las XII Tablas cristaliza este hecho, devolviendo el dominio de los bienes que la mujer ha heredado a sus agnados a su muerte.

En fin, creemos que la *manus* y el matrimonio tienen un origen conjunto en una época muy remota, anterior a la organización ciudadana del pueblo latino, pero que por sus particularidades prestó gran utilidad al pueblo romano en una etapa posterior que justificó su subsistencia dentro del esquema agnaticio nacido en la última etapa monárquica y principios de la República.

IV. EXCURSUS: CASOS HISTÓRICOS DE MATRIMONIOS “SINE MANU” EN TIEMPOS ARCAICOS

Según hemos señalado, creemos, contra la teoría tradicional, que la diferenciación entre *manus* y matrimonio es muy antigua en el Derecho Romano y precede con mucho al siglo II a. C., época usualmente asignada como período en que nace o se hace predominante¹⁵³.

Naturalmente, nuestra teoría que adelanta la escisión de los conceptos de *manus* y matrimonio hacia la época de las XII Tablas y que, por tanto, supone comunes los matrimonios *sine manu* ya en el siglo V y IV a. C. sería simplemente una hipótesis si no fuésemos capaces de citar ejemplos de tal tipo de matrimonios en la época que postulamos. Nuestro método será buscar ejemplos de mujeres que se comporten de tal manera que sea incompatible con la sujeción a la *manus*, especialmente en el aspecto más seguro de la *manus*, esto es, el patrimonial, ofreciendo donaciones, siendo multadas, etc.

Puesto que la historia más segura de Roma sólo es trazable a contar del incendio de la misma por los Galos, será esta la fecha básica a partir de la cual buscaremos casos. Si bien es cierto que para el período inmediatamente anterior también pueden encontrarse algunos episodios dignos de atención, por la inseguridad que las fuentes manifiestan y su evidente carácter mitológico es preferible descartarlos. Lo que buscamos ahora no son las impresiones que un romano de una época tardo republicana o imperial tenga sobre la *manus*, sino

¹⁵³ Como ya hemos señalado, buena parte de la doctrina cree que el matrimonio *sine manu* nace en el siglo II a. C., mientras que otro sector, no obstante otorgarle una mayor antigüedad, señala que sólo se haría común en dicha época. La primera posición la vemos en BIONDO, Brunella, *Farreo coemptione usu*, cit. (n. 9), pp. 1.301 ss.; PUGLIESE, Giovanni, *Aperçu historique de la famille romaine*, cit. (n. 9), pp. 11 ss. y BOZZA, Francesca, *Manus e matrimonio*, cit. (n. 45), p. 111, mientras que la segunda la representan fundamentalmente DÜLL, Rudolf, *Studien zur Manusehe*, cit. (n. 4), pp. 203 ss.; CORBETT, Percy Ellwood, *The Roman Law of Marriage*, cit. (n. 9), pp. 89 ss., como también WATSON, Alan, *Rome of the XII Tables*, cit. (n. 29), pp. 9 ss.

casos verdaderamente históricos que nos muestren efectivamente la manera en que las mujeres se han comportado, a fin de determinar si es que las protagonistas del evento están o no bajo *manus*.

Esta labor ha sido llevada a cabo por dos juristas cuyos trabajos serán la base sobre la cual trataremos el tema, Watson para el siglo II a. C. y Hanard para el período completo. Aunque el método de ambos es excelente, nosotros diferiremos levemente del mismo en un aspecto, y es que ambos consideran que las mujeres *in manu* no podían divorciarse de sus maridos y que sus padres tampoco podían iniciar tal proceso. Nosotros preferiremos omitir tales casos, especialmente porque afirmar la incapacidad de la mujer para divorciarse en los matrimonios *cum manu* sería dar por sentado un principio que todavía debemos demostrar, por lo que no nos pronunciaremos de momento en dicha cuestión, no necesariamente por diferir de las posiciones de estos juristas, sino por ser sistemáticamente inconveniente para los fines de este estudio.

En efecto, la capacidad o incapacidad de divorcio de la mujer *in manu* es un tema discutible y complejo, sobre el cual no existe la certeza suficiente en la doctrina como para hacerlo la base para calificar los matrimonios¹⁵⁴.

El orden utilizado será cronológico, reproduciendo los fragmentos comentados y las opiniones que sobre ellos ha proferido la doctrina.

1. *La contribución de las matronas a Apolo.*

Después de la toma de Veyes, a fin de cumplir el voto de Camilo de consagrar a los dioses el diezmo de las riquezas de la ciudad, se sacó del tesoro público la cantidad correspondiente a fin de cumplir la promesa.

El problema surge porque la cantidad extraída no alcanza para cubrir el monto del sacrificio. Ante esto, las matronas, luego de deliberar entre sí, decidieron ofrecer el oro que ellas mismas poseyesen y sus atavíos más lujosos. El episodio, datado en el 395 a. C. aparece relatado en Livio V, 25, 8 “*cuius cum copia non esset, matronae coetibus ad eam rem consultandam habitis communi decreto pollicitae tribunis militum aurum et omnia ornamenta sua, in aerarium detulerunt*”.

El asunto tiene su importancia en la mitología nacional romana, puesto que el Senado decretó, como agradecimiento a su generosidad, el derecho de las matronas a transitar por la ciudad en coches de dos o cuatro ruedas, según la solemnidad del día.

Hanard¹⁵⁵, quien rescata el episodio para su análisis, destaca que las matronas que entregaron sus bienes son titulares de un patrimonio propio, lo que evidentemente excluye la posibilidad que se encuentren *in manu*, cuestión con la que fundamentalmente concordamos. En todo caso, matizamos que bien pudo tratarse de bienes procedentes de sus peculios personales asignados a ellas por sus maridos, pero subrayamos que en tal caso la donación habría provenido del

¹⁵⁴ Respecto a esta, no existen dudas que en la época clásica y durante la última República la mujer que ha realizado una conventio in manum tiene tal facultad, aunque los estudiosos suelen vacilar en torno a la época arcaica.

¹⁵⁵ HANARD, Gilbert, *Manus et mariage a l'époque archaïque*, cit. (n. 12), p. 197.

marido antes que de las mujeres, lo que contradice el tenor del texto.

2. *Oraciones fúnebres.*

En el año 390 a. C. Roma fue tomada y saqueada por los Galos, quienes exigieron un rescate en oro a fin de levantar el cerco sobre el Capitolio, lugar donde se refugiaba su población.

A fin de reunir el dinero necesario para el rescate, las matronas ofrecieron sus propios bienes para liberar a la ciudad. Nuevamente nuestra fuente principal es Livio v, 50, 7: “iam ante in eo religio ciuitatis apparuerat quod cum in publico deesset aurum ex quo summa pactae mercedis Gallis conferet, a matronis conlatum acceperant ut sacro auro abstineretur. matronis gratiae actae honosque additus ut earum sicut uirorum post mortem sollemnis laudatio esse”.

La noticia de las mujeres rescatando la ciudad a través del ofrecimiento de sus bienes es una escena particularmente dramática de la Historia de Roma y constituye uno de los momentos más importantes de la mitología nacional. Nuevamente, es curioso constatar como son las figuras femeninas las que marcan los momentos más relevantes de la historia de la ciudad, Tarquina, como símbolo de perversidad, Lucrecia y Virginia de pudor, Clelia de valor, etc.

La presente narración es interpretada por Hanard¹⁵⁶ como prueba de la abundancia de matrimonios *sine manu* por el hecho de poder disponer las mujeres de sus bienes propios, lo que es incompatible con el matrimonio *cum manu*.

En todo caso, existe un detalle que hace dudoso el caso, y es que supuestamente, como agradecimiento a las mujeres, se permitiese ofrecerles elogios fúnebres. El problema es que del testimonio de Cicerón, sabemos que fue Cátulo el primero en pronunciar una oración de este tipo a la memoria de su madre casi trescientos años más tarde (102 a. C.). Cicerón, *De orat.* 2, 44 : “*Quidnam?* inquit *Catulus; an laudationes? Id enim video poni genus tertium.*’ *Ita,* inquit *Antonius ‘et in eo quidem genere scio et me et omnis, qui adfuerunt, delectatos esse vehementer, cum a te est Popilia, mater vestra, laudata, cui primum mulieri hunc honorem in nostra civitate tributum puto’.*”

En todo caso, aunque la noticia de Cicerón hace dudosa la autenticidad del premio ofrecido por el Senado al orden de matronas, la veracidad de la existencia de la donación de las mujeres puede mantenerse, puesto que es un elemento fundamental de la tradición romana. Tal vez la gratificación del Senado haya sido diferente o inexistente, no lo sabemos.

3. *Multas a las matronas.*

El presente evento, ocurrido en el 295 a. C., será tratado extensamente más adelante, por lo que de momento sólo lo tocaremos tangencialmente.

Un grupo de matronas fue sancionada por el edil Fabio Grugo por adulterio con una multa, con cuyo producido se construyó un templo a Venus: Livio x, 31, 9: “*eo anno Q. Fabius Gurges consulis filius aliquot matronas ad populum stupri damnatas pecunia multauit; ex multatio aere Ueneris aedem quae prope*

¹⁵⁶ *Ibíd.*, p. 197.

Circum est faciendam curavit”.

Lógicamente, como señala Hanard¹⁵⁷, al ser sancionadas con una multa, debe descartarse que se encontrasen *in manu* de sus respectivos maridos, pues necesariamente han de tener un patrimonio propio.

Podría pensarse que se trate de multas en sus dotes, como en los procedimientos públicos de los que tenemos noticia para el último siglo de la República. Sin embargo, tal idea resulta insostenible, toda vez que para ello tendríamos que postular la existencia de un deber general de restituir la dote y de una acción pública destinada a tal efecto en una época excesivamente temprana para ser aceptable¹⁵⁸. Por otra parte, no es al marido a quien beneficia la multa, como en los procedimientos usuales de dote que nacerán después, sino que al erario público, toda vez que se destinan dichos fondos a la construcción de un templo.

Tampoco puede sostenerse que dichos bienes formaran parte del peculio entregado por sus maridos al efecto, ya que resultaría que las mismas víctimas de la conducta de sus mujeres estarían siendo sancionados, ya que en definitiva los bienes del peculio pertenecen al marido *cum manu* y puede él retirarlos a voluntad.

La sanción de multa supone necesariamente la existencia de un patrimonio femenino separado del perteneciente al marido, situación sólo posible en caso de un matrimonio en el que no se ha ejecutado la *conventio in manum*.

Por otro lado, debemos destacar que la sanción es colectiva a un amplio, aunque indeterminado, número de mujeres, por lo que supone una relativa abundancia de tal tipo de uniones.

En fin, el testimonio pertenece a una época plenamente histórica y no existen razones para suponer ningún tipo de falsificación o anacronismo al respecto, por lo que resulta definitivo para aceptar la existencia de un número elevado de matrimonios *sine manu* entre fines del siglo IV y el debut del siglo III a. C.

4. Promulgación de la “*lex Cincia*”.

La *lex Cincia*, datada en el 204 a. C., contempla una serie de limitaciones que tiene por finalidad moderar las donaciones. Dentro de las excepciones a la aplicación de la misma, está específicamente contemplado el caso de los cónyuges: F.V. 302: “*Excipiuntur et adfinium personae ut priuignus priuigna, nouerca uitricus, socrer, socrus, gener nurus, uir et uxor, sponsus sponsa*”.

La doctrina que se ha ocupado del asunto¹⁵⁹ está conteste en que la posibilidad

¹⁵⁷ *Ibíd.*, p. 198.

¹⁵⁸ Al respecto conviene tener en consideración que la existencia de un deber de restituir la dote nace solamente en el siglo II a. C., véanse KASER, Max, *Die Rechtsgrundlage der Actio Rei Uxorae*, en *Ausgewählte Schriften* (Napoli, Jovene, 1976), I, pp. 345 ss.; ESMEIN, Adhémar, *La nature originelle de l'action rei uxoriae*, en *Nouvelle Revue d'Histoire du Droit* 17 (1893), pp. 152 ss.; BONFANTE, Pietro, *Corso*, I: *Diritto di famiglia*, cit. (n. 10), pp. 464 ss.; CORBETT, Percy Ellwood, *The Roman Law of Marriage*, cit. (n. 9), pp. 182 ss., entre muchísimos otros.

¹⁵⁹ Véase CORBETT, Percy Ellwood, *The Roman Law of Marriage*, cit. (n. 9), pp. 90 ss.; TREGGIARI, Susan, *Roman Marriage*, cit. (n. 19), pp. 34 ss.; HANARD, Gilbert, *Manus et mariae a l'époque archaïque*, cit. (n. 12), p. 198.

de realizar donaciones entre los cónyuges es altamente incompatible con el matrimonio *cum manu*, toda vez que supone la existencia de dos acervos patrimoniales diferentes, por lo que constituye una prueba clara de la generalización del uso de los matrimonios *sine manu* para finales del siglo III a.C e inicios del II a. C.

5. *Catón.*

En el año 169 a. C., la sociedad romana se encontraba convulsionada por la discusión de la *lex Voconia*, que pretendía limitar la capacidad hereditaria de las mujeres: Gelio, *Noct. Att.* 17, 6, 1: “*M. Cato Voconiam legem suadens uerbis hisce usus est: ‘Principio uobis mulier magnam dotem adtulit; tum magnam pecuniam recipit, quam in uiri potestatem non committit, eam pecuniam uiro mutuum dat; postea, ubi irata facta est, seruuum recepticium sectari atque flagitare uirum iubet’*”,

El discurso de Catón supone la existencia de patrimonios femeninos separados de los masculinos, lo que evidentemente se contrapone a los matrimonios *cum manu*.

Karlowa¹⁶⁰ intentó demostrar en base al texto la existencia de un peculio de la mujer *in manu* entregado por su marido, pero tal visión ha sido hoy generalmente descartada a favor del matrimonio *sine manu*¹⁶¹.

6. *Polibio y Escipión Emiliano.*

Otro episodio histórico donde podemos observar la ocurrencia de un matrimonio *sine manu* se encuentra reportado por Polibio. El caso tiene particular importancia, especialmente por el rango de las personas involucradas, nada menos que las poderosas familias de los escipiones y emilianos. En efecto, Publio Escipión Emiliano, hijo de Paulo Emiliano e hijo adoptivo de la familia de Escipión, al fallecer su abuelo adoptivo, Escipión Africano, debió pagar con esta herencia la mitad de la dote de las hijas de éste valoradas en cincuenta talentos. La otra mitad había sido pagada en vida por Emilia, mujer del héroe de las guerras púnicas: *Hist* 31, 27, 1-4: Μετα\ δε\ ταυ\ρτα ται\ώξ Σκιπιήσνο ξ με\ν του\ρ μεγα\λου φυγατρα\σιν. α\δελφαι\ώξ δε\ του\ρ κατα\ ρε\σιν\α πατρο\ξ, ~~~ λαβο\ντοξ, αυ\το\ν ε\ηδει τη\ν η(μι\ησειαν α)ποδούρναι τη ρ\ξ φερνη\rξ. ο(γα\r πατη\r συνε\ρετο με\ν ε(κατε\rυ\ τση\ν φυγατε\r σν πεντη\κοντα τα\λαντα δση\σειν, του\τσν δε\ το\ με\ν η\ημισυ παραχρη\rμα τοι\ώξ ανδρα\σιν ε\ηδσκεν η(μη\τηρ, το\ δ\ η\ημισυ κατε\λειπεν α)πορνη\σκουσα προσοφειλο\μενον, ο\ηφεν ε\ηδει το\ν Σκιπιήσνα διαλυ\ειν τουτο\α το\ χρε\οξ ται\ώξ του\ρ πατρο\ξ α)δελφαι\ώξ.

En opinión de Hanard¹⁶², Emilia habría podido pagar la mitad de dicha dote sólo en la medida que tuviese un patrimonio propio de donde efectuar el pago, por lo que su matrimonio con Escipión el Grande no pudo estar acompañado

¹⁶⁰ KARLOWA, Otto, *Römische Rechtsgeschichte*, cit. (n. 37), pp. 190 ss.

¹⁶¹ Véase, CORBETT, Percy Ellwood, *The Roman Law of Marriage*, cit. (n. 9), p. 91; GARCÍA GARRIDO, Manuel, *Ius uxorium* (Madrid, Cuadernos del Instituto Jurídico Español, 1958), p. 29 y pp. 50 ss.; TREGGIARI, Susan, *Roman Marriage*, cit. (n. 19), p. 34 y HANARD, Gilbert, *Manus et mariage a l'époque archaïque*, cit. (n. 12), p. 199.

¹⁶² HANARD, Gilbert, *Manus et mariage a l'époque archaïque*, cit. (n. 12), pp. 199 ss.

por la *manus*. Nosotros concordamos con su posición.

7. La “*manus*” en la comedia

A fin de estudiar los casos de matrimonios provistos de *manus* en la comedia del siglo II a. C., debemos tener en cuenta una serie de factores que nos ayudarán a comprender la cuestión con la debida profundidad.

En primer término, es necesario subrayar que la *manus* es una institución propiamente romana¹⁶³ y que no tiene paralelo entre los griegos. El matrimonio heleno¹⁶⁴, aunque no es completamente compatible con el matrimonio romano, tiende a acercarse más a lo que sabemos del matrimonio *sine manu*, pues la mujer queda siempre vinculada a su familia de origen y nunca pierde su capacidad patrimonial.

En principio, ni Plauto ni Terencio, como comediógrafos, tienen interés en calificar expresamente de una u otra manera los matrimonios que presentan en sus comedias; mientras sea el original griego compatible con la sociedad romana, mantendrán en principio el modelo heleno. De hecho, debemos iniciar nuestro análisis desde la hipótesis que para ellos, salvo que alguna necesidad imperiosa les haga calificarlo de un modo claro y comprensible para su público, ningún matrimonio ha de ser considerado *sine* o *cum manu*, pues la base sobre la cual se desenvuelven es helena y el modelo familiar ahí esbozado es del mismo modo griego.

La comedia palatina, al ser una adaptación de comedias griegas, tenderá a mantener el mayor número de coincidencias con su modelo, a lo menos en cuanto a su estructura; puesto que tanto el matrimonio *sine manu* como el *cum manu* no eran perfectamente compatibles con el matrimonio ático, es mejor partir sobre la base que se mantiene el elemento griego en el matrimonio, salvo que podamos ver una referencia clara en uno u otro sentido.

En determinar si los modelos matrimoniales exhibidos en dicha comedia son *cum manu* o *sine manu*, el esfuerzo más serio ha sido el realizado por Watson¹⁶⁵, al cual seguiremos muy de cerca a fin de establecer la presencia de tal institución.

Tradicionalmente, para calificar un matrimonio determinado como *cum* o *sine manu* se recurre a tres elementos básicos, a saber, una mención explícita del autor, las facultades que ostente el *pater* de la mujer para disolver el matrimonio y la capacidad de divorcio que tenga la mujer¹⁶⁶. Pero, como señala Watson¹⁶⁷, no son claras las facultades relativas al divorcio que la mujer o el padre de ella tuviesen en tal matrimonio. En efecto, nosotros prescindiremos de este último criterio puesto que no trataremos en este trabajo el divorcio y la doctrina debate la

¹⁶³ Gai. 1, 108. así lo afirma expresamente.

¹⁶⁴ Un buen estudio comparado entre ambos se encuentra en GAUDEMET, Jean, *Originalité et destin du mariage romain*, en *Études de droit romain* (Napoli, Jovene, 1979), III, pp. 55 ss.

¹⁶⁵ WATSON, Alan, *The Law of Persons in the Later Roman Republic*, cit. (n. 59), pp. 29 ss., como también pp. 48 ss.

¹⁶⁶ Véase HANARD, Gilbert, *Manus et mariage a l'époque archaïque*, cit. (n. 12), pp. 205 ss.

¹⁶⁷ WATSON, Alan, *The Law of Persons in the Later Roman Republic*, cit. (n. 59), pp. 29-30.

cuestión. Si lo utilizásemos, todo lo que dijésemos al respecto sería excesivamente especulativo y necesariamente feble.

En general existen tres casos importantes sobre *manus* y matrimonio en la comedia del siglo II a. C., dos provenientes de Plauto y un tercero de Terencio.

En primer término, tenemos aquél representado en la comedia *Casina* entre Cleóstrata y Lisidamo¹⁶⁸. En dicha comedia Lisidamo quiere casar a la esclava *Casina* (perteneciente a su mujer) con Olimpión, su capataz, a fin de poder gozar él mismo de los favores sexuales de la esclava. Por su parte, Cleóstrata pretende casar a la esclava con Calino, esclavo de su confianza que probablemente facilitará los amores de *Casina* con el hijo de tan distinguido matrimonio. El análisis es bastante sutil y se basa en los versos 191 y ss. de la obra:

[Myrr.] *Mira sunt, vera si praedicas, nam viri ius suum ad mulieres optinere haud queunt.*

[Cleost.] *Quin mihi ancillulam ingratiis postulat, quae mea est, quae meoeducta sumptu siet, vilico suo se dare, sed ipsus eam amat.*

[Myrr.] *Obsecro tace.*

[Cleost.] *Nam hic nunc licet dicere: nos sumus.*

[Myrr.] *Ita est. unde ea tibi est? nam peculi probam nil habere addecet clam virum, et quae habet, partum ei haud commode est, quin viro aut subtrahat aut stupro invenerit. hoc viri censeo esse omne, quidquid tuom est.*

[Cleost.] *Tu quidem advorsum tuam amicam omnia loqueris.*

[Myrr.] *Tace sis, stulta, et mi ausculta. noli sis tu illi advorsari, sine amet, sine quod libet id faciat, quando tibi nil domi deliquom est.*

Según se observa, Mírrina, amiga de Cleóstrata, se sorprende al saber que esta última tiene una propiedad separada de su marido y estima que no es decente para una mujer detentar nada separadamente de él, ya que si la tiene la obtuvo con malas artes o por el adulterio. Finalmente, el asunto se resuelve cuando Cleóstrata y Lisidamo deciden echar a suertes el destino de la esclava mediante un sorteo en que quien salga vencedor la entregará en matrimonio a quien estime conveniente.

Este diálogo ha suscitado la atención de la crítica desde antiguo. Entre los primeros trabajos al respecto se cuenta el de Mandry¹⁶⁹, que se inclina por ver en la unión de Cleóstrata un matrimonio *sine manu*, esencialmente por la declaración que ella hace ser la esclava suya y criada a sus expensas. Castelli¹⁷⁰, por el contrario, destaca que Cleóstrata debe encontrarse unida *cum manu*, toda vez que de lo contrario parecería como injustificada la aserción de Mírrina de no poder una mujer decente tener nada separadamente de su marido. Ante esta disputa, García Garrido¹⁷¹ prudentemente evita pronunciarse.

Watson¹⁷², por su parte, infiere también que Cleóstrata está bajo la *manus*

¹⁶⁸ *Ibíd.*

¹⁶⁹ MANDRY, Gustav, *Das Gemeine Familiengüterrecht* (1876), II, pp. 40 ss.

¹⁷⁰ CASTELLI, Guglielmo, en *Scritti giuridici* (Milano, 1923), pp. 75 ss.

¹⁷¹ GARCÍA GARRIDO, Manuel, *Ius uxorium*, cit. (n. 161), p. 29.

¹⁷² WATSON, Alan, *The Law of Persons in the Later Roman Republic*, cit. (n. 59), pp. 29 ss.

de su marido, pues de lo contrario podría tener perfectamente un patrimonio separado de él y no constituiría ninguna particularidad que lo detentase. Recientemente, R. L. Dees¹⁷³ ha controvertido exitosamente la hasta entonces dominante posición de Watson, señalando que la escena esta diseñada para poner en controversia los dos tipos de matrimonio presentes en el derecho romano. Por un lado estaría Mirrina, cuya posición es compatible con el matrimonio *cum manu*, pues la incapacidad de una mujer para detentar bienes propios fuera del acervo de su marido sólo se condice con tal régimen, mientras que Cleóstrata sería el prototipo de la mujer *sine manu*, que mantiene bienes propios y cría esclavas a sus expensas. Para fortalecer su posición, indica que en caso de ser el matrimonio *cum manu*, el único derecho que Cleóstrata tendría sobre Casina sería el derivado de ser ella un bien perteneciente al peculio profecticio que el mismo Lisidamo le habría otorgado, de manera que éste no necesitaría de ningún sorteo para decidir la suerte de la esclava, bastando su sola voluntad para retirarle el bien de su peculio. Otro argumento que usa el autor, es que Lisidamo le pide a Cleóstrata que efectúen el sorteo en razón de los derechos que a ella le corresponden: v. 370 ss: “[Lys.] *Ita fit, ubi quid tanto opere expetas. sed te uterque tuo pro iure, ego atque hic, oramus*”.

Esto último, nuevamente, sería sólo apropiado en un matrimonio *sine manu*, pues será exclusivamente en este tipo de uniones en que la mujer tenga “derechos” sobre la esclava. Esta posición ha tenido bastante aceptación y es seguida por Hanard¹⁷⁴.

A nuestro juicio, el análisis y la discusión respecto al matrimonio de Cleóstrata es muy complejo, ya que en base a las afirmaciones de Mirrina es muy difícil establecer la situación de tal unión con seguridad.

Lisidamo cree que sus verdaderas intenciones respecto a Casina permanecen ocultas a su mujer, mientras que ella las conoce perfectamente, pero mantiene esta información en escondida por motivos tácticos, para que Lisidamo cometa algún error. Ni el marido ni la mujer quieren desafiarse mutuamente de una manera tan abierta y ambos optan por un camino intermedio de fingimiento para no sacar a la luz sus verdaderas intenciones y sospechas. Esto tiene tanto sentido en el original griego (donde Cleóstrata sería sin dudas la propietaria de la esclava) como en la sociedad romana de la época, intervenga o no la *manus* en el conflicto.

En cuanto a la aserción de Mirrina, creemos que por esa sola afirmación parece aventurado establecer que el matrimonio es *cum manu*. Lo que dice Mirrina es que no es decente para una mujer tener un patrimonio a escondidas de su marido, como lo revela la expresión “*clam*” utilizada. Podemos agregar que aún hoy en día nos parecería extraño que en un matrimonio alguno de los cónyuges tuviese algo a escondidas del otro, más aun si es un objeto valioso como lo era entonces un esclavo, pues parece opuesto a la comunidad de vida que representa el matrimonio.

¹⁷³ Aspects of the DEES, R. L., *Roman Law of Marriage in Plautus' Casina*, en *Ivra* 39, pp. 107 ss.

¹⁷⁴ HANARD, Gilbert, *Manus et mariage a l'époque archaïque*, cit. (n. 12), pp. 209 ss.

En cuanto a los derechos que Lisidamo reconoce a Cleóstrata sobre Casina, debemos subrayar que tal afirmación no es suficiente para establecer que el matrimonio sea *sine manu*. En efecto, tanto en el matrimonio *cum manu* como en el *sine manu*, era tradicional en el tiempo de Plauto que la mujer entregara una dote al contraer matrimonio; si estimamos que el matrimonio fuese *cum manu*, los bienes provenientes del antiguo patrimonio de Cleóstrata tendrían tratamiento de dote¹⁷⁵. La obligación de devolver la dote al finalizar el matrimonio ya pesaba sobre el marido en esta época, por lo que en caso de divorcio Lisidamo debería restituir dicha esclava a su mujer, por lo que aunque le perteneciese, ella tendría influencia en las decisiones que se toman a su respecto por la presión que la dote causa naturalmente en el marido. De hecho, el poder que la dote otorga a la mujer es un tema tópico en la comedia de Plauto y aparece explicitado en reiteradas ocasiones¹⁷⁶.

Por otro lado, el acto de echar a la suerte el destino de la esclava entre ambas partes no parece concluyente en ningún sentido. Si el matrimonio fuese *cum manu*, el marido podría hacer su voluntad pues la esclava le pertenecería por la *capitis diminutio* de la mujer. Por otro lado, si el matrimonio fuese *sine manu*, Cleóstrata podría casar a Casina con Calino sin preocuparse de su marido, ya que estaría obrando sobre sus propios bienes.

En realidad, se trata más de un problema social que legal. Sea de quien sea la esclava, ambos se tratan mutuamente con disimulo, intentando que el contrario no se entere de sus verdaderas intenciones.

Podemos concluir que no existe ningún factor determinante que nos haga concluir positivamente en ningún sentido.

Un segundo caso está contenido en la comedia de Plauto *Stichus*. Ahí Antifón, padre de dos hermanas, Pánfila y Panégiris, desea que sus hijas se divorcien de sus dos maridos ausentes hace más de tres años, cuestión que ambas hermanas desean evitar. Ya antes del enfrentamiento de voluntades, las hermanas deliberan qué harán si es que el padre insiste en divorciarse. Entonces Panégiris declara que no les queda más que obedecer, pues están en su potestad: v. 48 y ss.: “[Pan.] *Nolo ego, soror, me credi esse immemorem viri, neque ille eos honores, mihi quos habuit, perdidit; nam pol mihi grata acceptaque eiust benignitas. et me quidem haec condicio nunc non paenitet, neque est cur [non] studeam has nuptias mutarier; verum postremo in patris potestate est situm: faciendum id nobis quod parentes imperant*”. También v. 68 y ss.: “[Sor.] *Quid agimus, soror, si offirmabit pater adversum nos?* [Pan.] *Pati nos oportet quod ille faciat, cuius potestas plus potest*”.

Luego, ante su negativa a divorciarse, éste las acusa de desobedecerle por no querer el divorcio a pesar de estar bajo su imperio: v. 141 y ss.: “[Ant.] *Certumne est neutram vostrarum persequi imperium patris?* [Pan.] *Persequimur, nam quo dedisti nuptum, abire nolumus*”.

Si las hijas estuviesen *in manu mariti*, las relaciones potestativas con su fa-

¹⁷⁵ Cic., *Top.*, 23, 3.

¹⁷⁶ Véanse al respecto los graciosos episodios relatados en *As.* 87, *Aul.* 166, 475 y 535, entre otros.

milia de origen se habrían roto, de manera que no tendría sentido alguno que el padre apelase a su imperio, término utilizado para designar la patria potestad. Es interesante el caso en cuestión por dos motivos fundamentales. En primer término, el nos muestra como actúa Plauto cuando quiere aclarar a su público que un matrimonio determinado es *sine manu*, insiste tres veces de manera explícita sobre el asunto.

Es necesario que recordar que Plauto es un autor popular, que escribe esencialmente no para una minoría culta, sino para la mayoría iletrada. Cuando desea dejar algún punto fuera de duda, no vacila en hacerlo explícito hasta el agotamiento, pues naturalmente teme la brusquedad y rudeza de su auditorio. No olvidemos que es este mismo público quien obligó a un grupo de los mejores actores dramáticos y poetas griegos a trezarse a golpes simplemente por aburrirse de sus descoloridas recitaciones, llevándolos desde el arte a un campo que comprendía mejor, la violencia¹⁷⁷.

El error fundamental que Mandry, Castelli, Watson, Dees y Hanard cometen en sus estupendos análisis sobre el matrimonio de Cleóstrata, es esperar demasiada sutileza de Plauto y es por ello que rechazamos sus excelentes interpretaciones al respecto. Si Plauto desea que se entienda que un matrimonio es *sine manu*, lo dice abiertamente.

Un segundo punto interesante es por qué se preocupa tanto Plauto de subrayar que en dichos matrimonios, los de Panfilia y Panégiris, no ha tenido lugar la *conventio in manum*. Toda la primera parte de la comedia gira en torno al hecho que el padre de las muchachas desea divorciarlas en contra de su voluntad y es en razón a ello que se apela constantemente a la *patria potestas*. De la evidencia que nos ofrece esta comedia, podemos sospechar que el *pater* sólo puede disolver el matrimonio de sus hijas remisas a aceptar tal decisión si no ha tenido lugar la *conventio in manum*, idea que confirma, hasta cierto punto, la visión de Kaser sobre el surgimiento del *trinoctium* como refuerzo de la posición del *pater* frente al marido.

El último fragmento que claramente trata acerca de la *manus* en la comedia del siglo II a. C. corresponde a Terencio. En *Andria*, Pánfilo tiene una amante con quien pretende casarse, la joven Glicería, quien espera un hijo suyo. Ella ha sido criada por Crísíde, una anciana que la acogió poco después de nacer, puesto que Glicería era una niña abandonada. Crísíde, antes de morir, le encomendó el cuidado de Glicería a Pánfilo, cuestión que es recordada en los siguientes términos: v. 280 ss. "[Pa.] *memor essem? o Mysis Mysis, etiam nunc mihi scripta illa dicta sunt in animo Chrysidis de Glycerio. iam ferme moriens me vocat: accessi; vos semotae: nos soli: incipit "mi Pamphile, huius formam atque aetatem vides, nec clam te est quam illi nunc utraque inutiles et ad pudicitiam et ad rem tutandam sient. quod ego per hanc te dexteram [oro] et genium tuom, per tuam fidem perque huius solitudinem te obtestor ne abs te hanc segregeas neu deseras. si te in germani fratri' dilexi loco sive haec te solum semper fecit maxumi seu tibi morigera fuit in rebus*

¹⁷⁷ El episodio lo conservamos en un fragmento citado de POLIBIO 30, 7, cuya lectura recomendamos pues es francamente hilarante.

omnibus, te isti virum do, amicum tutorem patrem; bona nostra haec tibi permitto et tuae mando fide[i].” hanc mi in manum dat; mors continuo ipsam occupat. accipi: acceptam servabo”.

La escena es curiosa, sobre todo por el *hanc mi in manum dat* que declara Pánfilo. Volterra¹⁷⁸ interpreta el fragmento señalando que la *manus* es utilizada aquí en un sentido genérico y no técnico.

Hanard¹⁷⁹, por su parte, cree que se ha ejecutado propiamente una *conventio in manum*, no obstante que, evidentemente, Crísida no tiene facultades para realizar tal acto, lo que es interpretado por el autor como una licencia literaria que se toma Terencio.

En verdad, si dejamos de lado el hecho que Crísida no tiene facultades para realizar la *conventio*, la posición que se describe para Pánfilo es muy similar a la que tendría alguien en cuyo beneficio se ha realizado una *conventio in manu fiducia causa*. En efecto, a través de ella ha de intervenir en los actos más sustanciales que ejecute Glicería, como su tutor, y naturalmente podrá aconsejarla como amigo. Amén de lo anterior, su situación se transformará en la de *patrem* si es que cumple su promesa de contraer matrimonio con la muchacha, toda vez que ella quedaría *loco filiae* respecto a Pánfilo.

Nos inclinamos, junto con Hanard, a creer, que la expresión se emplea en un sentido jurídico, a pesar de la impropiedad de que sea Crísida quien cede a la muchacha. Por lo demás la escena es reveladora en cuanto nos muestra la utilidad que la *conventio in manum* tiene durante el siglo II a. C. Glicería es, en efecto, una joven abandonada, que quedará sola en el mundo una vez que la agonizante Crísida finalmente fallezca. La idea de realizar una *conventio in manum* para proteger los intereses de la joven es muy adecuada, especialmente si el destinatario es su futuro marido.

8. Conclusiones del excurso.

Podemos, en base a lo estudiado, concluir que la popularización de los matrimonios *sine manu* es bastante más temprana que la usualmente supuesta por la crítica. En tiempos todavía cercanos a la etapa mítica, pero suficientemente históricos como para constituir un testimonio válido, podemos afirmar que era ampliamente usado ya a fines del siglo V y comienzos del siglo IV a. C. , de conformidad con los testimonios sobre el templo de Apolo y de la contribución en la guerra gálica con que contamos.

Podemos decir que era una realidad completamente corriente hacia principios del siglo III a. C. , pues el alto número de mujeres multadas por adulterio en el 295 a. C. nos autoriza a afirmarlo.

En la época de Plauto y Terencio, podemos decir que el matrimonio *sine manu* es también común, incluso entre las más grandes familias, aunque, naturalmente, no podemos hacer un seguimiento estadístico de su ocurrencia.

Finalmente, se puede concluir que contamos con al menos un testimonio

¹⁷⁸ VOLTERRA, Edoardo, *Nuove ricerche sulla conventio in manum*, cit. (n. 11), p. 262.

¹⁷⁹ HANARD, Gilbert, *Manus et mariage a l'époque archaïque*, cit. (n. 12), pp. 211 ss.

en que la *manus* es utilizada para proteger a una muchacha pobre y sin recursos, por lo que la idea de un matrimonio *cum manu* como privilegio exclusivo de las clases más altas de la Roma republicana parece infundada.

V. LA “MANUS” Y LA “PATRIA POTESTAS”

De conformidad al orden propuesto, el tema que trataremos a continuación consiste en determinar cuál es la situación real de la mujer que ha pasado a encontrarse en la *manus* de su marido y el alcance verdadero de los poderes que la *manus* otorga a su titular.

¿Por el acto de entrar *in manum* cae la mujer en *patria potestas* de su marido? ¿Es la *manus* un poder diferente a la *patria potestas*? ¿Qué facultades envuelve? ¿Qué sucede con la *patria potestas* del *pater* de la familia de origen de la mujer que ha entrado en la *manus* de su marido?

Naturalmente estas cuestiones no son nuevas en la romanística, que se ha preocupado profusamente del tema durante todo el siglo xx.

Como punto de partida podemos tomar la opinión tradicional representada por Gans¹⁸⁰ quien en base a un exhaustivo examen filológico concluyó que originalmente el conjunto de poderes que el *pater* tenía sobre las personas sometidas a él se denominaría *manus*, existiendo una identidad primigenia entre los poderes que ejercía el *pater* sobre los esclavos, los hijos y la mujer *in manu*.

Esta opinión fue tomada por Bonfante¹⁸¹ para construir su propia teoría política respecto a la familia romana. De conformidad a su visión, la *manus* sería un símbolo de la soberanía que el *pater* ejerce sobre el grupo agnaticio que le está sometido. De esta manera, se denominaría *manus* el poder sobre las personas, sean esclavos, hijos propios, hijos *in mancipio* recibidos de otro *pater* o su mujer. De aquí, los poderes que el marido tendría sobre la mujer *in manu* serían equivalentes a los que el *pater* tiene sobre los hijos. Como contracara a la *manus*, el *mancipio* sería el poder que el *pater* ejercería sobre las cosas.

La teoría tradicional, con distintas matizaciones, se hizo casi unánime en el primer tercio del siglo xx. En este sentido, la *communis opinio*¹⁸², señalaba que en general la *manus* y la *patria potestas* serían originalmente idénticas, mas el desarrollo de ambas instituciones determinó la creación de limitaciones desde épocas relativamente tempranas, aunque indeterminadas.

A pesar de haber sido objeto de muchos ataques, la doctrina tradicional tiene hasta el día de hoy numerosos seguidores¹⁸³, particularmente desde que Kaser

¹⁸⁰ GANS, Eduard, *Scholien zum Gaius* (Berlin, 1821), pp. 138 ss.

¹⁸¹ BONFANTE, Pietro, *Corso, I: Diritto di famiglia*, cit. (n. 10), pp. 14 ss.

¹⁸² Por ejemplo, DÜLL, Rudolf, *Studien zur Manusehe*, cit. (n. 4), pp. 211 ss., CORBETT, Percy Ellwood, *The Roman Law of Marriage*, cit. (n. 9), pp. 109 ss., entre otros.

¹⁸³ Entre otros, podemos mencionar a MITTEIS, Ludwig, *Römische Privatrecht* (Leipzig, 1908), p. 75; WIEACKER, Franz, *Hausgenossenschaft und Erbeinsetzung* (Leipzig, 1940), p. 11; SÖLLNER, Alfred, *Zur Vorgeschichte und Funktion der actio rei uxoriae*, cit. (n. 15), pp. 12 ss.; VOCI, Pascuale, *Storia della patria potestas da Augusto a Diocleziano*, en *Ivra* 31 (1980), pp. 420 ss. con matizaciones en torno a que más que una identidad se trataría de una relación

salió al paso de sus críticos y defendió esta postura desde un punto de vista economicista acogiendo la idea de una identidad primigenia entre la *manus*, el dominio y la *patria potestas*. Estos tres poderes serían una misma facultad¹⁸⁴ en sus orígenes, y sólo con el paso del tiempo se habrían deslindado unos de otros. Así, la *manus* sería un símbolo del poder y la protección que el *pater* entrega al conjunto de personas y cosas a él sometidas¹⁸⁵. Dentro de su visión, matiza que la evolución social de la Roma Republicana habría mitigado los poderes del *pater* respecto a la mujer *in manu* desde una época temprana, particularmente a través de normas sacarles que corresponden a la “*Sitte*” de la ciudad¹⁸⁶.

Si bien la teoría tradicional permanece hasta hoy como dominante, nunca ha sido unánime y encontró oposición prácticamente desde que fue enunciada. Ya Karlowa¹⁸⁷ expresó sus dudas respecto a la posibilidad de igualar la posición de la verdadera hija con la de la mujer *in manu*, señalando que la expresión *loco filiae* sería una construcción artificiosa propia del desarrollo posterior que realizaron los juristas romanos. En este sentido la diferencia entre la *manus* y la *patria potestas* sería originaria y la mujer no caería en la *patria potestas* de su marido por la *conventio in manum*.

El eco de la idea de Karlowa se deja sentir en los trabajos de distintos juristas que pusieron en duda la teoría tradicional y su equiparación original entre *patria potestas* y *manus*. Ya Coli¹⁸⁸ apuntó que en las fuentes el uso de la voz *manus* no se condice completamente con la idea de un poder indiferenciado original como la romanística había asumido desde las investigaciones de Gans. Dentro de la misma línea, Gaudemet¹⁸⁹ hizo notar que las fuentes jurídicas no emplean la palabra *manus* en el sentido de un poder originario e indiferenciado, sino que más bien la utilizan en relación a la mujer. Si bien la voz *manus* encuentra algunos casos en que apunta a los hijos o los esclavos, se trata siempre de textos literarios de significado impreciso. La verdadera fórmula para designar al conjunto de poderes personales que el *pater* ejerce sobre las personas a él sometidas no es *manus*, sino *in potestate manu mancipioque*, dentro de la cual se contraponen a los hijos *in potestate* y a las personas que estarían *in manu mancipioque*.

Siguiendo la línea de Gaudemet, fue Volterra¹⁹⁰ quien dio el paso decisivo en esta dirección. Luego de un prolijo análisis de las fuentes jurídicas y literarias determinó que en el pensamiento jurídico romano existiría una originaria tripartición de los poderes que el *pater* podía ejercer dependiendo de la persona

análoga donde la *manus* estaría más limitada que la *patria potestas*. LORENZINI, Carlo, *Pap. Coll. 4,8,1: la figlia adultera e il ius occidendi iure patris*, en *SDHI.* 57 (1991), que parece darla por sentada en su análisis.

¹⁸⁴ KASER, Max, *Der Inhalt der Patria Potestas*, en *ZSS.* 58, pp. 62 ss.

¹⁸⁵ KASER, Max, *La famiglia romana arcaica*, cit. (n. 13), pp. 58 ss.

¹⁸⁶ *Ibid.*, pp. 55 ss.

¹⁸⁷ KARLOWA, Otto, *Römische Rechtsgeschichte*, cit. (n. 37), pp. 152 ss.

¹⁸⁸ COLI, Ugo, *Regnum*, en *SDHI.* 17, pp. 127 ss.

¹⁸⁹ GAUDEMET, Jean, *Observations sur la manus* (n. 146), pp. 330 ss., Jovene Editore, 1979.

¹⁹⁰ VOLTERRA, Edoardo, *Nuove ricerche sulla conventio in manum*, cit. (n. 11), pp. 251 ss.

del destinatario, siendo la expresión *in potestate manu mancipioque* la denominación conjunta que los designa. En este sentido, la *manus*, la *patria potestas* y el *mancipio* estarían plenamente diferenciados, y si en ciertos pasajes se los utiliza conjuntamente para indicar un conjunto de poderes, en otras se contraponen los unos a los otros manifestando su autonomía conceptual.

De esta manera, siempre según el autor, la *manus* y la *patria potestas* no serían equivalentes, pudiendo generarse la *manus* sin tener un contenido potestativo específico sobre la mujer destinataria de ella (*coemptio fiduciae causa*), o crearse específicamente con el fin de producir la filiación ficticia que se designa con la expresión *loco filiae*. En este último caso, como consecuencia del vínculo agnaticio que nace sobre la mujer, se crearía también la *patria potestas* del marido sobre ella.

Desde la opinión de Volterra que distingue entre *patria potestas* y *manus*, la doctrina reciente ha tendido a desechar la idea que la *manus* genere la *patria potestas*, sino que más bien ha identificado la *manus* como una relación agnaticia independiente de la *patria potestas* que el marido mantiene con la mujer. Dentro de esta línea, se sostiene que tendría originariamente, o al menos en épocas históricas, un contenido potestativo de menor entidad que la *patria potestas*¹⁹¹, excluyéndose de ella aspectos muy característicos de la *patria potestas* como el *ius vitae necisque*.

La posición más extrema que ha nacido de esta diferenciación entre *patria potestas* y *manus* es la sostenida por Corbino¹⁹², que basándose en el *ius occidendi* que la *lex Iulia de adulteriis* otorga al *pater* que "*cum eo auctore [...] viro in manum convenerit*"¹⁹³, establece la vigencia conjunta de la *manus* y la *patria potestas* sobre la *filiafamilias* entregada en matrimonio *cum manu* por su *pater*; es decir, la *manus*, lejos de extinguir la *patria potestas*, originalmente se mantendría vigente junto a ella, como dos poderes paralelos que recaen sobre una misma persona. A pesar de haber sido ácidamente combatida esta posición¹⁹⁴ hoy cuenta con una nueva defensora en Isabella Piro. De conformidad a la autora, la *manus* carecería completamente de contenido potestativo, lo cual se funda en la posibilidad que atestiguarían las fuentes de que un *filiusfamilias* detente la *manus* sobre su mujer¹⁹⁵. Ante ello, la *patria potestas* de su *pater* se mantendría vigente sobre la mujer que ha pasado *in manum maritii*¹⁹⁶.

¹⁹¹ Véase TREGGIARI, Susan, *Roman Marriage*, cit. (n. 19), p. 30, CREMADES, Ignacio - PARICIO, Javier, *Dos et Virtus. Devolución de la dote y sanción a la mujer romana por sus malas costumbres* (Barcelona, Bosch, 1983), pp. 16 ss.; FIORI, Roberto, *Materfamilias*, en *BIDR.* 35-36 (1993-1994), pp. 468 ss. Una posición más extrema dentro de esta doctrina es la sostenida por HANARD, Gilbert, que afirma que la función primordial de la *manus* sería de orden patrimonial, *Manus et mariage a l'époque archaïque*, cit. (n. 12), pp. 246 ss.

¹⁹² CORBINO, Alessandro, en *Ivra* 31 (1980), pp. 192 ss.

¹⁹³ Coll. 4, 2, 3.

¹⁹⁴ Véase el excelente análisis al respecto de RUSSO RUGGERI, Carmela, *Qualche osservazione in tema di "ius occidendi ex lege Iulia de adulteriis coercendis"*, en *BIDR.* 31-32 (1989-1990), pp. 98 ss., como también PEPPE, Leo, *Storie di parole, storie di istituti*, cit. (n. 20), pp. 153 ss.

¹⁹⁵ PIRO, Isabella, *Riflessioni in tema di "in manu filii esse"*, en *Ivra* 47 (1996), pp. 93 ss.; *Gai 1.113 ed il formulario della coemptio*, cit. (n. 17), pp. 359 ss.

¹⁹⁶ PIRO, Isabella, *Usu in manum convenire*, cit. (n. 17), pp. 95 ss.

A fin de aproximarnos al problema en cuestión, en primer término intentaremos un análisis comparativo de los poderes que el *pater* ejerce sobre sus hijos y los que podemos determinar con certeza que mantuvo sobre su mujer, específicamente el *ius vitae necisque* (v, 1), el *ius vendendi* (v, 2) y el *ius noxae dandi* (v, 3), entregando conclusiones parciales de cada acápite. Hecho, trataremos brevemente el problema de la subsistencia o desaparición de la *patria potestas* por la creación de la *manus* (v, 4), a fin de delimitar completamente el ámbito de vigencia de una y otra institución.

Una vez finalizado tal estudio, estaremos en condiciones de entregar nuestras conclusiones relativas al presente capítulo donde resumiremos los resultados de nuestras investigaciones a lo largo del mismo. Sólo una vez finiquitada esta labor estaremos en posición de pasar al siguiente capítulo relativo a la expresión *loco filiae* como tal, especialmente a través del estudio del tratamiento que hace Gayo de la *manus* y de la comparación de su sistemática con los demás poderes que detenta el *paterfamilias*.

1. “*Ius vitae necisque*” y “*manus*”

La vigencia del *ius vitae necisque* en materia de *manus* es una materia ampliamente debatida por la doctrina. Existe en torno a este concepto gran confusión entre la romanística y muchas veces las opiniones que se mantienen en materia de *manus* no son del todo coherentes con aquellas sostenidas en el ámbito de la *patria potestas*.

De conformidad al resultado de nuestras investigaciones en materia de *patria potestas*, podemos afirmar que el *ius vitae necisque* consiste en la facultad que detenta el *paterfamilias* de matar a sus descendientes sometidos a la *patria potestas*.

Si bien no está limitado a situaciones específicas, sino que tiene un carácter general, para recibir una legítima aplicación ha de estar amparado por una causa justa o apropiada, pudiendo encontrarse ésta completamente acreditada ante la opinión pública o ser necesaria su acreditación, para lo cual puede proceder a convocar un *consilium* que lo asesore y justifique de cara a la opinión pública, o actuar de manera cuasijudicial en solitario, escuchando testimonios y recibiendo pruebas.

En caso que la opinión pública no estime suficientemente acreditado el hecho, o verificada su existencia no crea que es suficiente para la aplicación del rigor del castigo, el *pater* se arriesga a recibir sanciones, sea de parte del censor, sea de parte del tribuno que puede citarlo a juicio.

Una vez aclaradas las nociones básicas relativas al ius vitae necisque podemos preguntarnos si cabe afirmar su vigencia en el ámbito de la manus. Los textos fundamentales que discute la doctrina son dos pasajes, uno de Dionisio de Halicarnaso y otro de Aulo Gelio que afirman la facultad del marido de matar a la mujer: Antiq. Rom. 2, 25, 2, 1: ἤν δὲ τοιοῦτῳ ἢδε οἱ νομοὶ· γυναικῶκα γαμετην τῆν κατα γαμουξ ἰῆρουλξ συνελθούρσαν ἀνδριύ κοινυνο\ν ἀ(πα/ντςν εἶναι χρῆμα α/τςν τε καὶ ἰῆρςῆν. ε)κα/λουν δε\ του\ξ ἰῆρουλξ καὶ νομιῆμουξ οἱῆ παλαιοῖ γα/μουξ ἦΡςμαικωρ προσηγοριῆυ περιλαμβα/νοντεξ φαρραχειῆουξ ε)πιύ τηρξ κοινυνιῆαξ τουρ φαρρο/ξ, οἱ καλούρμεν η(μειώξ ζε/αν. αυῆτη γαρ ἤν ἀρχαιῆα καὶ με/χρι πολλοῦ συνη/ρηξ ἀῆπασιν αυ)τοιώξ η(τροφη/

·φε/ρει δε\ πολλη\ν και\υ κλη\ν η(ἦΡσμαιῆσιν γηρ\ [τη\ν ζε/αν]. και\υ σζ\σπερ κη(μει\ωξ οἰῆ) ἱΕλληνεσ το\ν κριῆ\φινον καρπο\ν α)ρχαιο/τατον υ(πολαμβ α/νοντεσ ε)πι\υ τσ\ην ρουσισ\ην κριφαι\ωξ καταρχο/μεφα ου\λα\ξ αυ)τα\ξ καλο υ\rντεσ, ου\η\τσ ἦΡσμαι\ωιο τιμισ\ητατο/ν τε καρπο\ν και\υ α)ρχαιο/τατον εἶνα ι νομῆ\ζοντεσ τα\ξ ζε/αξ δια\ του/τσν α(πα/σησ ε)μпу/ρου ρουσι\ηαξ καταρχονται. με/νει γα\ρ εῆ\τι και\υ ου) μεταπε/πτσκεν εἰῆξ πολυτελεστε/ραξ α)π αρχα\ξ το\ εῆ\φοξ. το\ δη\ κοιςνου\ξ τη\rξ ιῆερστα/τηξ τε και\υ πρσ\ητηξ τ ροφ\rξ γενε/σραι γυναι\ωκαξ ανδρα/σι και\υ ε)πι\υ τω\r οἱ\λω συνελφει\ων τυ /χω τη\ν με\ν ε)πι\η\κλησιν τη\rξ κοιςνι\ηαξ του\r φαρρο\ξ εἶχεν, εἰῆξ συ/νδε σμον δ\ αναγκαι\ωων οἰ\ηκειο/τητοξ εῆ\φερεν α)διαλυ/του, και\υ το\ διαιρη\rσ ον του\ξ γα/μουξ του/τουξ ου\δε\ν η\ων. ου\η\τοξ ο(νο/μοξ τα\ξ τε γυναι\ω καξ η)να/γκασε τα\ξ γαμετα/ξ, οἰ\α δη\ μηδεμῆ\σαν ε)χου/σαξ ε(τε/ραν α)π οστροφη/ν, προ\ξ εῆ\να το\ν του\r γεγαμηκο/τοξ ζη\rν τρο/πον, και\υ του\ξ αῆ\νδραξ σξξ αναγκαι\ηου τε και\υ αναφαιρε/του κτη/ματοξ τη\rξ γυναικο\ξ κρατει\ων. σσφρονου\rσα με\ν ου\ων και\υ πα/ντα τC ἦ γεγαμηκο/τι πειρομε/νη γυνη\ κυρι\ηα του\r οἰ\κου το\ν αυ)το\ν τρο/πον η\ων, οῆ\νπερ και\υ ο(αν) η\r, και\υ τελευτη/σαντοξ ανδρο\ξ κληρονο/μοξ ε)γῆ\νητο τσ\ην χρημα/τσν, σξξ ρυγα/τηρ πατρο/ξ, εἰῆ με\ν αῆ\παιξ τε και\υ μηδε\ν διαρε/μενοξ α)ποφα /νοι πα/ντσν ου\ωσα κυρι\ηα τσ\ην α)πολειφρε/ντσν, εἰῆ δε\ γενεα\ν εῆ\χοι τοι\ωξ παισι\υν η)σο/μοιροξ γινομε/νη. α(μαρτα/νουσα δε/ τι δικαστη\ν το\ν α)δικου/μενον ε)λα/μβανε και\υ του\r μεγε/φουξ τη\rξ τιμσρι\ηαξ κυ\rιον. ταυ\r τα δε\ οἰ\η συγγενει\ωξ μετα\ του\r ανδρο\ξ ε)δι\η\καζον· εν) οἰ\η η\ων φορορα\ σση\ματοξ και\η, οῆ\ πα/ντσν ε)λα/χιστον α(μαρτημα/τσν ἱΕλλησι δο/ψειεν α\ων υ(πα/ρχειν, εἰ\ τιξ οἰ\νον ευ(ρεφει\ηη πιου\rσα γυνη/. α)μφο/τερα γα\ρ τα υ\rτα ρανα/τC ζημιου\rν συνεχσ\ηρησεν ο(ἦΡσμου/λοξ, σξξ α(μαρτημα/τσν γυ ναικει\ησιν αι\σχιστα, φορορα\ν με\ν α)πονοι\ηαξ α)ρχη\ν νομῆ\σασ, με/ρην δε\ \ φορορα\ξ. και\υ με\χρι πολλου\r διε/μεινε χρο/νου ταυ\rτ\ α)μφο/τερα παρ α\ ἦΡσμαι\ηοιξ α)παραιτη/του τυγα/νοντα ο)ργη\rξ.

Gelio, *Noct. Att.* x, 23, 4 ss.: “*Verba Marci Catonis adscripti ex oratione, quae inscribitur de dote, in qua id quoque scriptum est in adulterio uxores deprehensas ius fuisse maritis necare: ‘Vir’ inquit ‘cum diuortium fecit, mulieri iudex pro censore est, imperium, quod uidetur, habet, si quid peruerse taetrique factum est a muliere; multatur, si uinum bibit; si cum alieno uiro probri quid fecit, condemnatur.’ De iure autem occidendi ita scriptum: ‘In adulterio uxorem tuam si prehensisses, sine iudicio inpune necares; illa te, si adulterares siue tu adulterarere, digito non auderet contingere, neque ius est’*”.

Ambos fragmentos afirman la capacidad que tiene el marido para matar a la mujer en ciertos casos determinados. El pasaje de Dionisio liga esta facultad con una ley de Rómulo, que junto con ordenar que todos los matrimonios fuesen confarreados, habría hecho tal unión indisoluble. Para el caso que la mujer cometiese adulterio o bebiese vino, el marido podía juzgarla conjuntamente con οι, *suggenei* (parientes, *cognati, propinqui*) y condenarla a muerte.

Ya hemos comentado los problemas que tiene el texto de Dionisio y su relación con la ausencia de matrimonios confarreados en la época en que escribe su obra, materia sobre la cual volveremos en su momento.

El segundo fragmento parece ser una cita textual de dos libros distintos de Catón Censorio. El primero, *De dote*, afirma la justa posición en que se encuentra el marido para matar a la mujer que sorprende en adulterio, para luego pasar a

hablar de la devolución de la dote en caso de divorcio. En el segundo, *De iure occidendi*, vuelve a afirmar tal facultad y subraya que en caso de ocurrir lo contrario, es decir, que la mujer sorprenda al marido, no puede ella matarlo.

La variedad de opiniones que han generado estos dos pasajes en la crítica es inmensa, por lo que solicitamos al lector un buen grado de paciencia mientras intentamos resumirlas someramente para tener una visión completa del asunto.

En primer término, tenemos la opinión de Esmein¹⁹⁷ según la cual el derecho a matar a la mujer adúltera depende de si ella ha entrado en la *manus* del marido. Esta visión, que liga el *ius necandi* con la *manus*, tiende a equiparar la *manus* con la *patria potestas*, en el sentido que si la *patria potestas* otorga el *ius vitae necisque* sobre los hijos, la *manus* otorgaría un *ius necandi* limitado a ciertos casos sobre la mujer, aunque en un tiempo anterior presumiblemente también el *ius vitae necisque*¹⁹⁸.

Esta opinión otorga gran valor al testimonio de Dionisio, estimando que el marido realiza un *iudicium domesticum* acompañado de los *cognati* y *propinqui* a la hora de aplicar la sanción de muerte, por lo que está directamente emparejada con la visión correlativa respecto a la *patria potestas* y el *ius vitae necisque* de Kunkel, Düll y Bonfante. El texto de Gelio, atribuido a Catón es interpretado en el sentido que el marido sería el juez¹⁹⁹ que sancionaría a la mujer *in manum* siguiendo un procedimiento análogo al de los censores. El *ius necandi* sin juicio que describe Gelio se justificaría por la flagrancia de la culpa que exime de la necesidad de realizar el *iudicium domesticum*.

Bonfante²⁰⁰, al respecto, extrema la posición señalando que la *manus* y la *patria potestas* serían dos entidades de contenido idéntico. Ambas serían formas de manifestar la soberanía del *pater* respecto a los agnados a él sometidos. Las matizaciones de casos que realiza Dionisio serían en realidad falsas y el *ius vitae necisque* del *pater* sería el mismo que aquél que detenta el marido cuya mujer está *in manu*.

Una segunda corriente resalta que el pasaje de Gelio verdaderamente no distingue entre el caso de estar la mujer *in manu mariti* o no, opinión bastante común en el medio anglosajón. El punto de partida de esta crítica se encuentra en Corbett²⁰¹, quien califica la facultad del marido para matar a la mujer en caso de adulterio como un *ius necandi* y no como un *ius vitae necisque*. Expresa que en la cita de Gelio no se distingue entre matrimonios *cum* y *sine manu*, sino

¹⁹⁷ ESMEIN, Adhémar, *Mélanges d'histoire du droit et de critique. Droit Romain* (Paris, 1886), pp. 89 ss.

¹⁹⁸ Esta doctrina cuenta hoy con numerosos seguidores, entre los que se cuentan DÜLL, Rudolf, *Studien zur Manusehe*, cit. (n. 4), pp. 211 ss.; VOCI, Pascuale, *Storia della patria potestas da Augusto a Diocleziano*, en *Iura* 31 (1980), pp. 417 ss.; WOLFF, Hans Julius, *Das iudicium de moribus und sein Verhältnis zur actio rei uxoriae*, en *ZSS*, 54, pp. 317 ss.; CASTELLO, Carlo, *Studi sul diritto familiare* (Roma, 1972, L'Erma di Bretschneider, 1972), pp. 97 ss.; LONDRES DA NÓBREGA, Vandick, *A Restituição do Dote no Direito Romano* (Rio de Janeiro), pp. 53 ss.; CREMADES, Ignacio - PARICIO, Javier, *Dos et Virtus*, cit. (n. 191), pp. 39 ss.

¹⁹⁹ KARLOWA, Otto, *Römische Rechtsgeschichte* (n. 37), II, pp. 212 ss.; LONDRES DA NÓBREGA, Vandick, *A Restituição do Dote no Direito Romano* (n. 198), pp. 69.

²⁰⁰ BONFANTE, Pietro, *Corso, I: Diritto di famiglia*, cit. (n. 10), pp. 103 ss.

²⁰¹ CORBETT, Percy Ellwood, *The Roman Law of Marriage*, cit. (n. 9), pp. 127 ss.

que simplemente se expresa que el marido puede matar a la *uxor*. Puesto que en el tiempo de Catón los matrimonios *sine manu* debieron ser bastante comunes, si la facultad hubiese sido exclusiva de los matrimonios *cum manu* Catón lo hubiese expresado.

Corbett tiene una contradicción en su sistema, ya que, como vimos, por una parte estima que el marido *cum manu* tiene un *ius vitae necique* limitado por el *iudicium domesticum* de los *cognati* sobre la mujer, pero por otro extiende un *ius necandi* al marido *sine manu* en caso de adulterio flagrante. Finalmente concluye que si la mujer no está bajo la *manus* de su marido, el *consilium* se reuniría igualmente para juzgarla en caso de adulterio, sólo que presidido por el *pater* en lugar del marido²⁰². ¿Qué pasaría si la mujer es *sui iuris* por haber fallecido su *pater* y no haber entrado *in manu*? El autor no responde. Al respecto, Watson cree que la mujer puede también ser muerta en caso de ser *sui iuris* por sus *cognati*²⁰³. Una opinión similar mantiene Treggiari, matizando que el marido, sea que tenga o no la *manus* sobre la mujer, más que un *ius necandi*, tiene la oportunidad clara de ser absuelto en juicio si invoca el adulterio flagrante como justificante de haber muerto a su mujer, lo que se revelaría en la expresión “*impune*” utilizada en el fragmento de Gelio²⁰⁴. No sería un verdadero derecho, sino más bien lo que un moderno penalista llamaría una excusa legal absolutoria.

Como hace notar Bauman²⁰⁵, existe una contradicción entre el pasaje de Gelio y de Dionisio, pues en el primero aparece el marido ejerciendo directamente el *ius necandi*, mientras que en el segundo, la potestad de matar a la mujer reside verdaderamente en el *consilium*, ya que es éste quien la condena. Es por ello que una tercera corriente se ha hecho popular, particularmente en el medio latino, que otorga el *ius necandi* al marido con independencia de la entrada *in manum* de la mujer. Ya Gaudemet²⁰⁶ señala que ningún texto permite deducir que la facultad de matar a la mujer adúltera esté relacionada con la *manus* que el marido detente sobre ella. El cree que existiría un *ius vitae necisque* que se derivaría de la calidad de marido antes que de la sujeción a la *manus*, fundando su posición en que el texto de Gelio no distingue entre uno y otro tipo de matrimonio²⁰⁷.

Cantarella²⁰⁸, siguiendo parcialmente a Volterra²⁰⁹, expresa al respecto que si el poder de matar a la mujer depende del juicio de los *cognati* en el *consilium*,

²⁰² *Ibid.*, pp. 128 ss. Esta postura es seguida modernamente por RIZZELLI, Giunio, en su prolijo libro *Le donne nell'esperienza giuridica di Roma antica* (2000, Ed. del Grifo), pp. 19 ss.

²⁰³ WATSON, Alan, *Rome of the XII Tables*, cit. (n. 29), p. 44.

²⁰⁴ TREGGIARI, Susan, *Roman Marriage*, cit. (n. 19), pp. 262 ss.

²⁰⁵ BAUMAN, Richard A., *Family Law and Roman Politics*, en *Sodalitas. Scritti in onore di Antonio Guarino* (Napoli, Jovene, 1984), III, pp. 1.296 ss.

²⁰⁶ GAUDEMET, Jean, *Observations sur la manus*, cit. (n. 146), pp. 344 ss.

²⁰⁷ *Ibid.*, p. 348.

²⁰⁸ CANTARELLA, Eva, *Adulterio, omicidio legittimo e causa d'onore in diritto romano*, en *Studi in onore di Gaetano Scherillo* (Milano, Cisalpino, 1972), pp. 253 ss.

²⁰⁹ VOLTERRA, Edoardo, *Il preteso tribunale domestico in diritto romano*, en *Scritti giuridici* (Napoli, Jovene, 1995), II, pp. 113 ss.

el *ius vitae necisque* no pertenecería ni al *pater* ni al marido, sino que más bien a este órgano colegiado y eventual, cuestión que no se encuentra atestiguada en ningún texto, por lo que desecha la existencia de tal tribunal doméstico. Así, concluye que el marido, por su calidad de tal e independientemente de la entrada *in manum*, puede matar a la mujer adúltera, especialmente apoyándose en el testimonio de Gelio.

Hanard, que sigue esencialmente esta línea, apunta que las noticias de Dionisio sobre la *manus* son, en general, inexactas y poco fiables por lo que desecha tal información²¹⁰. La mujer *in manu* no se encontraría ni *in potestate* ni *servorum loco*, por lo que su posición no es compatible con ningún poder absoluto de parte del marido para disponer de ella. Por otro lado, la voz “*vir*” utilizada en el texto de Gelio descarta cualquier conexión del *ius necandi* en caso de adulterio y la *manus*²¹¹.

En este sentido, Isabella Piro extrema la posición señalando que el marido tiene facultades para matar a la mujer en caso de adulterio, pero estas se derivan solamente de su calidad de marido, ya que la *manus* no tendría ningún contenido potestativo²¹². La diferencia con el *ius vitae necisque* del *pater* respecto a sus hijos sería evidente toda vez que el *paterfamilias* tendría un derecho absoluto para matar a sus descendientes sin necesidad de consultar a ningún tribunal doméstico, mientras que el marido sólo podría matar ora en caso de adulterio flagrante, ora previa sentencia favorable del tribunal doméstico del *consilium*. En esta última postura no se entiende realmente por qué la autora desecha la existencia de un tribunal doméstico para el ejercicio del *ius vitae necisque* del *paterfamilias* y lo resucita luego en el caso del marido. Una postura más coherente, como la de Cantarella descarta para ambos casos el tribunal doméstico, o lo acepta para todas las situaciones, como Düll o Wolff, pero esta situación intermedia parece injustificada.

Una vez expuesta la variedad de opiniones que envuelve la cuestión, intentaremos resolverla utilizando un método similar al que nos sirvió en el análisis del *ius vitae necisque* en la *patria potestas*, esto es, estudiar los casos históricos en que se castigó a mujeres casadas.

En todo caso, antes de comenzar queremos subrayar ciertos principios que ya hemos establecido en el análisis anterior que nos servirán de base para juzgar la cuestión.

En primer término, debemos recalcar la diferencia que existe entre el *ius necandi* y el *ius viate necisque*. Creemos que de los textos de Dionisio y de Gelio no puede deducirse la existencia de un *ius vitae necisque*; como ya hemos demostrado, éste es de carácter general y no se circunscribe a casos específicos como el adulterio o la ingesta de vino. Es más, en ningún texto literario o jurídico se afirma que el marido tenga tal prerrogativa respecto a la mujer, esté ella o no *in manu*, sino que sólo se habla de un *ius necandi* u *occidendi*, el cual asegura la

²¹⁰ HANARD, Gilbert, *Manus et mariage a l'époque archaïque*, cit. (n. 12), pp. 212 ss.

²¹¹ *Ibid.*, p. 271.

²¹² PIRO, Isabella, *Riflessioni in tema de in manu filii esse*, cit. (n. 195), pp. 152 ss.

justa posición del marido para asesinar a la mujer en ciertos casos preestablecidos, de la misma manera que se podría matar al ladrón nocturno, mas no como una facultad de corte genérico.

Un segundo axioma que debemos asentar es el de coherencia. Si descartamos la existencia del tribunal doméstico en la *patria potestas*, no podemos aceptarlo para la *manus*, y a la inversa, si encontramos pruebas suficientes de el ejercicio de una verdadera jurisdicción doméstica en el caso de la *manus*, deberemos revisar lo que antes hemos concluido respecto a la *patria potestas*. Cualquier argumentación que acepte la existencia del tribunal doméstico en una situación y la niegue en la otra necesariamente estará equivocada a lo menos parcialmente, puesto que en ambos casos la función del *consilium* debe ser análoga.

En tercer término, debemos subrayar que los llamados matrimonios *sine manu* han de haber sido comunes en la historia de Roma durante un tiempo mucho más largo que el tradicionalmente aceptado, puesto que la independencia teórica de la *manus* y el matrimonio es muy temprana. Con toda seguridad se encontraba ya asentada en la época de las XII Tablas, pero incluso es probable que antes de ser dictado tal cuerpo normativo ya estuviese vigente, tal vez en la época de la monarquía etrusca, lo que acreditamos por la existencia del *usus* que consta en el Vaso de Duenos y la coincidencia fundamental entre el sistema sucesorio y el de tutelas.

En fin, volveremos sobre la cuestión de los textos de Gelio y Dionisio una vez que hayamos concluido el análisis de los casos históricos para asentar nuestras conclusiones en la materia.

2. Casos históricos de aplicación de sanciones a mujeres casadas.

a) Verdaderamente el trabajo de recopilar y estudiar las situaciones en que las mujeres casadas recibieron algún tipo de acción disciplinaria, sea de parte de los maridos, sea de parte de la ciudad, es muy ardua. Muy pocos estudiosos se han preocupado por la cuestión, y los que lo han intentado sólo han utilizado parcialmente la información que nos ofrecen las fuentes, pues más que un estudio general sobre las sanciones que puede recibir la mujer por parte del marido, se han ocupado de casos específicos como el envenenamiento o el adulterio.

La mayor parte de los estudios que afirman o niegan la existencia de un *ius vitae necisque* del marido respecto a la mujer *in manu* omiten esta labor y se basan exclusivamente en los testimonios de Gelio y Dionisio, matizados por teorías de corte general que dan por probadas sin corroborar si es que la Historia las avala. Si nuestras concepciones sobre la *patria potestas* se han visto necesariamente modificadas con dicho análisis donde el estudio de casos específicos es relativamente frecuente, mucho más debería suceder con la *manus*, donde realmente falta el más básico estudio circunstanciado de los casos.

El orden que seguiremos será, hasta donde nos sea posible, cronológico, aunque no siempre podremos seguirlo con precisión, comenzando por la época legendaria para terminar en pleno principado.

Es interesante constatar que, por lo general, las faltas perseguidas en mujeres son siempre las mismas, la ingesta de vino, el envenenamiento y el adulterio.

Decididamente estas son las faltas más graves que una mujer puede cometer. Dos, el vino y el adulterio, se encuentran específicamente señaladas como casos que justifican el ejercicio del *ius necandi* por parte del marido, mientras que el envenenamiento, o más propiamente la elaboración de fármacos, está tratada por Plutarco, *Rom.* 22, 3: ἸΕρηκε δε\ καιύ νο/μουε τινα/ε, ζῶν σφοδρο\ε με/ν ε)στιν ο(γυναικιύ μη\ διδου\ε α)πολειήπειν αήνδρα, γυναιώκα δε\ διδου\ε ε)κβα/λλειν ε)πιύ φαρμακειήύ τε/κνυν ηω κλειδσην υ(ποβολωρ καιύ μοιχευφε ιώσαν· ειή δ' αήλλεε τιε α)ποπε/μθαιτο, τηρξ ου)σιήεε αυ)τουρ το\ με\ν τ ηρξ γυναικο\ε ειίναι, το\ δε\ τηρξ Δη/μητροε ιήερο\ν κελευ/ευν· το\ν δ' α)ποδο/μενον γυναιώκα φυ/εεφα χρονηήοιεε ρεοιώε.

De conformidad al fragmento, una ley de Rómulo habría vedado a la mujer la posibilidad de repudiar a su marido, mientras que éste puede repudiarla a ella en tres casos específicos, el envenenamiento de la prole (¿aborto procurado?), la falsificación de las llaves o la comisión de adulterio. El sentido la misteriosa falsificación de llaves puede aclararse si se toma en consideración la información que nos otorga Plinio el Viejo, *Nat. hist.* 14, 90: “*Fabius Pictor in annalibus suis scripsit matronam, quod loculos in quibus erant claves cellae vinariae resignavisset, a suis inedia mori coactam [...]*”.

Relacionando ambos fragmentos, podría tratarse de la falsificación de las llaves de la bodega de vinos, aunque evidentemente esta interpretación no es segura.

Nótese el contraste entre esta ley romulea y aquella descrita por Dionisio. Mientras que en el fragmento de Dionisio el matrimonio debe ser siempre confarreado y aquí no existe mención alguna a ninguna manera de entrar en *manus*; la indisolubilidad de Dionisio se transforma en un divorcio limitado a casos específicos donde aparece el envenenamiento, omitido por Dionisio. En cuanto al *ius necandi*, en este fragmento no aparece mencionado, como también se omite toda referencia a los *congati* o *propinqui*.

Por el momento, retenemos una que existe una proximidad entre las causas de repudio y el *ius necandi*, tal vez consecuencia de una identidad original, no lo sabemos.

b) Egnatius Maetennius. El primer caso a tratar ocurre durante el supuesto reinado de Rómulo, por lo que resulta del todo legendario. Se trata de Egnatius Maetenni, quien luego de sorprender a su mujer tomando vino, mató a bastonazos a la infortunada.

Plinio el Viejo, *Nat. hist.* 14, 89: “*non licebat id feminis Romae bibere. inveni-mus inter exempla Egnati Maetenni uxorem, quod vinum bibisset e dolio, interfectam fusti a marito, eumque caedis a Romulo absolutum*”.

Valerio Máx. VI, 3, 9: “*Magno scelere horum seueritas ad exigendam uindictam concitata est, Egnati autem Meceni longe minore de causa, qui uxorem, quod uinum bibisset, fusti percussam interemit, idque factum non accusatore tantum, sed etiam reprehensore caruit, uno quoque existimante optimo illam exemplo uiolatae sobrietati poenas pendisse. et sane quaecumque femina uini usum immoderate appetit, omnibus et uirtutibus ianuam claudit et delictis aperit*”.

Servius, ad. A. 1, 737: “[43 summo tenuis usque ad labra.] 43 attigit ore et verecundiam reginae ostendit, et morem Romanum. nam apud maiores nostros feminae non utebantur vino, nisi sacro- rum causa certis diebus. denique femina

quae sub Romulo vinum bibit occisa est a marito, Mecennius absolutus, id enim nomen marito”.

Tertuliano, *Apol.* 6: “*sub Romulo vero quae vinum attigerat inpune a Metennio marito trucidata sit*”.

Realmente se trata de un episodio extraordinariamente documentado, si lo comparamos con la mayoría de los que trataremos, donde contar con dos fuentes es ya un privilegio.

Al respecto, lo primero que llama la atención del incidente es que en el relato de Valerio Máximo se señala expresamente que nadie criticó al exaltado marido, ni tampoco se le acusó, puesto que la mujer habría violado las leyes (¿Romuleas?) de sobriedad. Como contraparte, las tres otras narraciones²¹³ contradicen expresamente el testimonio de Valerio, señalando que sí habría sido sometido a juicio por Rómulo y luego absuelto. Treggiari²¹⁴ da fe a los demás episodios, mientras que Rizzelli²¹⁵ se limita a resaltar la conexión que existiría entre las ofensas sexuales y la ingesta de vino en la mentalidad antigua.

Verdaderamente tenemos tres aspectos importantes que deseamos investigar en el episodio en estudio. En primer término, se encuentra la pretendida ley regia que facultaría al marido para matar a la mujer cuando bebiese vino. Según Valerio Máximo la mujer de Egnatio habría *uiolatae sobrietati poenas*. Encontrándonos durante el reinado de Rómulo, esta pena sólo podría estar establecida por una norma asociada a él, lo que confirma la opinión de Dionisio sobre el *ius necandi* en relación a la ingesta de vino para la etapa romulea.

Recordemos que Rómulo es simplemente una figura legendaria a quien se asocian un conjunto de normas y tradiciones que se conceptualizan como leyes emanadas de su autoridad. Decir que la norma viene de Rómulo quiere significar que era así *ad urbe conducta*, en otras palabras, se trata de una tradición muy antigua, posiblemente de la etapa precívica del pueblo latino, que se mantuvo en la época de la fundación de Roma. Las razones para tal prohibición pueden ser religiosas o simplemente de decoro, no lo sabemos.

En segundo término, falta toda referencia a los *cognati* o *propinqui*. De la manera en que el episodio es descrito, el ataque de Egnatius parece más bien un arranque de cólera antes que un juicio meditado, sobre todo si consideramos la expresión *e dolio* que utiliza Plinio. Del contexto de los relatos de Valerio Máximo y Plinio bien puede pensarse que la sorprendió en el acto mismo de beber.

Un tercer elemento es el juicio a que habría sido sometido Egnatius. Si bien tres versiones apuntan a que habría sido acusado, aunque absuelto, no debemos descartar sin más la idea de Valerio Máximo. Lo más seguro es que jamás haya existido un Egnatius Maeceni, por lo que intentar encontrar exactitud histórica en el episodio es del todo inútil. Lo único importante es la manera en que los distintos autores aprecian la situación, ya que a través de el estudio pormenori-

²¹³ De las tres dos, a lo menos, podrían provenir de un mismo texto, presuntamente Varrón: véase TREGGIARI, Susan, *Roman Marriage*, cit. (n. 19), p. 268, nota 31.

²¹⁴ *Ibid.*, p. 268, nota 31.

²¹⁵ RIZZELLI, Giunio, *Le donne nell'esperienza di Roma antica*, cit. (n. 202), p. 20.

zado de los casos lo único que deseamos encontrar es lo que parecería natural a un romano que ocurriese, y no lo que realmente sucedió, puesto que esto último es imposible de precisar.

A un romano de la época imperial parece posible que en la época más arcaica una mujer sea asesinada por beber vino si es sorprendida en el acto. En ninguna de las historias se descarta del todo la posibilidad de un juicio estatal, pues en tres de ellas se lo somete al mismo, mientras que la razón que Valerio Máximo asigna para la falta de persecución es que no hubo acusadores. Si le preguntásemos a Valerio Máximo qué hubiese sucedido en caso de que alguien quisiese acusarlo, él respondería como los otros tres testimonios, que habría sido absuelto.

En definitiva, podemos concluir de este caso algunas cuestiones importantes. Antes que nada, que la existencia de una norma primigenia (romulea) que vedase el consumo de vino a las mujeres es completamente segura. La sanción para el quebrantamiento de tal disposición es la muerte, para lo cual el marido, en su calidad de tal, cuenta con un especial *ius necandi* al respecto. Ninguna referencia existe que ligue la *manus* a tal norma, pues incluso la frase de Servio *id enim nomen marito* conecta la facultad de matar con la posición de marido como tal y en ningún caso con la *manus*.

El razonar que en una etapa tan arcaica todos los matrimonios incluirían la *manus*, y de ahí el derecho que tiene Egnatius a matar, resulta tan artificioso como poco válido, toda vez que es muy improbable que tal personaje existiese jamás.

Lo que importa es que todos los testimonios ligan la facultad de matar a la calidad de marido respecto de la *uxor*. Para implicar la *manus* en la cuestión probablemente se utilizaría el término *materfamilias*, que resulta más apropiado, según Cicerón y Gelio:

Cic., *Top.* 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*”.

Aulus Gelio, *Noct. Att.* 18, 6, 9: “*unde ipsum quoque ‘matrimonium’ dicitur, matrem autem familias appellatam esse eam solam, quae in mariti manu mancipioque aut in eius, in cuius maritus, manu mancipioque esset, quoniam non in matrimonium tantum, sed in familiam quoque mariti et in sui heredis locum uenisset*”.

Si bien decir *materfamilias* no implica necesariamente significar una unión provista de *manus*²¹⁶, el decir *uxor*, como hacen Plinio y Valerio Máximo, excluye del análisis que la *manus* sea el factor determinante.

Finalmente, este episodio asienta la opinión por nosotros sostenida respecto al rol de los *propinqui* y *cognati* en la *patria potestas*. La culpa era evidente toda vez que la mujer fue sorprendida *in fraganti*, y el hecho estaba plenamente avalado

²¹⁶ Al respecto véanse los dos más importantes trabajos en la materia, el primero y hasta hoy insuperado esfuerzo de KUNKEL, Wolfgang, *Materfamilias*, en *RE*. (Stuttgart, 1930), XIV, 2, pp. 2.183 ss., como también el interesante y minucioso trabajo de FIORI, Roberto, *Materfamilias*, cit. (n. 191).

por la ley romulea, por lo que el ejercicio del *ius necandi* no presenta dudas. La convocación de cualquier tipo de *consilium* sería innecesaria, ya que la posición social y jurídica del marido está bien asentada, así que no requiere precaverse del juicio contrario de la opinión pública. Todo esto pone de manifiesto la inexistencia de tribunales domésticos que ejerzan una jurisdicción paralela a la estatal, pues vemos que no es necesario el juicio de nadie.

Evidentemente también el hecho de que algunas versiones indiquen que fue juzgado descarta la existencia de un *ius vitae necisque* absoluto de su parte, pues en ese caso nadie podría cuestionar su actuación.

c) Lucrecia. El episodio de Lucrecia constituye uno de los más importantes momentos de la mitología nacional romana puesto que la tradición nos dice que de resultas de él la monarquía habría desaparecido de Roma. Es llamativo constatar que los puntos de referencia de la Historia Romana están marcados por figuras femeninas, como Virginia en el caso de la Ley de las XII Tablas y Lucrecia para la caída de los reyes.

El episodio se encuentra retratado en numerosas fuentes²¹⁷ que coinciden en los hechos fundamentales del caso. Lucrecia, mujer de Tarquino Colatino, sobrino de Tarquino el Viejo²¹⁸, es violada por Sexto Tarquino, hijo del rey L. Tarquino el Soberbio. Sexto la intimida con una espada, pero ante su negativa él la amenaza con matarla y dejar el cuerpo de un esclavo muerto a su lado para inculparla de adulterio. En esta terrible disyuntiva Lucrecia termina por ceder ante Tarquino.

A la mañana siguiente, ella cita a su marido y padre para relatarles lo sucedido y, no obstante ser considerada inocente por ellos, se suicida. De resultas de ello, una revolución encabezada por Bruto contra la monarquía de los Tarquinos se levanta y todo termina en la expulsión de los mismos y la instauración de la República²¹⁹.

²¹⁷ A modo ejemplar señalamos entre otros: LUCIUS AMPELIUS, *Mem.* 29, 1; CALPURNIUS FLACCUS, *Decl.* 3, 10; CIC., *Rep.* 2, 46; *Leg.* 2, 10, *Fin.* 2, 66; ANNIUS FLORUS, *Epit.* 1, 1, 211; HYG., *Mith.* 256, 2; IUVENALIS, *Sat.* 10, 293; LIVIUS I, 57; OVIDIUS, *Fast.* 2, 682 ss; VAL. MÁX. 6, 1, 1.; SERVIUS, *A.* 6, 818. Incluso, a modo de curiosidad, señalamos que existió una salsa llamada Lucrecia por la heroína, véase CAELIUS APICIUS, *Coqu.* 4, 2, 25.

²¹⁸ Según Livio, hijo de Egerio, hijo del hermano de Tarquino el Viejo, aunque DIONISIO DE HALICARNASO 4, 64 dice que es nieto de Egerio.

²¹⁹ VALERIUS MAXIMUS VI, 1, 1: “*Dux Romanae pudicitiae Lucretia, cuius uirilis animus maligno errore fortunae muliebre corpus sortitus est, a <Sex.> Tarquinio regis Superbi filio per uim stuprum pati coacta, cum grauissimis uerbis iniuriam suam in concilio necessariorum deplorasset, ferro se, quod ueste tectum adtulerat, interemit causamque tam animoso interitu imperium consulare pro regio permutandi populo Romano praebuit*”. LIVIO I, 58, 1 “*paucis interiectis diebus Sex. Tarquinius inscio Collatino cum comite uno Collatiam uenit. ubi exceptus benigne ab ignaris consilii cum post cenam in hospitale cubiculum deductus esset, amore ardens, postquam satis tuta circa sopitique omnes uidebantur, stricto gladio ad dormientem Lucretiam uenit sinistraeque manu mulieris pectore oppresso ‘tace, Lucretia’ inquit; ‘Sex. Tarquinius sum; ferrum in manu est; moriere, si emiseris uocem.’ cum pauida ex somno mulier nullam opem, prope mortem imminentem uideret, tum Tarquinius fateri amorem, orare, miscere precibus minas, uersare in omnes partes muliebrem animum. ubi obstinatam uidebat et ne mortis quidem metu inclinari, addit ad metum dedecus: cum mortua iugulatum seruum nudum positurum ait, ut in sordido adulterio necata dicatur. quo terrore cum uicisset obstinatam pudicitiam uelut <ui> uictrix libido, profectusque inde Tarquinius ferrox expugnato decore muliebri esset, Lucretia maesta tanto malo nuntium Romam eundem ad*

En primer término, centremos nuestra mirada en la violación en sí. Al respecto la crítica ha sido parca. Podemos destacar la curiosa teoría de Guarino²²⁰,

patrem Ardeamque ad uirum mittit, ut cum singulis fidelibus amicis ueniant; ita facto maturatouque opus esse; rem atrocem incidisse. Sp. Lucretius cum P. Ualerio Uolesi filio, Collatinus cum L. Iunio Bruto uenit, cum quo forte Romam rediens ab nuntio uxoris erat conuentus. Lucretiam sedentem maestam in cubiculo inueniunt. aduentu suorum lacrimae obortae, quaerentique uiro 'satin salue?' 'minime' inquit; 'quid enim salui est mulieri amissa pudicitia? uestigia uiri alieni, Collatine, in lecto sunt tuos; ceterum corpus est tantum uiolatum, animus insons; mors testis erit. sed date dexteras fidemque haud impune adultero fore. Sex. est Tarquinius qui hostis pro hospite priore nocte ui armatus mihi sibi, si uos uiri estis, pestiferum hinc abstulit gaudium.' dant ordine omnes fidem; consolantur aegram animi auertendo noxam ab coacta in auctorem delicti: mentem peccare, non corpus, et unde consilium afuerit culpam abesse. 'uos' inquit 'uideritis quid illi debeatur: ego me etsi peccato absoluo, supplicio non libero; nec ulla deinde impudica Lucretiae exemplo uiuet.' cultrum, quem sub ueste abditum habebat, eum in corde defigit, prolapsaque in uolnus moribunda cecidit. conclamat uir paterque". LUCIUS AMPELIUS, Mem. 29, 1: "Populus Romanus primum sub regibus fuit; deinde propter superbiam Tarquini et inlatum Lucretiae stuprum expulsus regibus tutelam sui consulibus praetoribus tribunus plebis commisit"; CIC., Leg. 2, 10: "Neque enim esse mens diuina sine ratione potest, nec ratio diuina non hanc uim in rectis pra-uisque sancientis habere; nec quia nusquam erat scriptum, ut contra omnis hostium copias in ponte unus adsisteret a tergoque pontem interscindi iuberet, idcirco minus Coclitem illum rem gessisse tantam fortitudinis lege atque imperio putabimus, nec si regnante <L>. Tarquinio nulla erat Romae scripta lex de stupris, idcirco non contra illam legem sempiternam Sex. Tarquinius uim Lucretiae Tricipitini filiae attulit. Erat enim ratio, profecta a rerum natura, et ad recte faciendum impellens et a delicto auocans, quae non tum denique incipit lex esse quam scripta est, sed tum quom orta est. Orta autem est simul cum mente diuina. Quam ob rem lex uera atque princeps, apta ad iubendum et ad uetandum, ratio est recta summi Iouis"; OVIDIUS, Fast. 2, 682: "Nunc mihi dicenda est regis fuga. traxit ab illa sextus ab extremo nomina mense dies. ultima Tarquinius Romanae gentis habebat regna, uir iniustus, fortis ad arma tamen. .. functus erat dapibus: poscunt sua tempora somnum; nox erat, et tota lumina nulla domo. surgit et aurata uagina liberat ensem et uenit in thalamos, nupta pudica, tuos; utque torum pressit, 'ferrum, Lucretia, mecum est' natus ait regis, 'Tarquiniusque loquor.' illa nihil, neque enim uocem uiresque loquendi aut aliquid toto pectore mentis habet; sed tremit, ut quondam stabulis deprensa relictis parua sub infesto cum iacet agna lupo. quid faciat? pugnet? vincetur femina pugnans. clamet? at in dextra, qui uetet, ensis erat. effugiat? positus urgentur pectora palmis, tum primum externa pectora tacta manu. instat amans hostis precibus pretioque minisque: nec prece nec pretio nec movet ille minis. 'nil agis: eripiam' dixit 'per crimina vitam: falsus adulterii testis adulter ero: interimam famulum, cum quo deprensa fereris.' succubuit famae victa puella metu. quid, victor, gaudes? haec te victoria perdet. heu quanto regnis nox stetit una tuis! iamque erat orta dies: passis sedet illa capillis, ut solet ad nati mater itura rogam, grandaevumque patrem fido cum coniuge castris uocat: et posita uenit uterque mora. utque uident habitum, quae luctus causa, requirunt, cui paret exsequias, quoque sit icta malo. illa diu reticet pudibundaque celat amictu ora: fluunt lacrimae more perennis aquae. hinc pater, hinc coniunx lacrimas solantur et orant indicet et caeco flentis uocem pauentque metu. ter conata loqui ter destitit, ausaque quarto non oculos ideo sustulit illa suus. 'hoc quoque Tarquinio debemus? eloquar' inquit, 'eloquar infelix dedecus ipsa meum?' quaeque potest, narrat; restabant ultima: flevit, et matronales erubere genae. dant ueniam facto genitor coniunxque coactae: 'quam' dixit 'ueniam uos datis, ipsa nego.' nec mora, celato fixit sua pectora ferro, et cadit in patrios sanguinolenta pedes. tum quoque iam moriens ne non procumbat honeste respicit: haec etiam cura cadentis erat. ecce super corpus, communia damna gementes, obliiti decoris uirque paterque iacent".

²²⁰ GUARINO, Antonio, *Il dossier di Lucrezia*, in *Pagine di Diritto Romano* (Napoli, Jovene, 1993), II, 1993.

quien postula que más que una violación, se habría tratado propiamente de un adulterio consintiendo Lucrecia al acto; su explicación es colorista y detectivesca, pero no puede ser tomada con seriedad. Lucrecia es para la literatura romana fundamentalmente un símbolo de pureza; es verdaderamente irrelevante su existencia efectiva, lo único que nos puede interesar de la cuestión es cuál es el comportamiento ideal que una esposa puede tener a los ojos de la tradición romana frente a la agresión sexual, nada más.

Más importante es la teoría que postula Rizzelli²²¹ en referencia a la amenaza que Sexto le hace a Lucrecia. Le dice que la matará y pondrá un esclavo muerto en su lecho, de manera que parezca que los sorprendió en adulterio. En base a este amenaza, el autor postula que el *ius necandi* se extendería también a los *cognati*, especialmente porque Sexto es pariente de Colatino y él supone a Lucrecia casada *cum manu*, por lo que no estaría limitado sólo al marido de la mujer infiel. Parece demasiado arriesgada la suposición de Rizzelli, especialmente por no existir otro fragmento que afirme explícitamente tal facultad. Por otro lado, de la versión de Livio y Ovidio, la amenaza parece ser más un recurso retórico destinado a embellecer la historia antes que un relato verídico de las costumbres romanas, por lo que no debe ser tomado con demasiada seriedad. De todas maneras es una opinión interesante sobre la cual volveremos al estudiar los casos siguientes.

Lo más llamativo del asunto es subrayar que para la mentalidad romana antigua la violación y el adulterio eran dos cosas diferentes. El punto central de toda la historia es que Lucrecia es inocente y su muerte debe ser vengada sobre la familia reinante, los Tarquinos. La razón dada por Livio: “*mentem peccare, non corpus, et unde consilium afuerit culpam abesse*” tal vez sea demasiado moderna y su enunciado se adapte mejor a la mentalidad imperial antes que a la arcaica, pero la unívoca tradición sobre la inocencia de Lucrecia da por asentada la subjetividad penal que diferencia entre lo forzado y lo voluntario.

Otro punto interesante es la atribución de responsabilidad. Parece que la culpa no es considerada individual de Sexto, sino común de la familia, representada por su *pater*, el rey L. Tarquino. Esto es plenamente coherente con el sistema histórico de la noxalidad, de conformidad al cual se entrega al hijo culpable de un delito o se proclama una guerra clánica. Este factor corrobora la antigüedad de la historia, puesto que fue elaborada en una época en que la culpa, aunque subjetiva en la intención, es común en la atribución, por lo que el episodio cobra mayor credibilidad en materia de costumbres.

Un tercer dato interesante es la narración ciceroniana del caso. En efecto expresa que “*nec si regnante <L>. Tarquinio nulla erat Romae scripta lex de stupris*”, lo que contradice formalmente el testimonio de Dionisio sobre la *lex Romulea* sobre adulterio. Esto se encuentra fundamentalmente de acuerdo con lo que nosotros hemos establecido sobre las leyes regias. Realmente constituían un cuerpo normativo consuetudinario de carácter jurídico (pues describían una conducta y la conminaban con una sanción) que los romanos conceptualizaron como leyes para integrarlas dentro de su sistema civil. La *lex* no estaba *scripta*, pero la norma existía.

²²¹ RIZZELLI, Giunio, *Le donne nell'esperienza di Roma antica*, cit. (n. 202), p. 19.

Otro elemento de interés es el *consilium* en sí. En efecto, Valerio Máximo, Livio y Ovidio están de acuerdo en la reunión de un grupo de personas para escuchar el caso. Valerio Máximo simplemente habla de un consilio *necesariorum*; Livio, por su parte, detalla que la misma Lucrecia fue quien citó al *consilium* pidiendo a su *pater* y a su marido que cada uno de ellos acudan con un amigo, P. Valerio por parte de Lucrecio y Junio Bruto por Colatino.

Es interesante constatar que la reunión parece confirmar el relato de Dionisio sobre el adulterio. Aunque el incidente sea una violación, Lucrecia lo trata como si fuese un adulterio, reuniendo a todas las personas que pueden tener interés en castigarlo. Por una parte está el mismo marido ofendido y por otra el *pater*, quien mantiene hasta la época imperial un *ius necandi* para estos casos, incluso cuando la mujer ha entrado en la *manus* de su marido²²².

Contra la teoría del *iudicium domesticum*, no son οἱ ἑσσυγγενεῖδες (*parientes, cognati, propinqui*) quienes acompañan al marido para juzgar a Lucrecia, sino que se trata de simples amigos de gran influencia social con que cuentan tanto el *pater* y como el marido, pero no están emparentados con ellos. De hecho, tanta es su influencia que serán estos dos amigos los que encabecen la revolución aristocrática contra los Tarquinos, uno como jefe de la poderosa *gens* Valeria y el otro que será nombrado primer cónsul.

En otras palabras, no son los familiares quienes se sientan a juzgar el caso, sino que Lucrecia reúne a las personas que la costumbre identifica como habilitadas para castigar con la muerte el hecho, quienes traen respectivamente cada uno a un tercero que avale la seriedad de la decisión ahí tomada. Debemos anotar que la existencia del posible adulterio no era evidente, toda vez que Lucrecia no había sido sorprendida *in actu*, de manera que se trataría de uno de esos casos “dudosos” que requieren que la culpa sea constatada debidamente ante la opinión pública.

En cuanto al procedimiento, el primero en hablar es el marido para preguntar a Lucrecia si se encuentra bien, lo cual no indica necesariamente ningún orden de preeminencia, sino que más bien parece la reacción natural de un hombre que encuentra a su mujer sumida en las lágrimas. Luego es Lucrecia quien toma la palabra y relata la cuestión. La “sentencia” de inocencia no es pronunciada por nadie en particular, sino que se muestra como una especie de sentir general de inocencia entre los citados.

Ni el *pater* ni el marido aparecen presidiendo la sesión, ninguno de ellos parece tener preponderancia ni se muestra como “*domesticus magistratus*”. En fin, este caso, que es el único donde se nos muestra la manera en que funciona un *consilium*, no se parece en absoluto a un tribunal doméstico, sino que muestra el cariz de una reunión en algún grado informal donde las personas más relevantes en la vida de una mujer (su *pater* y su marido) han de tomar una decisión muy importante respecto a un caso de difícil solución donde han de aplicar o no una sanción por un supuesto adulterio que toma el aspecto de una violación.

Creemos que el caso en tratamiento reafirma nuestras conclusiones sobre el

²²² Coll. 4, 2, 3.

funcionamiento del *consilium*. No es un tribunal sino más bien un instrumento que reconoce por finalidad el justificar por medio de los miembros más relevantes de la opinión pública de su tiempo una decisión en extremo difícil que se debe tomar al interior de una familia. Los poseedores del *ius necandi*, es decir, el *pater* (incluso respecto a la mujer *in manu*) y el marido, deben justificar su empleo de cara a la opinión pública.

El final de la historia es sensiblemente dramático. El sorpresivo suicidio de Lucrecia es una de las piezas teatrales más perfectas de la historia de la humanidad, como también el terrible juramento de Bruto sobre la misma sangre de Lucrecia, quien toma sobre sí la venganza de la infortunada. Sólo podemos decir que si la historia no sucedió realmente así, es de desear que tan extraordinario mito fuese real.

d) Cornelia y Sergia, las envenenadoras. El siguiente episodio es menos elocuente que los dos anteriores ya tratados. Históricamente se ubica en el año 331 a. C. y sería el primer proceso masivo por envenenamiento que se conoció en Roma. El caso es de lo más triste y no deja de tener algo de irónico.

Durante el año en cuestión la peste azotó Roma con gran fuerza y nadie sabía cómo combatirla. En ese momento una esclava se dirige al edil curul Q. Fabio Máximo para informarle que verdaderamente no es una enfermedad lo que ataca la urbe, sino que se trata de un grupo de matronas que están envenenando la ciudad. Fabio se lo comunica a los cónsules y estos al Senado. Finalmente a dos matronas patricias, Sergia y Cornelia, se les imputa la autoría del hecho. Ellas alegan que lo que han elaborado son fármacos curativos y no venenos. Se les ordena demostrar la veracidad de su afirmación bebiendo el preparado, cuestión que realizan sin vacilar. Lamentablemente una vez ingerida la pócima caen muertas producto del veneno que contenían.

Finalmente, fueron juzgadas públicamente muchas mujeres y resultaron condenadas ciento setenta matronas.

Lo más triste del caso es que no por ello la peste cesó en Roma, sino que continuó ensañándose con la ciudad hasta que se nombró a un dictador especial para que mediante el procedimiento mágico de clavar un clavo acabase la epidemia.

Los hechos nos han llegado por vía de Livio y de Valerio Máximo:

Livio VIII, 18, 2: *"illud peruelim-nec omnes auctores sunt-proditum falso esse uenenis absumptos quorum mors infamem annum pestilentia fecerit; sicut proditur tamen res, ne cui auctorum fidem abrogauerim, exponenda est. cum primores ciuitatis similibus morbis eodemque ferme omnes euentu morentur, ancilla quaedam ad Q. Fabium Maximum aedilem curulem indicaturam se causam publicae pestis professa est, si ab eo fides sibi data esset haud futurum noxae indicium. Fabius confestim rem ad consules, consules ad senatum referunt consensusque ordinis fides indici data. tum patefactum muliebri fraude ciuitatem premi matronasque ea uenena coquere et, si sequi extemplo uelint, manifesto deprehendi posse. secuti indicem et coquentes quasdam medicamenta et recondita alia inuenerunt; quibus in forum delatis et ad uiginti matronis, apud quas deprehensa erant, per uiatorem accitis duae ex eis, Cornelia ac Sergia, patriciae utraque gentis, cum ea medicamenta salubria esse contenderent, ab confutante indice bibere iussae ut se falsum commentam arguerent, spatio ad*

conloquendum sumpto, cum submoto populo [in conspectu omnium] rem ad ceteras rettulissent, haud abnuentibus et illis bibere, epoto <in conspectu omnium> medicamento suamet ipsae fraude omnes interierunt. comprehensae extemplo earum comites magnum numerum matronarum indicauerunt; ex quibus ad centum septuaginta damnatae; neque de ueneficiis ante eam diem Romae quaesitum est”.

Valerio Máx. II, 5, 3: “*Veneficii quaestio et moribus et legibus Romanis ignota conplurium matronarum patefacto scelere orta est. quae, cum uiros suos clandestinis insidiis ueneno perimerent, unius ancillae indicio protractae, pars capitali iudicio damnatae C et septuaginta numerum expleuerunt”.*

Este evento, que se ubica en una época en que la Historia de Roma se torna más segura que los anteriores, no ha recibido mayor atención por parte de la romanística²²³. Según algunos²²⁴ se trataría de una conspiración feminista-aristocrática con miras a la obtención de la igualdad de derechos entre hombres y mujeres. Verdaderamente tal idea está teñida de demasiados prejuicios modernos para ser tomada seriamente.

En nuestra opinión el caso es producto de una lamentable confusión y poco más. La peste no fue provocada por las matronas ni mucho menos, sino que simplemente se declaró en Roma; seguramente la desesperación por encontrar algún tipo de cura las llevo a experimentar con preparados nuevos cuyos efectos desconocían y lamentablemente resultaron ser venenosos antes que curativos, tal vez por la cantidad en que fueron obligadas a ingerirlos, pues todo remedio en una dosis mayor que la prescrita se transforma en un veneno. Como consecuencia, todas las mujeres que utilizaban el mismo preparado fueron condenadas a muerte.

Lo más interesante del caso es que no aparece en ninguna parte del episodio algún tipo de intervención familiar. Las mujeres son juzgadas públicamente por los comicios sin que podamos apreciar la participación de los maridos, los padres o los *cognati*. Esto deja en una difícil posición a los partidarios del *iudicium domesticum*, especialmente en la versión soberanista defendida por Bonfante. Si el Estado no tiene facultades para interferir en la órbita familiar, que tiene su propio soberano (el *pater* o el marido *cum manu*) y tribunales, cómo es que las mujeres no son juzgadas al interior del hogar. ¿Es que las ciento setenta eran *sui iuris*? Improbable.

Verdaderamente este caso nos lleva a rechazar la teoría soberanista relativa a la independencia de ámbitos jurisdiccionales en la Roma Arcaica y a admitir la supremacía de la ciudad sobre los derechos del marido o del *pater*; por el momento poco más que esto podemos concluir.

Podemos señalar que a contar de este momento, los demás casos de envenenamiento serán siempre conocidos y juzgados por la autoridad pública.

²²³ El estudio más interesante al respecto es MONACO, Lucia, *Veneficia matronarum. Magia, medicina e represione*, en *Sodalitas. Scritti in onore di Antonio Guarino*, cit. (n. 205), IV, p. 2.013.

²²⁴ Cuya opinión comentada por MONACO, Lucia, *Veneficia matronarum*, cit. (n. 223).

3. *Procedimientos arcaicos de divorcio.*

Hemos dudado bastante respecto a la conveniencia de introducir este acápite relativo al divorcio. Sin embargo, parece que cualquier estudio respecto a las facultades personales que el marido puede ejercer sobre la mujer *in manu* es incompleto si no estudiamos, a lo menos someramente, este tipo de procedimientos en que la tradición otorga al marido la facultad de evaluar la conducta de la mujer privadamente.

De conformidad al texto de Plutarco²²⁵, Rómulo estableció que sólo el marido podía divorciarse de la mujer en ciertos casos específicamente señalados, a saber: *φαρμακειή τε/κνυν ηω κλειδσην υ(ποβολωρ καιύ μοιχευφειωσαν*. En caso de divorciarse fuera de estos tres casos previstos por la tradición, el marido era sancionado con la pérdida de su patrimonio, entregando una mitad a la mujer repudiada y la otra quedando consagrada a Ceres.

Dionisio²²⁶, en cambio, nos da testimonio de otra ley atribuida a Rómulo de contenido distinto a aquel señalado por Plutarco. Como ya hemos visto, según el autor, el marido tendría un *ius necandi* limitado a dos casos, que la mujer bebiese vino o que cometiese adulterio. La manera de ejercer tal prerrogativa es mediante la previa reunión de un *consilium* en que participen los parientes (οι συγγενει ξ) de la mujer.

²²⁵ PLUTARCO, *Rom.* 22, 3: Ἐορθε δεῖ καιύ νο/μουξ τινα/ξ, ζών σφοδροῶ με/ν ε)στιν ο (γυναικιύ μη\ διδου\ξ α)πολειήπειν αἷνδρα, γυναιώκα δε\ διδου\ξ εκβα/λλειν ε)πιύ φαρμακειή τε/κνυν ηω κλειδσην υ(ποβολωρ καιύ μοιχευφειωσαν· ειή δᾶ αἷλλξξ τιξ α)ποπε/μ θαιτο, τηρξ ου)σιήαξ αυ)τουρ το\ με\ν τηρξ γυναικο\ξ ειῖναι, το\ δε\ τηρξ Δη/μητροξ ιή ερο\ν κελευ/σν· το\ν δᾶ α)ποδο/μενον γυναιώκα φυ/εσφαι χρονιήοιξ ρειοίωξ.

²²⁶ Αντιρ Ρομ 2.25.2.1 ἦών δεῖ τοιο/ἦδε ο(νο/μοξ· γυναιώκα γαμετη\ν τη\ν κατα\ γα/μουξ ιηρου\ξ συνελφουρσαν α)νδριύ κοιυνσ\ν α(πα/ντςν ειῖναι χρημα/τςν τε καιύ ιηρσην. εκα/λουν δε\ του\ξ ιηρου\ξ καιύ νομιήμουξ οιή παλαιού γα/μουξ ἦρςμαικωρ προσ ηγοριήν περιλαμβα/νοντεξ φαρραχειήουξ ε)πιύ τηρξ κοιυνσιήαξ τουρ φαρρο/ξ, οἡ καλου ρμεν η(μειώξ ζε/αν. αυἷτη γ\αν. αυἷτη η\ρ ἦών α)ρχαιήα καιύ με/χρι πολλουρ σνη/ρηξ αἷηπασιν α υ)τοιώξ η(τροφη/φ· ρει δε\ πολλη\ν καιύ καλη\ν η(ἦρςμαιήξν γηρ [τη\ν ζε/αν]. καιύ ζώσπερ ἠ(μειώξ οιή) ἦΕλληνεξ το\ν κριήφρινον καρπο\ν α)ρχαιο/τατον υ(πολαμβα/νοντεξ ε)πιύ τσην ρουσιήν κριφαιώξ καταρχο/μεφα ου)λα\ξ αυ)τα\ξ καλουρντεξ, ουἷτη ἦρςμαιό οι τιμςητατο\ν τε καιύ α)ρχαιο/τατον ειῖναι νομιήζοντεξ τα\ξ ζε/αξ δε\ του/τςν α(πα/σηξ ε)μψυ/ρου ρουσιήαξ καταρχονται. με/νει γα\r εἷτη καιύ ου) μεταπε/πτςκεν ειήξ πολυτελεστε/ραξ α)παρχα\ξ το\ εἷφοξ, το\ δη\ κοιυνσου\ξ τηρξ ιηρςτα/τηξ τε καιύ πρςητηξ τροφηρξ γενε/σφαι γυναιώκαξ α)νδρα/σι καιύ ε)πιύ τωρ οἷλω συνελφειών τυ/χω τη\ν με\ν ε)πιήκλσιν τηρξ κοιυνσιήαξ τουρ φαρρο\ξ ειῖχεν, ειήξ συ/νδεσμον δᾶ α)ναγκαιών οιήκειο/τητοξ εἷφφεν α)διαλυ/του, καιύ το\ διαιρηρσον τουξ γα/μουξ του/το υξ ου)δε\ν ἦών. ουἷτοξ ο(νο/μοξ τα\ξ τε γυναιώκαξ η)να/γκασε τα\ξ γαμετα/ξ, οἷα δ η\ μηδεμιήαν ε)χου/σαξ ε(τε/ραν α)ποστροφη/ν, προ\ξ εἷηνα τοῖν τουρ γεγαμηκο/τοξ ζηρῆν τρο/πον, καιύ του\ξ αἷνδραξ ζεξ α)ναγκαιήου τε καιύ α)ναφαιρε/του κτη/ματοξ τηρξ γυναικο\ξ κρατειών. σἷφφρονούρσα με\ν ουών καιύ πα/ντα τCἡ γεγαμηκο/τι πειρομε/υη γυνη\ κυριήα τουρ οἷκου το\ν αυ)το\ν τρο/πον ἦών, οἷνπερ καιύ ο(α)νη\ρ, καιύ τε λευτη/σαντοξ α)νδρο\ξ κληρονο/μοξ ε)γιήνετο τσην χρημα/τςν, ζεξ ρυγα/τηρ πατρο/ξ, ειή με\ν αἷηπαιξ τε καιύ μηδε\ν διαφε/μενοξ α)ποφα/νοι πα/ντςν ουώσα κυριήα τσην οἷ ολειφρε/ντςν, ειή δε\ γενεα\ν εἷηχοι τοιώξ παισιύν ιήσο/μοιροξ γινομε/νη. α(μαρτα/νουσ α δε/ τι δικαστη\ν το\ν α)δικου/μενον ε)λα/μβανε καιύ τουρ μεγε/ρουξ τηρξ τιμςριήαξ κ υ/ριον. ταυρτα δε\ οἷη συγγενειώξ μετα\ τουρ α)νδρο\ξ ε)διήκαζον· εν οἷξ ἦών φφορα\ σσηματοξ καιή, οἷη πα/ντςν ε)λα/χιστον α(μαρτημα/τςν ἦΕλλοι δο/φαιεν αων υ(πα/ρχε ιν, ειῖ τη οἷων ευ(ρεφειήη πιουρσα γυνη/. α)μφο/τερα γα\r ταυρτα φανα/τC ζημιουρσ σ υνεξήρησεν ο(ἦρςμυ/λοξ, ζεξ α(μαρτημα/τςν γυναικειήξν αιῖσχηστα, φφορα\ν με\ν α)πον οἷήαξ α)ρχη\ν νομιήσαξ, με/ρην δε\ φφοραρξ, καιύ με/χρι πολλουρ διε/μεινε χρο/νου ταυρτα α)μφο/τερα παρα\ ἦρςμαιόοιξ α)παραιτη/του τυγα\νοντα ο)ργηρξ.

Como ya hemos expresado, ambos testimonios difieren fuertemente, tanto en los ilícitos que puede cometer la mujer, como en las sanciones aplicables a la misma, por lo que para la comprensión adecuada de las normas consuetudinarias conceptualizadas como leyes y atribuidas al fundador de Roma que se esconden detrás de los testimonios de estos autores, es menester analizar debidamente los casos en que de resultas de alguna de estas conductas la mujer ha sido muerta o se ha producido un divorcio.

Como ya hemos visto, en el caso de la ingesta de vino, el marido, en tiempos bastante antiguos, podía matar a su mujer, como nos recuerda el legendario caso de Engnatus Maetennius. También hemos apreciado, en el caso de Lucrecia, reunirse al *pater*, al marido y a algunos amigos de ambos, para aplicar sanciones en contra de una mujer que aparentemente habría cometido adulterio, por lo que el testimonio de Dionisio resulta, hasta cierto punto, confirmado por la experiencia histórica.

Dentro de este marco es que debemos tratar los siguientes casos de divorcio en que volvemos a observar a un grupo de personas reunirse junto con el marido a fin de proceder al repudio de la mujer. En todo caso, los episodios sólo nos interesan parcialmente, en cuanto a los poderes que manifiestan de parte del marido, mas omitiremos el estudio detallado del divorcio, que nos apartaría del objeto de este trabajo.

a). L. Annius. El caso de Lucius Annius fechado en el 307 a. C.²²⁷ nos es relatado por Valerio Máx. II, 9, 2, en los siguientes términos: “*seueritatem M. Valerius Maximus et C. Iunius Brutus Bubulcus censores consimili genere animaduersionis imitati sunt: L. enim Annium senatu mouerunt, quod quam uirginem in matrimonium duxerat repudiasset nullo amicorum [in] consilio adhibito. at hoc crimen nescio an superiore maius: illo nam<que> coniugalia sacra spreta tantum, hoc etiam iniuriose tractata sunt*”.

El caso es singularmente llamativo, puesto que constituye el primer testimonio que tenemos de un divorcio en Roma, dándonos, al mismo tiempo, noticias sobre el procedimiento necesario para llevarlo a cabo y las sanciones aplicables al marido.

L. Anio habría repudiado a su mujer sin consultar, antes de tomar esta decisión, al *consilium amicorum*. En razón de esto, habría violado las *coniugalia sacra*, es decir, las normas que envuelven al matrimonio, y por ello es sancionado por los censores.

Lamentablemente, la información que se nos otorga es insuficiente. ¿Son los *coniugalia sacra* las leyes romuleas? ¿Quiénes debían participar en el *consilium amicorum*? ¿Se alegó algún tipo de causa?

Para empezar, podemos suponer que el *consilium* al que se refiere el fragmento ha de ser el mismo que se menciona para el caso de Lucrecia, es decir, su marido, el padre de la muchacha y algunos amigos convocados *ad hoc* por cada uno de ellos. En el texto no se indica si la mujer de L. Anio estaba o no *in manu*, por

²²⁷ La datación se establece por testimonio de Livio IX, 43, 25 que menciona la censura de estos personajes: “*eodem anno aedes Salutis a C. Iunio Bubulco censore locata est, quam consul bello Samnitium uouerat. ab eodem collegaue eius M. Ualerio Maximo uiae per agros publica impensa factae*”.

lo que no resulta válido aventurar ninguna tesis al respecto. Lo único que nos atrevemos a conjeturar es que la voz *virginem* que utiliza Valerio Máximo resulta más apropiada para una mujer de corta edad antes que para una matrona, por lo que posiblemente su *pater* estuviese aun con vida, aunque naturalmente no podemos estar seguros de ello.

Por otro lado, sea que hubiese o no realizado la *conventio in manum*, la reunión de dichos personajes, su padre y su marido, en un *consilium* sería igualmente adecuada, pues si la joven estaba *in manu*, al disolverse el matrimonio y realizarse la *differratio* o *remancipatio*, naturalmente volverá a la *potestas* de su *pater*, mientras que si la unión era *sine manu*, el *pater* mantiene su *potestas* absoluta sobre ella, por lo que cualquier decisión sobre su futuro debe serle consultada.

Las *coniugalia sacra* aquí mencionadas sólo pueden ser preceptos sumamente arcaicos de origen consuetudinario o pontifical que regulaban el matrimonio. Estas normas usualmente fueron conceptualizadas como “leyes de Rómulo” en unos casos, y “leyes de Numa” en otros, por lo que vemos confirmado parte del testimonio de Dionisio y parte del de Plutarco.

El fragmento de Plutarco se ratifica en el sentido que el divorcio era permisible en la sociedad romana arcaica, mientras que el de Dionisio en la participación obligatoria de los parientes de la mujer en las decisiones que deban tomarse a su respecto.

b) Sp. Carvilio Ruga y el primer divorcio romano. En la tradición romana parece profundamente arraigada la creencia que en la primera época de la historia de Roma los divorcios no habrían existido hasta que ocurrió un incidente de gran importancia simbólica cuyo protagonista es Spurio Carvilio Ruga.

En verdad, como afirma Lauria²²⁸, “la ricerca del primo divorzio è vana quanto quella del primo matrimonio”, y hoy hay acuerdo en que el divorcio de Carvilio Ruga no fue ni con mucho el primero entre los romanos.

En todo caso, parece que revistió una particular importancia, pues quedó grabado como un punto de inflexión en el derecho matrimonial romano, pudiendo decirse que existió un antes y un después de él.

En cuanto al relato de los hechos, contamos con las siguientes fuentes principales:

Valerio Máx. II, 1, 4: “*Repudium inter uxorem et uirum a condita urbe usque ad centesimum et quinquagesimum annum nullum intercessit. primus autem Sp. Caruilius uxorem sterilitatis causa dimisit. qui, quamquam tolerabili ratione motus uidebatur, reprehensione tamen non caruit, quia ne cupiditatem quidem liberorum coniugali fidei praeponi debuisset arbitrabantur*”.

Gelio, *Noct. Att.* IV, 3, pr.: “*Quod nullae fuerunt rei uxoriae actiones in urbe Roma ante Caruilianum diuortium; atque inibi, quid sit proprie ‘paelex’, quaeque eius uocabuli ratio sit. 1 Memoriae traditum est quingentis fere annis post Romam conditam nullas rei uxoriae neque cautiones in urbe Roma aut in Latio fuisse, quoniam profecto nihil desiderabantur nullis etiam tunc matrimoniis*

²²⁸ LAURIA, Mario, *Matrimonio-dote in diritto romano* (Napoli, L'arte tipográfica, 1952), p. 44.

diuertentibus. 2 Seruius quoque Sulpicius in libro quem composuit de dotibus tum primum cautiones rei uxoriae necessarias esse uisas scripsit, cum Spurius Caruilius, cui Ruga cognomentum fuit, uir nobilis, diuortium cum uxore fecit, quia liberi ex ea corporis uitio non gignerentur, anno urbis conditae quingentesimo uicesimo tertio M. Atilio P. Valerio consulibus. Atque is Caruilius traditur uxorem, quam dimisit, egregie dilexisse carissimamque morum eius gratia habuisse, set iurisiurandi religionem animo atque amori praeuertisse, quod iurare a censoribus coactus erat uxorem se liberum quaerendum gratia habiturum”.

Gelio, Noct. Att. 17, 21, 44: “Anno deinde post Romam conditam quingentesimo undeuicesimo Sp. Caruilius Ruga primus Romae de amicorum sententia diuortium cum uxore fecit, quod sterila esset iurassetque apud censores uxorem se liberum quaerendorum causa habere [...]”.

Según la tesis más aceptada²²⁹, el centro de la cuestión se encuentra en la devolución de la dote y en la causa del divorcio. Si la cita de Gelio es exacta, la información se habría obtenido de un libro del jurista Servio Sulpicio acerca de la dote, donde se afirmaría que “*quingentis fere annis post Romam conditam nullas rei uxoriae neque actiones neque cautiones in urbe Roma aut in Latio fuisse*”. Sólo desde el divorcio de Sp. Carvilio habrían comenzado a ser necesarias las *cautiones rei uxoria*, por lo que habrían nacido de dicho incidente.

La otra novedad del asunto es que fue el primer divorcio por causa de esterilidad que la sociedad romana conoció. La situación habría sido que Carvilio, después de consultar con sus amigos (*amicorum sententia*, en el texto de Gelio) habría decidido repudiar a su mujer, quien tenía una conducta irreprochable en todo aspecto. La esterilidad, a diferencia del adulterio, el envenenamiento o la ingesta de vino, no aparece mencionada en ninguno de los textos relativos a sanciones aplicadas a mujeres ni en la casuística examinada, por lo que podemos afirmar que es una causa que no se apoyaba en la tradición para realizar el divorcio. De esta manera, se trataría de un repudio de una mujer inocente, o en otras palabras de un divorcio *sine causa*.

Por otro lado, su repudio estaba apoyado por el juramento prestado al censor de casarse con el objeto de procrear hijos, lo cual es imposible si se sabe de la esterilidad de la propia mujer.

El punto es que el divorcio de Sp. Carvilio habría diferido de los anteriores en que la causa alegada no habría estado comprendida por los tradicionales motivos que daban origen al divorcio y no existiría la posibilidad de una nota censoria, toda vez que el motivo alegado es justamente el juramento prestado a los censores.

De esta manera, al escapar del dominio tradicional la situación planteada, se validaría la aplicación de divorcios *sine causa*, lo que conllevaría a una evidente inseguridad para las mujeres que podrían ser abandonadas en cualquier momento.

²²⁹ WATSON, Alan, *Studies in Private Law* (London, The Hambleton Press, 1991), pp. 28 ss.; LAURIA, Mario, *Matrimonio-dote in diritto romano* (n. 228), pp. 42 ss.; NUÑEZ PAZ, María Isabel, *Consentimiento Matrimonial y Divorcio en Roma*, cit. (Salamanca, 1988), pp. 89 ss.

Así, para asegurar la situación patrimonial de la mujer repudiada, se habrían hecho necesarias las *cautiones rei uxoriae*, pues la situación escaparía al dominio del derecho tradicional. El divorcio de Carvilio Ruga se habría apartado de estos casos y habría abierto la posibilidad de los divorcios libres, pues claramente a la sociedad romana le pareció tan único en su clase que no dudó en calificarlo como el primero.

Lo que nos interesa principalmente en este acápite es particularmente el hecho que Carvilio consultó a algún tipo de *consilium*. Lamentablemente no sabemos nada de las personas que lo formaron, pero parece adecuado suponer alguna participación de los parientes de la mujer en él. Los demás aspectos relativos a la libertad de divorcio y la restitución de la dote lamentablemente debemos dejarlos en este momento, pues escapan al objeto de nuestro análisis.

c) Amfitrión y Alcmena. El siguiente episodio lo tomamos de la comedia de Plauto. En la comedia titulada Amfitrión, Plauto describe una situación bastante curiosa. Alcmena, futura madre de Hércules, se ha quedado en casa mientras que su marido partió a la guerra. Cuando finalmente sale victorioso, al regresar a casa, se encuentra con que Zeus se ha disfrazado como él y se acostó con su mujer antes de su llegada. Amfitrión acusa a Alcmena de adulterio y ella, profundamente ofendida con la actitud de su marido, se divorcia de él pronunciando las palabras consagradas al efecto: *Amph.* 925: "[Alc.] *Ego istaec feci verba virtute irrita; nunc, quando factis me impudicis abstini, ab impudicis dictis avorti volo. valeas, tibi habeas res tuas, reddas meas. iuben mi ire comites?*"

Amfitrión, convencido del adulterio de su mujer, también desea el divorcio, pero su actitud es completamente distinta a la de Alcmena; él, en cambio, nombra a un pariente de Alcmena y le propone que si aquél está también de acuerdo en el adulterio, ella acepte que Amfitrión proceda al repudio. Veamos la escena: *Amph.* 848 y ss.: "[*Amph.*] *Quid ais? responde mihi, quid si adduco tuom cognatum huc a navi Naucratem, qui mecum una vectus una navi, atque is si denegat facta quae tu facta dicis, quid tibi aequom est fieri? numquid causam dicis, quin te hoc multem matrimonio?* [Alc.] *Si deliqui, nulla causa est.* [*Amph.*] *Convenit.*"

La escena, completamente ignorada por la doctrina, es de sumo interés para el estudio de las facultades que el marido tiene sobre la mujer.

Lo que Amfitrión está proponiendo recuerda a un *consilium* donde estaría representado un pariente de la mujer. Si la intención de Amfitrión es simplemente repudiar a su mujer, ¿por qué no le dice simplemente "*vades foras*"? ¿Para qué nombrar un pariente?

En el tiempo de Plauto el divorcio es ya bastante común en la sociedad romana y existen numerosos casos que reflejan esta realidad. El fragmento se torna más sugestivo si se lo conecta con la cita catoniana de Gelio:

Gelio, *Noct. Att.* 10, 23, 3: "*sed Marcus Cato non solum existimatas, set et multatas quoque a iudice mulieres refert non minus, si uinum in se, quam si probrum et adulterium admisissent.*"

Gelio, *Noct. Att.* 10, 23, 4: "*Verba Marci Catonis adscripsi ex oratione, quae inscribitur de dote, in qua id quoque scriptum est in adulterio uxores deprehensas ius fuisse maritis necare: 'Vir' inquit 'cum diuortium fecit, mulieri iudex pro censore*

est, imperium, quod uidetur, habet, si quid peruerse taetrequae factum est a muliere; multatur, si uinum bibit; si cum alieno uiro probri quid fecit, condemnatur. De iure autem occidendi ita scriptum: *In adulterio uxorem tuam siprehendisses, sine iudicio inpune necares; illa te, si adulterares siue tu adulterarere, digito non auderet contingere, neque ius est*".

De conformidad al testimonio de Gelio, si el marido sorprende a la mujer en adulterio, puede matarla. La pena con que se amenaza a Alcmena es simplemente el divorcio y no la muerte, lo cual es perfectamente compatible con las palabras de Catón, toda vez que no ha sido sorprendida en el acto. Podemos inferir del caso que la muerte ya no era una sanción aplicable a la mujer que simplemente cometiese adulterio sin ser cogida en el momento mismo.

Luego nos dice Catón que la mujer puede ser multada en su dote por el juez si bebe vino o comete adulterio. La crítica ha debatido mucho si este juez es el propio marido, como sugiere el pasaje inmediatamente siguiente, o la autoridad pública. Por el momento diremos que parece posible que la conducta de la mujer sea analizada por el marido junto a los parientes de ella en el momento previo al repudio a fin de aplicar sanciones económicas sobre la devolución de la dote. Es cierto que en la escena de Plauto no se menciona explícitamente la dote, pero de la voz *multem* utilizada y del fragmento de Catón bien puede entenderse que es precisamente en ello en lo que difieren el divorcio que propone Alcmena y del procedimiento de Amfitrión.

Amfitrión verdaderamente parece estar recurriendo al *consilium*, en virtud del cual podría justificar su divorcio frente a la opinión pública, y especialmente a los parientes de Alcmena, invitándolos a apreciar los hechos juntamente con él. Evidentemente, si Alcmena es encontrada culpable por su propia familia, difícilmente ella podría alegar algo en contra de la retención de su dote por parte de Amfitrión.

La pregunta más importante es qué efecto jurídico tiene el procedimiento de Amfitrión respecto a una causa pública por devolución de dote que eventualmente podría iniciar Alcmena²³⁰. ¿Es un equivalente jurisdiccional? ¿Podemos considerarlo como un *iudicium domesticum*?

Para resolver estas dudas, debemos subrayar una curiosidad muy interesante que contiene el relato. Amfitrión pregunta a Alcmena si acepta este procedimiento, a lo que ella responde afirmativamente. Este acuerdo podemos calificarlo de pacto, puesto que no se realiza de una manera propiamente solemne, de lo cual se deduce que no produciría acción alguna, aunque es posible que del acuerdo sí emanase una excepción. Es decir, si Alcmena, luego del repudio, reclamase su dote a Amfitrión, él podría alegar dicho pacto a fin de detener el procedimiento público. No sería propiamente un *iudicium domesticum*, entendido como un equivalente a la jurisdicción estatal que se ejercita privadamente, sino más bien un pacto que permite utilizar un procedimiento de divorcio arcaico a fin de multar a la mujer en su dote. La aprobación de los tutores a tal pacto sería innecesaria, toda

²³⁰ La mayor parte de la doctrina estima que en esta época no existía una *actio rei uxoria*, pero nosotros concluimos en sentido inverso para la época de Plauto.

vez que serían ellos mismos, en su calidad de parientes cercanos, los encargados de evaluar, conjuntamente con el marido, la conducta de la mujer.

El marido dispondría de este proceso para resolver privadamente ciertos casos particularmente escabrosos de divorcio causado a fin de no ventilar públicamente su vida privada, mas no sería propiamente un *iudicium*, pues la facultad de evaluar depende del pacto y no de la pretendida soberanía que tendría el marido al interior de la familia. Es más, aunque no podemos estar seguros de ello, la mayor parte de la crítica estima que el matrimonio de Alcmena es *sine manu*²³¹, por lo que la posición de Amfitrión para juzgar a Alcmena no parece equiparable a aquella del *pater* para castigar a un hijo ni por asomo.

4. *Adulterios perseguidos públicamente.*

a) Es un dogma de la romanística moderna el señalar que antes de la *lex Iulia de adulteriis coercendis* no existía ningún procedimiento público para perseguir el adulterio, sino que este era competencia exclusiva del tribunal doméstico o del poder sancionatorio del marido.

El problema de esta tesis es que ignora ciertos casos históricos relativos a la persecución del delito de adulterio por parte de la autoridad pública que expondremos conjuntamente en este apartado.

No pretendemos rastrear con toda exactitud los orígenes de la represión pública del adulterio, puesto que tal labor se escapa completamente a los objetivos del presente trabajo, sino que nuestra intención al exponerlos es simplemente poner de manifiesto la existencia de procedimientos públicos destinados al efecto.

La finalidad de ello es desmentir la existencia de una jurisdicción familiar que excluye la intervención pública, el cual es un punto fundamental de la teoría política de la familia que lleva a sostener que el marido tendría un verdadero *ius vitae necisque* sobre la mujer *in manu*, como hace Bonfante²³². Es específicamente para refutar tal aserción que dedicamos un acápite a este problema donde más que determinar los límites de las facultades del marido, ponemos de manifiesto la no exclusividad de las mismas.

La autoridad que aparece envuelta en la represión pública del adulterio son los ediles, quienes llevan un procedimiento apelable ante los comicios. En ocasiones aparecen juzgando al hombre que sedujo a una matrona²³³ y otras directamente la mujer adúltera.

El primer caso con que contamos es bastante escueto. Q. Fabio Gurges llevó ante el pueblo a algunas matronas por haber cometido adulterio. Fueron

²³¹ WATSON, Alan, *The Law of Persons in the Later Roman Republic*, cit. (n. 59), pp. 29 ss., como también pp. 48 ss.

²³² BONFANTE, Pietro, *Corso*, I: *Diritto di famiglia*, cit. (n. 10), pp. 103 ss.

²³³ Bien documentado está el caso de Quinto Flavio, quien es acusado por el edil Cayo Valerio en el 328 a. C., por seducir a una materfamilias, LIVIO, VIII, 22, 3 y VAL. MÁX. VIII, 1. Amén de éste, tenemos el incidente de Metelo Celer, que cita a Sergius Silus por intentar sobornar a una materfamilias en el último siglo de la República: VAL. MÁX. VI, 1, 8. Puede encontrarse un tratamiento interesante de los mismos en TREGGIARI, Susan, *Roman Marriage*, cit. (n. 19), pp. 276 ss.

multadas y con el dinero reunido consagró un templo a Venus: Livio x, 31, 9: “*eo anno Q. Fabius Gurges consulis filius aliquot matronas ad populum stupri damnatas pecunia multauit; ex multaticio aere Ueneris aedem quae prope Circum est faciendam curauit*”.

Lo más interesante es que no tenemos ninguna referencia al marido, ni a sus padres ni a sus familiares.

El siguiente caso es igualmente breve y su datación corresponde al año 213 a. C.: Livio xxv, 2, 9: “*L. Uillius Tappulus et M. Fundanius Fundulus, aediles plebeii, aliquot matronas apud populum probri accusarunt; quasdam ex eis damnatas in exsilium egerunt*”.

En este caso Livio no especifica cuál es el delito por el cual han sido acusadas las matronas. La intervención de los ediles hace probable que nuevamente se trate del adulterio. En todo caso el resultado esta vez es el exilio.

En definitiva, con estos casos simplemente pretendemos establecer que las mujeres podían ser condenadas en procedimientos públicos desde épocas muy arcaicas (331 a. C.) por delitos de índole esencialmente privada, como es el adulterio. De esta manera, la teoría soberanista de Bonfante pierde peso y credibilidad.

b) Las bacanales. Un episodio muy bien conservado en la Historia Romana es el de la represión y supresión de los cultos dedicados a Baco acaecida en el año 186 a. C. Dichas ceremonias, traídas de oriente en el momento en que la ciudad de Roma toma su posición central como potencia única del Mediterráneo, eran vistas con desconfianza ante supuesta inmoralidad que conllevaban. Las personas que en ellas participan son acusadas de toda clase de delitos, desde la falsificación, hasta el adulterio y el envenenamiento, lo que hace algo sospechosos los cargos formulados.

El evento está relatado en Livio y Valerio Máximo como sigue: un conjunto de matronas y nobles se habían entregado a los cultos báquicos, cometiendo a través de ellos toda clase de inmoralidades. Providencialmente, una liberta llamada Hispania Fecenia denunció el hecho y el Senado encargó su investigación a los cónsules, quienes encontraron a gran cantidad de personas involucradas.

A las mujeres se las entregó privadamente a sus familias para que las mataran, mientras que los hombres fueron muertos públicamente. Los testimonios son los siguientes:

Livio xxxix, 18, 6: “*mulieres damnatas cognatis, aut in quorum manu essent, tradebant, ut ipsi in priuato animaduenterent in eas: si nemo erat idoneus supplicii exactor, in publico animaduertebatur*”.

Valerio Máx. vi, 3, 7: “*Consimili seueritate senatus postea usus Sp. Postumio Albino Q. Marcio Philippo consulibus mandauit ut de his, quae sacris Bacchanalium inceste usae fuerant, inquirerent. a quibus cum multae essent damnatae, in omnes cognati intra domos animaduenterunt, lateque patens opprobrii deformitas seueritate supplicii emendata est, quia, quantum ruboris ciuitati nostrae mulieres turpiter se gerendo incusserant, tantum laudis grauiter punitae adtulerunt*”.

La crítica ha tratado abundantemente el suceso, sobre todo por la precisión que hace Livio sobre el haber sido entregadas las mujeres a quienes *in quorum manu*

essent, lo que es sumamente sugestivo, pues ligaría el *ius vitae necisque* a la tenencia de la *manus*. Al respecto, Düll²³⁴, de una manera algo arbitraria, señala que nos encontraríamos ante un caso en que el *iudicium domesticum* se ejerce sobre las mujeres para imponerles la pena capital. Esta opinión se encuentra, en todo caso, bastante desacreditada, puesto que parece evidente que ni el marido cuya mujer está *in manu* ni los *cognati* están llevando a cabo juicio alguno, toda vez que la sentencia viene impuesta por los cónsules y se les delega expresamente sólo el penoso deber de ejecutarla²³⁵. Es más, en el relato de Livio se señala que las mujeres eran entregadas *cognatis, aut in quorum manu essent*, donde la partícula disyuntiva *aut* descarta que el asunto fuese ejecutado conjuntamente por el detentador de la *manus* y los *cognati*, puesto que será uno u otro quien lo lleve a cabo.

No es seguro si el lenguaje de Livio al respecto es propiamente técnico usando la voz *manus* exclusivamente como una referencia a las mujeres que han ejecutado la *conventio in manum*, como cree Volterra²³⁶ o si con él se designa conjuntamente a la *patria potestas* y a la *manus*, como sostienen Voci y Gaudemet²³⁷. Es cierto que Livio en ocasiones utiliza el término *manus* en un sentido impreciso y genérico²³⁸, aunque siempre conectado con los poderes que se pueden ejercer sobre la mujer, pero Volterra demuestra que justamente en el pasaje inmediatamente anterior al que tratamos, aquél en que se tratan los premios entregados a la liberta Hispania Fecenia, se utiliza la voz *manus* en un sentido propiamente técnico que la contrapone a la tutela²³⁹, lo que haría extraño que unas pocas líneas más tarde utilizase el término en un sentido distinto. Verdaderamente no estamos en posición de tomar partido, aunque la opinión de Volterra nos parece más probable.

Un tercer factor de interés en el relato consiste en que se entregue la facultad de ejecutar a las condenadas a los *cognati*. ¿Podían ellos decretar la muerte de una mujer *sui iuris*? Voci²⁴⁰ sostiene que cuando ella es *sui iuris* se encontraría sometida a una suerte de *consilium* acéfalo que tendría facultades para castigarla, mientras que Russo Ruggeri²⁴¹ afirma que los *cognati*, específicamente el más

²³⁴ DÜLL, Rudolf, *Iudicium Domesticum, Abdicatio und Apoceryxis*, en ZSS. 63, pp. 60 ss.

²³⁵ Véanse VOLTERRA, Edoardo, *Il preteso tribunal domestico*, cit. (n. 209), pp. 120 ss. y *Nuove ricerche sulla conventio in manum*, cit. (n. 11) pp. 265 ss.; YARON, Reuven, *Vitae necisque potestas*, en *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* 30 (1962), pp. 243 ss.; WATSON, Alan, *Rome of the XII Tables*, cit. (n. 29), pp. 37 ss.; VOCI, Pascuale, *Storia della patria potestas da Augusto a Diocleziano*, en *Iura* 31 (1980), pp. 419 ss.; BAUMAN, Richard A., *Family Law and Roman Politics*, en *Sodalitas. Scritti in onore di Antonio Guarino*, cit. (n. 205), III, pp. 1.298 ss.; HANARD, Gilbert, *Manus et mariage a l'époque archaïque*, cit. (n. 12), pp. 273 ss.; TREGGIARI, Susan, *Roman Marriage*, cit. (n. 19), p. 267, entre otros.

²³⁶ VOLTERRA, Edoardo, *Nuove ricerche sulla conventio in manum*, cit. (n. 11), pp. 265 ss.

²³⁷ VOCI, Pascuale, *Storia della patria potestas*, cit. (n. 235), p. 419; GAUDEMET, Jean, *Observations sur la manus*, cit. (n. 146), p. 331.

²³⁸ Por ejemplo, véase Livio XXXIV, 2, 11: "*feminas [...] in manu esse parentium, fratrum, virorum [...]*"

²³⁹ Livio XXXIX, 9, 6.

²⁴⁰ VOCI, Pascuale, *Storia della patria potestas*, cit. (n. 235), p. 421.

²⁴¹ RUSSO RUGGERI, Carmela, *Qualche osservazione in tema di ius occidendi*, cit. (n. 194), p. 115.

próximo de ellos, tendrían el derecho-deber de reprimir las conductas inmorales de la mujer, incluso proyectándose esta facultad sobre mujeres que hubiesen pasado a la *manus* de su marido.

El problema de estas tesis es que verdaderamente, como afirman Watson y Yaron²⁴², el incidente no se relaciona directamente ni con el *iudicium domesticum* ni con el *ius vitae necisque*. Quienes ejecutan la sentencia lo hacen por expresa disposición del Senado, el que intenta limitar el impacto social que la ejecución pública de tantas mujeres provocaría. El que se le pida a los parientes de las mujeres que actúen en lugar de los verdugos estatales no refleja necesariamente la existencia de una suerte de potestad que los *cognati* ejercerían sobre las mujeres y ni siquiera basta para acreditar que el marido *cum manu* tuviese tal facultad, ya que actúan por delegación expresa de la autoridad pública. Las razones para la medida son esencialmente de decoro, a fin de ejecutar públicamente al menor número de mujeres posible, es decir, solamente a aquéllas que no tuviesen parientes que pudiesen o quisiesen encargarse de ello. No debe olvidarse que en la represión de las bacanales se acusó a los participantes, entre otras cosas, de envenenamiento, lo que habilita a la autoridad pública para intervenir.

Seguramente sea la altísima cantidad de personas involucradas lo que determina al Senado a tomar una medida tan insólita, puesto que en otros casos en que se condena públicamente a grupos de mujeres, como a las infelices Cornelia y Sergia, no se tomaron tales disposiciones.

En fin, se puede sacar en limpio de este incidente que la autoridad pública tenía facultades más que suficientes para juzgar y condenar a muerte a mujeres sometidas a la *manus* de sus maridos, lo que nuevamente desmiente la tesis bonfantina de la soberanía familiar ejercida por el titular de la *manus*.

No se puede inferir válidamente de este caso ni la existencia de un tribunal doméstico, ni la existencia de un *ius vitae necisque* de parte del marido sobre la mujer *in manu*, ni de parte de los *cognati*. Es más, lo único que podemos afirmar con rotundidad es que al Senado romano no le gustaba que se derramara públicamente la sangre de mujeres, sino que prefería encargar el trabajo sucio a los parientes que estuviesen dispuestos a hacerlo como una suerte de deber cívico. Lo demás es simplemente especular sin bases sólidas.

c) Quarta Hostilia. El siguiente caso se trata también de un procedimiento por envenenamiento. Entre los años 184 y 180 a. C. se declaró la peste en Roma²⁴³. Puesto que no cedía, se creyó que se trataba de un nuevo caso de envenenamiento. Los procedimientos públicos se activaron mediante un senado consulto. Las sospechas llegaron hasta la misma mujer del cónsul Quarta Hostilia, a la que se acusó de envenenar a su marido con el fin que su hijo accediera al consulado. Finalmente ella fue condenada.

El episodio no presenta particularidades especiales respecto a los demás casos de envenenamiento analizados, por lo que nuestro comentario será breve.

²⁴² YARON, Reuven, *Vitae necisque potestas*, cit. (n. 235) pp. 243 ss; WATSON, Alan, *Rome of the XII Tables*, cit. (n. 29), pp. 37 ss.

²⁴³ Véase LIVIO XL, 37, 4 ss.

Nuevamente, como en los episodios de Cornelia y Sergia y de las bacanales, es el Senado quien ordena la investigación llevada a cabo, en este caso, por el pretor C. Claudio. En la condena no se aprecia intervención familiar alguna, como tampoco tenemos datos que nos permitan suponer que la ejecución de la misma por parte de los *cognati*, sino que parece haber estado a cargo de la autoridad. Esto revela nuevamente la excepcionalidad de la ejecución en el procedimiento de las bacanales, originada, probablemente, en el escándalo que tal número de muertes causaría en la ciudad. El presente episodio tiene por utilidad principal servirnos de contrapunto a la hora de analizar el muy discutido caso siguiente de envenenamiento.

d) Publicia y Licinia. Este es uno de los más controvertidos episodios de la historia romana. En el año 152 a. C. Publicia y Licinia, dos mujeres nobles, asesinaron a sus respectivos maridos, Postumio Albino y Claudio Aselo. Los testimonios con que contamos, el resumen epitomario de la obra de Livio y la narración de Valerio Máximo, son, hasta cierto punto, contradictorios:

Valerio Máx. VI, 3, 8: "*Publicia autem, quae Postumium Albinum consulem, item Licinia, quae Claudium Asellum uiros suos ueneno necauerant, propinquorum decreto strangulatae sunt: non enim putauerunt seuerissimi uiri in tam euidenti scelere longum publicae quaestionis tempus expectandum. itaque quarum innocentium defensores fuissent, sontium mature uindices extiterunt*".

Livio, *Epit.* 48, 29: "*De ueneficis quaesitum. Publilia et Licinia, nobiles feminae, quae uiros suos consulares necasse insimulabantur, cognita causa, cum praetori praedes vades dedissent, cognatorum decreto necatae sunt*".

Como se aprecia, en la narración de Valerio Máximo la orden de estrangular a Publicia y a Licinia provienen de los *propinqui*, justificándose tal decisión en a evidente culpabilidad de las mujeres y el deseo de evitar las demoras que un proceso público implica.

El epítome liviano, en cambio, nos señala que el proceso público estaba en marcha y que, luego de dar un *vades*, un garante, al pretor, por decreto de los cognados son asesinadas.

Las opiniones sobre el presente episodio son variadas y podemos alinearlas en tres grandes tendencias, las partidarias de un *iudicium domesticum*, las intermedias y las contrarias al mismo.

Dentro del primer grupo, ya Pólay²⁴⁴, seguido por Düll²⁴⁵ y Kunkel²⁴⁶, entienden que aquí se habría producido un *iudicium domesticum*, donde los *cognati* habrían evitado cualquier procedimiento público mediante su intervención. En este sentido, la voz *cognita causa* que ocupa el epítome de Livio se referiría a dicho enjuiciamiento. Frente al problema de la convocación del *consilium* y su presidencia (pues no olvidemos que los maridos están muertos), tanto Pólay como

²⁴⁴ PÓLAY, Elemér, *Das regimen morum des Zensors und die sogenannte Hausgerichtsbarkeit*, en *Studi in onore di Edoardo Volterra*, III, p. 304.

²⁴⁵ DÜLL, Rudolf, *Iudicium Domesticum, Abdicatio und Apoceryxis*, en *ZSS.* 63, p. 60.

²⁴⁶ KUNKEL, Wolfgang, *Das Konsilium im Hausgericht*, *ZSS.* 83 (1966), pp. 223 ss.

Kunkel²⁴⁷ creen que se trataría en ambos casos de matrimonios *sine manu*, por lo que ambas mujeres estarían sometidas a la *patria potestas* de sus respectivos padres, lo que solucionaría el problema.

Otro sector de la crítica²⁴⁸ encuentra dudosa la tesis relativa a que los matrimonios de Publicia y Licinia fuesen *sine manu*, atendido el rango de las personas involucradas, y sobre todo porque los padres de las mujeres no aparecen mencionados en ningún texto sino que simplemente se habla de los *propinqui* y los *cognati*. A partir de esto nace una segunda opinión, en cierto grado emparentada con aquella sostenida por los partidarios del *iudicium domesticum*. Voci²⁴⁹ y Russo Ruggeri²⁵⁰, en consonancia con la opinión manifestada a propósito de las bacanales, creen que los *cognati*, independientemente de la muerte del *paterfamilias* o el marido, conservarían la facultad de condenar a las mujeres, según Voci como una suerte de órgano acéfalo, según Russo Ruggeri presidido por el más próximo de los *cognati*²⁵¹.

Los partidarios de la tercera tendencia, quienes niegan la existencia de un *iudicium domesticum*, estiman que el procedimiento público estaría ya en marcha. Particularmente convincente es la opinión de Volterra²⁵², que estima que la voz “*vades*” utilizada en el Epítome es una expresión técnica que permite inducir con certeza la existencia de un juicio. En este sentido, un simple decreto familiar no podría interrumpir la marcha de un procedimiento público. El autor estima que sería un simple acto de venganza por parte de los familiares de los envenenados, fundado en los vínculos de solidaridad que priman al interior de la familia agnaticia²⁵³.

A partir de los datos acumulados gracias al análisis de casos, intentaremos aclarar la cuestión.

En primer término, está el problema de la *manus*. Si las mujeres estuviesen sometidas a la *patria potestas* sería lógicamente esperable que existiera alguna mención a su *pater*, cuestión siempre presente en los demás casos de condena paterna que hemos examinado, pero en este episodio no la encontramos.

Por otro lado, siendo Postumio un personaje público que ya había accedido al consulado muchos años antes de este incidente²⁵⁴ e incluso había sido candidato a la censura²⁵⁵, parece seguro que tuviese una edad más bien avanzada. Usualmente la distancia media de edades en los matrimonios romanos fluctuaba entre los

²⁴⁷ *Ibid.*

²⁴⁸ Véanse WATSON, Alan, *Rome of the XII Tables*, cit. (n. 29), p. 37 y TREGGIARI, Susan, *Roman Marriage*, cit. (n. 19), pp. 266 ss.

²⁴⁹ VOCI, Pascuale, *Storia della patria potestas*, cit. (n. 235), pp. 419 ss.

²⁵⁰ RUSSO RUGGERI, Carmela, *Qualche osservazione in tema di ius occidendi*, cit. (n. 194), pp. 115 ss.

²⁵¹ *Ibid.*

²⁵² VOLTERRA, Edoardo, *Il preteso tribunal domestico*, cit. (n. 209), pp. 128 ss.

²⁵³ En esta opinión es seguido por HANARD, Gilbert, *Manus et marriage a l'époque archaïque*, cit. (n. 12), pp. 274. ss.

²⁵⁴ LIVIO XLII, 1, 1.

²⁵⁵ LIVIO XLIII, 14, 1

cinco y diez años, por lo que Publicia debía ser una matrona cargada de años y no una jovencita. Considerando las expectativas de vida de la época, se hace poco probable que el padre de esta última estuviese vivo en la época. Evidentemente, ello no es prueba suficiente pues el padre de Publicia pudo ser una persona de extraordinaria longevidad, pero podemos tomarlo como un indicio.

Otro elemento a considerar es que Postumio ejercía desde el año 168 a. C. el cargo de Flamen²⁵⁶, por lo que al ser Publicia flamínica ella debió haberse sometido al rito de la *confarreatio*²⁵⁷. Este factor, ignorado por Düll, Kunkel y Pólay, elimina completamente la posibilidad que su *pater* tuviese un *ius vitae necisque* sobre ella, de manera que la teoría del *iudicium domesticum* se hace improbable.

En segundo término está el problema de la existencia de un procedimiento público. Según sabemos de los casos anteriores donde el envenenamiento ha sido el motivo de la condena, ya desde el 331 a. C. existen procedimientos públicos destinados al efecto, no siendo, en ningún caso, competencia de la familia el juzgarlos. Si creyéramos que son los *cognati* quienes deben conocerlos, entonces quedarían sin explicación todos los procesos que ya hemos seguido al respecto, especialmente el de Quarta Hostilia, donde los parientes del difunto cónsul no aparecen nombrados ni por asomo.

En general, dichos procesos se promueven previa orden del Senado, que suele encargar su conocimiento al cónsul, en casos de envenenamiento masivo como el de Cornelia y Sergia o las Bacanales, o al pretor, cuando se trata de un caso aislado, como en el procedimiento contra Quarta Hostilia. En el caso de Publicia y Licinia, el Epítome nos informa conveniente, aunque insuficientemente, de la existencia de tal procedimiento, toda vez que se menciona al pretor recibiendo el *vades* de los *cognati*. Como bien dice Volterra, el *vades* es un término jurídico de un significado preciso que sólo sería apropiado en caso de existir una investigación pública.

No sabemos cuán lejos se llevó el procedimiento, pero del testimonio de Valerio Máximo ("*itaque quarum innocentium defensores fuissent, sontium mature uindices extiterunt*") sólo podemos inferir que fue lo suficientemente completo como para que sus propios parientes se negaran a defenderla.

El *cognita causa*, que Kunkel, Pólay y Düll interpretan como propio de los *cognati*, no tiene por qué referirse a ellos necesariamente. El conocimiento de la causa puede perfectamente interpretarse como parte del procedimiento público que se estaba llevando a cabo por parte del pretor.

Por otro lado, no se ve manera en que el juicio de los *cognati* habría podido interrumpir dicho proceso. Si la opinión de los parientes hubiese sido favorable a su inocencia en lugar de condenatoria ¿habría producido cosa juzgada en la instancia pública? De lo que sabemos, ya desde la leyenda de los Horacios, podemos contestar con seguridad que no, pues ni siquiera entonces bastó con la absolución paterna para frenar un proceso, absolución que en este caso sería probablemente imposible toda vez que seguramente tendría que haber llegado

²⁵⁶ LIVIO XLV, 15,10.

²⁵⁷ Gai 1, 112.

desde la ultratumba, y en caso de producirse tan fantasmagórico evento, propondría de un *pater* que no tiene *potestas* sobre ella.

Es decir, la causa habría sido conocida por el pretor y probablemente estuviese en su etapa final. Por lo que sabemos respecto a los procedimientos capitales romanos, desde una etapa muy temprana constaban de dos partes, una llevada a cabo por los magistrados, sean los *duumviri*, sea el pretor, y otra en que se apelaba al pueblo. Puesto que los *cognati* no pueden interrumpir la investigación del pretor, seguramente su intervención se produjo una vez juzgada la causa por tal magistrado, interrumpiendo, con su decreto de muerte (que no sería más que la aplicación inmediata de la pena propuesta por el pretor) solamente la etapa pública del mismo, es decir, la apelación al pueblo. La familia (*cognati*) habría querido eliminar tal etapa, más que por una sed de venganza (que muy líricamente describe el siempre impreciso Valerio), por una cuestión de prestigio social. Seguramente no estaban interesados en que la vida privada de la familia se ventilara en público y lo evitaron con una medida muy drástica. Por otro lado, el pretor habría accedido a ello por el deseo de evitar ejecuciones femeninas públicas, al igual que en el caso de las bacanales.

Preferimos esta explicación a aquella ofrecida por Volterra y Hanard relativa a que la muerte de estas mujeres habría sido un acto de venganza privada. Si la investigación del pretor no hubiese estado concluida, el asesinato de las mujeres sospechosas parecería, más que venganza, encubrimiento de las pruebas. Su responsabilidad tendría que estar suficientemente demostrada para que el pretor aceptase entregarlas a una muerte segura en manos de sus parientes, puesto que de lo contrario todo el asunto se volvería muy extraño y difícilmente aceptable.

Por lo demás, el *pater*, único detentador del *ius vitae necisque* en la tradición romana, no estaba en condiciones físicas ni jurídicas de condenarla; de ahí que los *cognati* debían contar con la aprobación pretoria (que supone el fin de su investigación) para que la muerte no recibiese el nombre y tratamiento de parricidio.

e) Tiberio. En nuestro estudio de casos de represión femenina encontramos un gran vacío en lo que respecta al último siglo de la República. Aparentemente en dicha época, sea por un relajamiento en las costumbres, sea por el reemplazo de las antiguas penas aplicables por sanciones económicas, la penalización personal del adulterio tiende a desaparecer.

Sin embargo, con el reinado de Augusto y el establecimiento del principado la situación cambia, toda vez que la introducción de la *lex Iulia de adulteriis* representa la institución formal de un procedimiento público destinado a perseguir y castigar el adulterio. Si bien hemos rastreado la existencia de procesos públicos por causa de adulterio siglos antes de la existencia de dicha norma por parte de los ediles, tales procesos no parecen estar activos en el período en cuestión. Aparentemente son los procesos de dote los que asumen protagonismo y toman fuerza en la represión del adulterio en el último siglo de la República.

Sin embargo, después de la muerte de Augusto, Tiberio aparentemente decidió alterar en algo el rumbo público que había tomado la represión de femenina, particularmente el adulterio. Muestra el emperador una tendencia arcaizante en relación a los procedimientos fijados por la *lex Iulia* que deberemos estudiar

en este acápite a fin de determinar su alcance real y establecer con seguridad los poderes que el marido tenía sobre la integridad personal de la mujer.

En primer término, destaca el testimonio de Suetonio al respecto, que nos informa de una norma que regiría para caso de no existir acusador para las matronas que se hubiesen prostituido, autorizando que las castigasen sus parientes al uso de los antiguos: Suetonio, *Tib.* 35, 1: “*matronas prostratae pudicitiae, quibus accusator publicus deesset, ut propinqui more maiorum de communi sententia coercerent auctor fuit*”.

La norma ha suscitado variados comentarios, sobre todo por su mención expresa de los *propinqui*. Volterra²⁵⁸ afirma al respecto que Tiberio habría autorizado a tratar privadamente estas ofensas, por lo que sería mediante su delegación expresa que tendrían competencia los *propinqui*. Según el autor, esto no haría más que confirmar la carencia de poder propio de los *cognati* para someter estas cuestiones a su conocimiento.

Evidentemente la opinión de Volterra es insatisfactoria, toda vez que la norma no sólo nos informa de la voluntad de Tiberio, sino que también hace una referencia expresa a los *mores maiorum*, indicando que tal conducta estaría, de alguna manera, amparada en el actuar tradicional romano.

Más coherentes son las opiniones de Voci²⁵⁹ y de Russo Ruggeri²⁶⁰, que señalan que tal disposición daría noticia, a su vez, de una costumbre anterior según la cual los *cognati* podían juzgar y castigar a la mujer incluso a falta de un marido o *paterfamilias* vivo y con atribuciones suficientes.

Sin embargo, un hecho sobre el cual la doctrina no ha prestado suficiente atención es que la disposición es sumamente extraña. Primeramente, debe destacarse que no existía un vacío en la *lex Iulia* que justificase la intervención de Tiberio. Sabemos que de conformidad a las normativa agustea, tanto el *pater* como el marido tenían un derecho preferente a acusar a la mujer adúltera y, para el caso que no lo ejerciesen, podía un extraño iniciar el procedimiento, arriesgándose el marido a ser acusado de lenicidio en caso que él mismo no lo hubiese utilizado. Luego, ¿a qué se refiere la norma con eso de *quibus accusator publicus deesset*? Si el marido no quería acusar podía hacerlo el *pater*, y si este tampoco lo estimaba a bien, podía intentarlo un extraño, entre los cuales, por supuesto, se contaban los mismos *cognati*. ¿O es que por el enjuiciamiento privado liberaba al marido de la acusación de lenicidio que la iniciación del procedimiento público por parte de extraños le conllevaría? El problema es que estamos suficientemente informados de los términos en que tal cargo podía producirse contra el marido y ninguno de los testimonios jurídicos con que contamos hace referencia a dicha posibilidad, ni siquiera de manera indirecta indicando alguna modificación que la hubiese derogado.

De nuestros conocimientos jurídicos de la *lex Iulia* debemos concluir necesari-

²⁵⁸ VOLTERRA, Edoardo, *Il preteso tribunal domestico* (n. 209), 120 ss.

²⁵⁹ VOCI, Pascuale, *Storia della patria potestas da Augusto a Diocleziano*, cit. (n. 235), pp. 429 ss.

²⁶⁰ RUSSO RUGGERI, Carmela, *Qualche osservazione in tema di ius occidendi*, cit. (n. 194), pp. 114 ss.

riamente que tal normativa pretendidamente dictada por Tiberio nunca existió, a pesar de la información suministrada por Suetonio.

¿Pero entonces, qué significa esta noticia que nos otorga el historiador? Sabemos que Suetonio es tendencioso y suele hacer generalizaciones desde bases bastante estrechas. Con toda probabilidad la noticia de Suetonio carece de precisión jurídica y muy posiblemente no es más que una generalización exagerada de la actitud que dicho emperador tomó respecto a un caso muy famoso que ocurrió durante su reinado, el de Apuleya Varila, del cual nos informa el más preciso y mesurado Tácito.

El caso es sumamente interesante, puesto que Apuleya, sobrina nieta de Augusto, fue acusada de dos cargos, por una parte estaba el delito de lesa majestad y por otra el de adulterio. Tiberio, luego de concluida la investigación, le hizo la gracia de liberarla de la pena establecida por la ley *de maiestate*, mientras que respecto al adulterio, cambió, de común acuerdo con sus parientes, la pena impuesta en la ley Julia por la de exilio. El caso de Apuleya es un curioso ejemplo que nos muestra la extraña manera de pensar de Tiberio, que recuerda en algo al juez que se apiada del reo revocando dos de las tres penas de muerte que sobre él pesan. Tácito, *Ann.* 2, 50: “*et Appuleiam Varillam, sororis Augusti neptem, quia probrosis sermonibus divum Augustum ac Tiberium et matrem eius inlusisset Caesarique conexas adulterio teneretur, maiestatis delator arcessebat. de adulterio satis caveri lege Iulia visum: maiestatis crimen distingui Caesar postulavit damnarique, si qua de Augusto inreligiose dixisset: in se iacta nolle ad cognitionem vocari. interrogatus a consule quid de iis censeret quae de matre eius locuta secus argueretur re-ticuit; dein proximo senatus die illius quoque nomine oravit ne cui verba in eam quoquo modo habita crimini forent. liberavitque Appuleiam lege maiestatis: adulterii graviolem poenam deprecatus, ut exemplo maiorum propinquis suis ultra ducentesimum lapidem removeretur suasit. adultero Manlio Italia atque Africa interdictum est*”.

Las opiniones sobre este suceso son bastante variadas. De más está decir que los partidarios del *iudicium domesticum* ven en el episodio a la jurisdicción familiar reemplazando a la pública por especial concesión de Tiberio.

Voci, por su parte, estima que Tiberio reenvía la cuestión al juicio de los parientes²⁶¹ de conformidad a la facultad ancestral que tendrían los *cognati* para reprimir el comportamiento inmoral de la mujer, apoyado en esto por Russo Ruggeri²⁶².

Bauman²⁶³, se pregunta si Tiberio, en su calidad de *cognatus* de Apuleya, presidió el *consilium*, aunque le parece más posible que se limitara a aconsejar la pena a los demás confiando en que su propia autoridad sería determinante para los demás.

²⁶¹ *Ibid.*

²⁶² *Ibid.*

²⁶³ BAUMAN, Richard A., *Family Law and Roman Politics*, en Sodalitas. *Scritti in onore di Antonio Guarino*, cit. (n. 205), III, pp. 1.298 ss.

Volterra²⁶⁴ mantiene una posición original al respecto. El autor interpreta el exilio de Apuleya como una forma de evadir la pena más grave que le podría ser impuesta en caso de serle aplicada la *lex Iulia*, por lo que el caso, más que un ejemplo de jurisdicción familiar, sería un episodio que se enmarca en la tradición del exilio como alternativa a la pena.

Ninguna de estas teorías resulta plenamente satisfactoria. Respecto al *iudicium domesticum*, tenemos ya suficientes antecedentes como para descartar la existencia de una jurisdicción familiar que reemplazase a la pública. Evidentemente en muchas ocasiones un *pater* o un marido convoca a un *consilium* para decidir cuestiones especialmente espinosas con miras a que su actuar esté justificado a los ojos de la opinión pública, pero establecer de ahí una supuesta jurisdicción familiar no resulta válido.

En cuanto al poder personal que pretendidamente tendrían los *cognati* sobre la mujer, no contamos con ningún texto que afirme tal facultad y los ejemplos utilizados por Voci y Russo Ruggeri no resultan determinantes.

Respecto a la idea de Volterra²⁶⁵, existe un aspecto en que el autor indudablemente tiene razón. Es claro que Apuleya estaba sometida a dos procesos públicos, uno por la ley de Majestad y otro por la de adulterio. Tiberio la libera de la ley de majestad, pero en cuanto al adulterio, de lo que se lee en el texto, es la pena lo que altera, no el procedimiento llevado a cabo para determinarla. No parece que sea la existencia del adulterio, que seguramente estaba ya bien acreditado gracias al proceso público, sino la pena lo que discute con los parientes de la mujer.

Pensar, como hace Volterra, que el exilio fue utilizado como instrumento para evadir la pena parece contrario a la literalidad del texto que afirma que específicamente el exilio era la pena asignada y no otra. Esto último nos parece arriesgado, ya que no tenemos razones para desconfiar de Tácito.

Como se aprecia, la actitud de Tiberio es distinta a la de Augusto, que propiamente se sienta en un *consilium* para determinar la culpabilidad o inocencia del hijo de Tarius. Tiberio simplemente discute la pena a aplicar con los *propinqui*, lo cual no se aleja de una actitud tradicional, puesto que en más de una ocasión han sido los mismos *cognati* quienes ejecutan las penas públicas sobre las mujeres, como en el caso de las Bacanales.

En cuanto a la pena impuesta, evidentemente Tiberio cuenta con facultades más que suficientes para evitar la aplicación de la sanción conminada por la *lex Iulia* y persuade a los *congati* a aceptar la aplicación del exilio. Esta pena es también tradicional en Roma, toda vez que la encontramos aplicada en el 213 a. C. por los ediles en un procedimiento público de adulterio, según vimos en su oportunidad.

En definitiva, “*ut exemplo maiorum*” que usa Tácito se explica en dos particularidades de la actividad de Tiberio, la de discutir con los *propinqui* la pena que ellos mismos deberán aplicar, y en la sanción electa. Lo irregular en su conducta, lo que usualmente ningún conjunto de *congati* podría haber hecho,

²⁶⁴ VOLTERRA, Edoardo, *Il preteso tribunal domestico*, cit. (n. 209), pp. 131 ss.

²⁶⁵ *Ibid.*

es reemplazar la pena legal por otra más suave y de su gusto, pero ello se explica por las facultades que tiene el César de aplicar clemencia en las causas capitales. Si eligió una pena tradicional para el adulterio, amparada en la práctica varias veces centenaria de los ediles, es por el gusto arcaizante del emperador.

En definitiva, aquí no existe un reemplazo de la jurisdicción pública por alguna clase de justicia privada, sino que simplemente Tiberio reemplaza una pena por otra, contando para ello con el asentimiento de los parientes de la mujer que, según la usanza tradicional, serán los encargados de llevarla a efecto. Esta actitud forma parte de sus facultades como César, instancia a la cual cualquier ciudadano puede apelar, y no tiene nada de extraordinario sino que es plenamente explicable sin recurrir a ninguna jurisdicción doméstica.

f) Pomponia Graecina. El último caso que trataremos en este acápite que intenta conocer los poderes del marido sobre la vida y muerte de la mujer ocurre en tiempos muy avanzados dentro de la historia del Imperio Romano. Nos encontramos en el año 57 d.C., en pleno reinado de Nerón. En esa época Pomponia Graecina, una mujer perteneciente a la nobleza, es acusada de practicar ciertos ritos religiosos ajenos a Roma. El Senado delega el conocimiento de la cuestión en su marido, A. Plautius, quien la juzga junto con sus parientes encontrándola inocente. El episodio nos lo relata Tacito, *Ann.* 13, 32: “*et Pomponia Graecina insignis femina, <A.> Plautio, quem ovasse de Britannis rettuli, nupta ac superstitionis externae rea, mariti iudicio permissa; isque prisco instituto propinquis coram de capite famaue coniugis cognovit et insontem nuntiavit*”.

Verdaderamente, este caso presenta numerosos problemas a la crítica. El primer inconveniente que presenta la cuestión es que Pomponia Graecina es descrita como “*nupta*” a Plautius, voz que es más propia para un matrimonio *sine manu* que para uno en que la *conventio in manum* hubiese sido llevada a cabo²⁶⁶, por otro lado, es una cuestión común en la romanística estimar que para el reinado de Nerón el matrimonio *cum manu* debió ser más bien raro. Esto llevo a Esmein²⁶⁷ a especular sobre la posibilidad que las mujeres unidas *sine manu* pudiesen igualmente estar sometidas al *iudicium domesticum* de sus maridos.

Verdaderamente la expresión *nupta* en una obra literaria no es definitiva respecto a la entrada *in manum* de una mujer, como sí lo sería en un trabajo de índole jurídica; por otro lado, sabemos que al menos hasta la época de Gayo la *coemptio* seguía siendo una institución viva. Esto lleva a Corbett²⁶⁸ a estimar dudosa la interpretación de Esmein, sin ofrecer, en todo caso, una explicación alternativa.

Volterra²⁶⁹, por su parte, también aprueba la idea que Plautius no tuviese la *manus* sobre Pomponia, pero cree que la facultad que se le otorga a Plautius para juzgar a su mujer proviene de la expresa orden senatorial que lo habilita para

²⁶⁶ Baste con recordar el célebre Gai 1, 111: “*Usu in manum conueniebat, quae anno continuo nupta perseuerabat*”.

²⁶⁷ ESMEIN, Adhémar, *Mélanges d’histoire du droit et de critique*, cit. (n. 197), p. 116.

²⁶⁸ CORBETT, Percy Ellwood, *The Roman Law of Marriage*, cit. (n. 9), p. 129.

²⁶⁹ VOLTERRA, Edoardo, *Il preteso tribunale domestico*, cit. (n. 209), pp. 119 ss.

ello. En base a este razonamiento, concluye que más que demostrar la realidad de un *iudicium domesticum*, demostraría su inexistencia, puesto que el marido sólo puede actuar previa orden del Senado, por lo que el incidente sería análogo al de Manlio Torquato y Silano.

Voci²⁷⁰ opina fundamentalmente en sintonía con Volterra, puesto que tampoco cree que Pomponia estuviese en *manu* de Plautio y que sólo se llevaría a cabo el juicio por orden expresa del Senado. En su opinión, el *priscum institutum* sería solamente imitado.

Nosotros opinamos que no se puede estar seguro de la condición jurídica de Pomponia, puesto que la voz *nupta* es laxa y no basta por sí misma para descartar la *manus*. Es evidente que Plautius juzgó a Pomponia mediante orden expresa del Senado antes que por su posición respecto a la *manus*, por lo que es mejor no tomar en consideración dicho factor para comprender el caso.

El punto central del episodio es que se está recurriendo a un *priscum institutum* para determinar la culpabilidad de Pomponia y que obliga al marido a sentarse junto con los *propinqui* para evaluar las costumbres de la mujer. Lo que los estudiosos llaman *iudicium domesticum* no puede ser con propiedad ese *priscum institutum*, toda vez unos pocos años antes, en la época de Augusto, tenemos casos de un *pater* que se sienta con un *consilium* a decidir sobre la inocencia o culpabilidad del hijo de Tarius, de manera que resultaría inapropiado el adjetivo *priscum* para describirlo²⁷¹.

La falla principal de la explicación de Volterra es que ese *priscum institutum* debe corresponder a “algo” compatible con la experiencia romana, y el autor no ofrece ninguna explicación respecto a ese “algo”.

Nos parece que el Senado entregó el conocimiento de la cuestión a Plautius y los *propinqui* a imitación de los procesos de divorcio y de adulterio que existían en la etapa arcaica de Roma, como aquél que observamos en el caso de Lucrecia. Las diferencias con los antiguos procedimientos son claras: en primer término la falta explicitada no es tradicional, toda vez que no envuelve ni el vino ni el adulterio, sino simplemente el ejercicio de cultos extraños. En segundo lugar, la competencia deriva exclusivamente de la orden del Senado. En tercer lugar, no sabemos qué pena podría serle aplicada, ¿el divorcio con retención de dote? ¿la muerte?, ¿el exilio?

Pensamos que el procedimiento de Plautius es más arcaizante que arcaico. En verdad, corresponde a una situación excepcional en que el Senado le ordena al marido que imite los procedimientos llevados a cabo varios siglos atrás, seguramente movido por el deseo de evitar el enjuiciamiento público de una falta tan poco clara como el ejercicio de cultos extranjeros, para cuya represión no existían antecedentes claros en la tradición romana. La orden constituye más una evasiva del Senado para no conocer la cuestión, que el verdadero ejercicio de las facultades que el marido detentaba. La cuestión relativa a si el marido tenía o no la *manus* sobre la mujer es completamente irrelevante, pues aun en caso de

²⁷⁰ VOCI, Pascuale, *Storia della patria potestas*, cit. (n. 235), pp. 429 ss.

²⁷¹ CORBETT, Percy Ellwood, *The Roman Law of Marriage*, cit. (n. 9), p. 129.

ser titular de la *manus* la tradición en ningún lugar autoriza al marido a aplicar sanciones por irregularidades en el culto.

5. Conclusiones sobre la “*manus*” y el “*ius necandi*”

Una vez terminado este largo análisis de casos relativos a sanciones aplicadas a mujeres, estamos en condiciones de asentar ciertas conclusiones en la materia.

Encontramos que a lo largo del período Arcaico existen distintas etapas en que la represión de las conductas ilícitas femeninas es diferente.

Del conjunto de casos que analizamos, podemos concluir que la muerte de mujeres en manos de sus maridos es un fenómeno poco frecuente en la historiografía romana. Realmente los únicos dos casos en que vemos directamente involucrado al marido en la cuestión son el de Egnatius Maetennius y el de Lucrecia, ambos completamente legendarios. Si comparamos estos testimonios con los numerosos casos que tenemos registrados en que un padre mató a un descendiente, fácilmente podemos inferir que el ejercicio del *ius necandi* por un marido sobre la mujer ha de haber sido una situación más bien rara.

En todo caso, no por lo legendario de los casos tratados podemos descartarlos, puesto que, con independencia de su efectiva ocurrencia, nos muestran lo que parece esperable para la sociedad romana arcaica, al menos, desde un punto de vista tardo republicano o imperial. En otras palabras, nos informan sobre la opinión que los mismos romanos tenían sobre su pasado, por lo que constituyen un factor de importancia.

Las causas alegadas en ambos casos son la ingesta de vino y el adulterio; no obstante que Lucrecia haya cometido suicidio, el suceso nos ilustra acerca de una forma tradicional de tratar los casos de adulterio, aunque sea ella víctima de violación.

Ambos casos validan, hasta cierto punto, las opiniones de Dionisio y Catón. Aparentemente existía un *ius necandi* que autorizaba al marido para dar muerte a la mujer en casos de ingesta de vino y de adulterio. Si el caso era descubierto *in fraganti*, podía el marido ejercerlo en el acto, puesto que los hechos resultan suficientemente acreditados, y la facultad estaría prescrita en la costumbre, que fue racionalizada como una *lex Romuli*.

Existe un conjunto de normas a las que la tradición romana otorga una gran antigüedad. Son las llamadas leyes romuleas o *sacra coniugalia*. Las referencias a ellas son demasiadas como para ignorarlas, siendo ellas las que facultan al marido, en su calidad de tal, para ejercer el *ius necandi* sobre la mujer.

La principal diferencia que encontramos al comparar esta normativa con aquella que se refiere a los poderes del *pater*, es que la *leges Romuli* aparecen como fuentes del *ius necandi* y no como límites al mismo. Es decir, antes que moderar las facultades del marido respecto a la mujer, son la fuente misma de tales prerrogativas.

Ciertamente no tenemos ni un solo ejemplo que ligue dicha facultad a la *manus*. No sólo es que el testimonio de Gelio no distinga entre matrimonios donde se haya realizado o no la *conventio in manu* para ejercer el *ius occidendi*, sino que incluso utiliza la voz “*uxor*”, lo que descarta a la *manus* como factor

determinante en la justificación del homicidio. Otro tanto puede decirse del caso de Egnatius, donde también se trata a su mujer como *uxor* y se justifica el homicidio justamente por ser realizado *id enim nomen marito*.

La explicación más probable que justifica la identidad de las facultades del marido para matar a su mujer sea que tenga o no la *manus* sobre ella, es que, como ya hemos demostrado, los matrimonios *sine manu* son muy antiguos en la tradición romana. Si bien la *conferratio* tiene orígenes precívicos y seguramente fue el modelo original sobre el cual se estableció el matrimonio (lo que justifica la aserción de Dionisio sobre su establecimiento por Rómulo), rápidamente, por las necesidades de conservar unido el *Einzelhof* y evitar el desmembramiento de los bienes familiares, surgió, tal vez durante la última monarquía etrusca, pero con seguridad en la época de las XII Tablas, el matrimonio *sine manu*. Es por ello que la represión del adulterio femenino recibe el mismo tratamiento sea que medie o no la *manus*, pues la etapa en que las uniones *sine manu* aparecen en el mundo romano, la tendencia patriarcal de la familia que justificaba la muerte de la adúltera, estaba en pleno auge. Tienen el mismo tratamiento los adulterios de las mujeres casadas *cum* o *sine manu*, porque las facultades para reprimir el adulterio con la muerte son tan antiguas como la escisión de los conceptos de matrimonio y *manus*.

Si la conducta no resultaba descubierta *in fraganti*, el caso de Lucrecia nos muestra la reunión de un *consilium*, lo mismo que el de Alcmena.

En el caso de Lucrecia se trata de una entidad más bien laxa, donde no se puede apreciar ningún tipo de preeminencia entre el *pater* y el marido, que son evidentemente las figuras centrales del mismo. Esta doble representación, del marido y del padre, se justifica, evidentemente, porque la decisión que ahí se tome los afecta a ambos. En cuanto a los amigos, no son familiares de estos, sino simplemente personas de gran influencia pública que avalan la seriedad de la decisión ahí tomada con su presencia. Sea que el marido tenga o no la *manus* sobre la mujer, esta representación cruzada se justifica de igual manera, puesto que el matrimonio crea una relación de amistad entre las familias, de *adfinitas*, que se vería rota en caso de disensiones internas.

Ya desde el caso de Egnatius Maetennius, observamos la posibilidad que el marido sea juzgado ante la *civitas* por su decisión de matar a la mujer, siempre que haya un acusador. Naturalmente será el padre de la víctima el candidato más adecuado para iniciar tal proceso, y la aprobación del mismo padre de la mujer de la determinación del marido, hará naturalmente ineficaz la acción que intente un tercero.

Si el padre de la mujer ha muerto, como en el caso de Alcmena²⁷², quienes resultarán citados son sus parientes cercanos. La finalidad es, nuevamente, asegurar la ausencia de acusadores cercanos a la mujer en caso que se iniciase un proceso público, en otras palabras, poner a la opinión pública de parte de la decisión que se tome.

²⁷² Su padre había muerto al contraerse su matrimonio, y la guerra que Amfitrion lleva adelante es justamente para vengarlo. Estos detalles de la historia, que no aparecen en la comedia, son naturalmente conocidos para el público romano que estaba tan bien familiarizado con las leyendas relativas a Hércules como un niño actual con la historia de Superman.

En ambos existe una diferencia entre las sanciones aplicables, pues mientras que respecto a Lucrecia se discute la muerte de la mujer adúltera, en el de Alcmena, con toda probabilidad, lo que se pone en debate es el repudio con retención de dote, donde parece el primer testimonio validar la opinión de Dionisio, mientras que la segunda apunta en dirección al fragmento de Plutarco.

La principal diferencia entre ambos es temporal, puesto que mientras que el episodio de Lucrecia ocurre hacia el final de la monarquía etrusca, el de Alcmena es relatado en el siglo II a. C. De lo expresado en el testimonio de Catón, las facultades del marido para matar a la mujer son considerablemente más restringidas en esta época que en la precedente, lo que se explica por el paulatino desmembramiento que la familia agnaticia comienza a vivir en esta época, especialmente en razón del cambio económico y social que experimenta Roma inmediatamente después de las Guerras Púnicas.

Según Catón, el marido puede matar a la mujer adúltera solamente (no ya a la que ha bebido vino, que sólo habilita para multarla) y sólo en caso de flagrancia. En los demás casos podrá repudiarla con retención del total de su dote.

De conformidad a lo afirmado por Plutarco, otra *lex Romuli* (que creemos una costumbre también antigua, pero seguramente posterior a la reportada por Dionisio) habilita al marido a repudiar a la mujer en ciertos casos determinados, entre ellos, el adulterio. Este repudio, puesto que también es una decisión importante que toma el marido y afecta, naturalmente, a la familia de la mujer, requiere de la convocación de un *consilium* en que ambos grupos estén representados. En caso de omitirse, las acusaciones de la familia de la mujer podrían conllevar la imposición de una nota censoria, como en el caso de Lucio Anio.

Nuevamente, a fin de prevenirse contra las acusaciones que los parientes de la mujer puedan hacer en su contra, el marido los invita a decidir con él el destino de su matrimonio, y una vez que los divorcios *sine causa* nazcan de resultados del caso de Sp. Carvilio, también la situación de la dote de la mujer.

Nuevamente, ni del testimonio de Plutarco, ni de los casos analizados tenemos razones suficientes para inferir que la *manus* estuviese relacionada con este procedimiento de divorcio. Si los romanos conceptualizaban la norma que consagraba este procedimiento como emanado de Rómulo, necesariamente debemos entender que tal disposición es muy antigua. Si este proceder fuese propio de los matrimonios *cum manu*, deberíamos responder entonces a la pregunta de cómo se disolvía una unión *sine manu* en la época de las XII Tablas, puesto que ya hemos acreditado que en dicho período existían tales matrimonios. Si la respuesta es “libremente”, entonces estaríamos contradiciendo la textualidad de los testimonios referentes a Sp. Carvilio, que se supone fue el primer divorcio *sine causa*, y, por otro lado, deberemos plantear todo el problema de la devolución de la dote en una época necesariamente demasiado temprana como para ser aceptable. Si la respuesta es “de ninguna manera”, entonces tendríamos una dicotomía inexplicable, en que el matrimonio más solemne es disoluble y el menos solemne es indisoluble.

El concepto de matrimonio es unívoco en la tradición romana, por lo que la manera de disolverlo debe ser también la misma en todos los casos, mientras que

la *manus*, si es que está presente en la unión, se rompe siempre con el rito contrario (*diferratio o remancipatio*), con independencia la subsistencia del matrimonio.

El procedimiento de divorcio mediante la citación del *consilium* tiene la misma naturaleza que el de condena por adulterio, su finalidad es eminentemente social y evita tanto las críticas de la familia de la mujer, pues deciden el destino del matrimonio conjuntamente con el marido, como cualquier posible sanción de parte de los censores.

La posición bonfantina, partidaria de poderes absolutos de parte del marido cuya mujer está *in manu* debe descartarse, no sólo porque los casos de *ius necandi* que encontramos no respaldan tal idea, sino que además, ya desde el primer caso histórico de muerte de una mujer por parte del marido se menciona expresamente la posibilidad de un juicio público.

Tampoco resulta aceptable la teoría del *iudicium domesticum* pues se muestra incompetente para explicar las constantes inferencias de la ciudad en la actividad de la familia romana, como los juicios edilicios contra mujeres adúlteras. No parece constiuir un equivalente jurisdiccional y los casos en que vemos a los *cognati* y *propinqui* matando a una mujer, parecen estar cumpliendo sentencias emanadas de la autoridad pública, como en el episodio de las bacanales y en el de Publilia y Licinia, con el agravante, en este último, de no haber ningún sujeto con facultades suficientes para castigar a Publilia, pues su marido estaba muerto y su padre, en el dudoso caso de estar vivo, había perdido la *patria potestas* por efecto de la *manus*.

En cuanto a los casos ocurridos en la época imperial, tampoco resultan convincentes respecto al ejercicio de una verdadera jurisdicción doméstica. El de Apuleya Varilia no es más que el reemplazo de una sentencia más grave por otra más leve, mientras que el de Pomponia Grecina, la jurisdicción del marido es completamente irregular y resulta más arcaizante que verdaderamente arcaica.

En fin, vemos que el rol del *consilium* en la relación marital es, en buena medida, analogable a aquél que observamos en el *ius vitae necisque* del *pater*. Resulta un órgano de carácter social antes que jurídico, con el fin de hacer partícipes a los familiares de la mujer de las decisiones más importantes que puede tomar el marido, evitando así las críticas y posibles acusaciones.

Es, verdaderamente, una suerte de instancia de conciliación, que se hace obligatoria por la presión que ejercen los censores en la vida interna de la familia romana.

Una vez dilucidado este punto, podemos pasar a comparar los demás derechos que el *pater* ejerce sobre su hijo, con los que el marido detenta sobre su mujer.

VI. LA "MANUS" Y EL "IUS VENDENDI"

Siguiendo el esquema propuesto, corresponde ahora iniciar el tratamiento del *ius vendendi* y la *manus*.

Como hemos ya antes señalado, en la doctrina existe una tendencia a considerar a la *manus* y la *patria potestas* como dos instituciones equivalentes, de contenido potestativo análogo que se iría suavizando con el sucesivo transcurso de los siglos. Naturalmente, los más firmes sostenedores de esta visión estiman

que el *ius vendendi* que el *paterfamilias* tiene sobre sus hijos es una institución aplicable a la mujer que ha practicado la *conventio in manum*²⁷³.

Sin embargo, esta doctrina presenta bastantes objeciones a la luz de los testimonios tanto históricos como jurídicos con que contamos al respecto, por lo que ya Gaudemet²⁷⁴ rebate con fuerza y notable acierto esta tesis.

Para estudiar el problema en toda su profundidad lo trataremos en tres etapas sucesivas. En primer término veremos los testimonios sobre la materia en torno a una ley regia que habría prohibido la cuestión, para luego estudiar ciertos testimonios con que contamos sobre la cesión de mujeres fértiles a terceros, especialmente el caso de Catón el menor, y terminar por analizar la cuestión desde la perspectiva jurídica que nos ofrecen los textos de Gayo.

1. “*Lex Romuli*”.

En sus *Vidas Paralelas*, Plutarco nos informa de un conjunto de leyes sobre materias familiares que los romanos estimaban como emanadas directamente del mítico e improbable fundador de la ciudad, Rómulo. Ya hemos hecho muchas consideraciones sobre la naturaleza de este conjunto normativo primigenio atribuido por su antigüedad a los menos históricos monarcas que habrían regido la ciudad, de manera que nos remitimos a lo antes apuntado a su respecto. El testimonio que nos interesa es el siguiente: Plutarco, *Rom.* 22, 3: τοῦ δ’ ἀποδο/μενον γυναιῶκα φυ/εσφαί χρονηήοιξ ρεοιῶξ.

El precepto en cuestión ordena que quien venda a su mujer sea arrojado o inmolado a los dioses infernales. Verdaderamente la misma enunciación del mismo es bastante impresionante, ya que conmina al autor con la pena más elevada que puede entregar el imaginario romano, el sacrificio del mismo a las divinidades ctónicas como un ser impuro.

Burdese²⁷⁵, a propósito de la misma, expresa que se trata de una norma que legitima la venganza de los parientes de la mujer, los que podrían asesinar al culpable impunemente.

Kaser²⁷⁶ indica en relación a la misma que sería una norma sacra, con todas

²⁷³ Esta posición es defendida con fuerza por los partidarios de la teoría política relativa a la familia romana, véase BONFANTE, Pietro, *Corso*, I: *Diritto di famiglia*, cit. (n. 10), pp. 103 ss., pero no exclusivamente por ellos. En efecto, Franciosi, partidario de la visión económica de la familia también la apoya dentro de un marco mayor de matrimonios de grupo, véase FRANCIOSI, Gennaro, *Famiglia e persone in Roma antica*, cit. (n. 58), p. 71. Otro tanto puede decirse de Düll, quien también sostiene la misma idea, aunque con fundamentos distintos, centrados esencialmente en la mancipatio, véase Düll, Rudolf, *Studien zum Manusehe*, cit. (n. 4), pp. 211 ss.

²⁷⁴ GAUDEMET, Jean, *Observations sur la manus*, cit. (n. 146), pp. 345 ss., seguido muy de cerca por PIRO, Isabella, *Riflessioni in tema de in manu filii esse*, cit. (n. 195), p. 153, como también en *Usu in manum convenire*, cit. (n. 17), pp. 92 ss. Una visión análoga a la de GAUDEMET, pero con interesantes matizaciones a las que entraremos en su momento es la de PEPPE, Leo, *Storie di parole, storie di istituti*, cit. (n. 20), pp. 167 ss.

²⁷⁵ BURDESE, Alberto, *Sulla repressione penale romana*, en *Conferenze Romanistiche* (Milano, Giuffrè, 1967), II, p. 214.

²⁷⁶ KASER, Max, *Der Inhalt der Patria Potestas*, en *ZSS*, 58, pp. 70 ss.

las implicaciones que para tal autor tienen los preceptos de dicha naturaleza²⁷⁷.

Castello²⁷⁸ la conceptualiza como una disposición de carácter protectorio que limita la *patria potestas* del marido sobre la mujer *in manum*. Al respecto, Peppe²⁷⁹ matiza que se trata de una sanción gravísima, la cual lógicamente califica al hecho que la motiva como igualmente grave. Se trataría más que de una norma protectoria de la mujer, de una exclusión de tal facultad en razón de la estabilidad de los matrimonios. En este sentido, siempre según el autor, la norma se complementa con la creación por Numa de otra norma que prohíbe al pater vender a un hijo *in potestate* cuando este ha celebrado esponsales.

En cuanto a Bonfante²⁸⁰, él utiliza esta cita para reafirmar la existencia del poder del marido para vender a su mujer. De acuerdo a su análisis, si se prohibió la venta, es porque en algún momento estuvo permitida, por lo que la existencia de la norma demostraría la validez de la facultad.

Por nuestra parte, encontramos indigno de un autor tan excelente como Bonfante el argumento que esgrime. Decir que la sanción penal prueba la facultad es tanto como afirmar que el homicidio está permitido al asesino, aunque deba cumplir la pena impuesta por la Ley. Nos parece incomprensible que el mejor estudioso del Derecho Romano de su época haya sostenido seriamente una falacia de tal magnitud.

En cuanto a la norma en sí, es muy interesante que sea atribuida a Rómulo. Sabemos que la existencia efectiva de tal personaje es sumamente improbable. Verdaderamente, la figura del fundador encarna, jurídicamente, un conjunto de tradiciones que arrastraba el pueblo latino desde una época tan arcaica que se confunde con la fundación de la ciudad. Si la venta de la mujer estaba prohibida por Rómulo, podemos decir que para los romanos, desde que Roma existe, nunca ha podido ser vendida una mujer por su marido. Como bien señala Peppe, es más que una simple limitación, se trata de una ausencia de tal facultad. Una limitación supone que estaría la conducta permitida en ciertos casos o en un tiempo anterior al establecimiento de la misma, pero aquí no existiría un tiempo anterior al cual remitirnos ni algún caso en que sea posible la conducta.

La presente es una prohibición imperiosa y sumamente grave que data desde los tiempos más arcaicos de los que se tenga recuerdo, por lo que concluimos que tal norma descarta la existencia de un *ius vendendi* del marido respecto a la mujer, sea que esté o no *in manu*.

2. Cesión de mujeres fértiles a terceros.

Si los testimonios con que contamos se limitaran a la mención de Plutarco antes estudiada, el problema del *ius vendendi* sería verdaderamente sencillo. La cuestión se complica porque contamos con otros fragmentos que hablan de cier-

²⁷⁷ No profundizaremos en el tema por haber discutido ya previamente la visión de Kaser.

²⁷⁸ CASTELLO, Carlo, *Studi sul diritto familiare e gentilizio romano*, cit. (n. 198), p. 100.

²⁷⁹ PEPPE, Leo, *Storie di parole, storie di istituti*, cit. (n. 20), pp. 167 ss.

²⁸⁰ BONFANTE, Pietro, *Corso*, I: *Diritto di famiglia*, cit. (n. 10), p. 104.

tas cesiones de mujeres de probada fertilidad a terceros, por lo que para abarcar adecuadamente el problema estamos forzados a abordarlos.

De conformidad al testimonio de Plutarco, los romanos de tiempos arcaicos podían ceder a su mujer a otra persona que no tuviera hijos a fin que ésta adquiriese descendencia: Plutarco, Comp. Lycurgi et Numae 3, 1 ss. Τηρξ δε\ περιύ του\ ξ γα/μουξ καιύ τα\ξ τεκνυήσειξ κοινυνηήαξ το\ α)ζηλο/τυπον ο)ροξήξ καιύ πολιτικςήξ ε)μποιούρντεξ α)μφο/τεροι τοιώξ α)νδρα/σιν ου) κατα\ παρύν ειήξ τουρτό συνηνε/χρησαν, α)λλ' ο(ήΡξμαιώξ με\ν α)νη\ρ ιήκανςήξ ειήχυν παιδοτροφιήαξ, υ(φ' ε(τε/ρου δε\ πεισφειύξ δεομε/νου τε/κυν. ε)φι ήστατο τηρξ γυναικο/ξ, εκδο/σφαι καιύ μετεκδο/σφαι κυ/ριοξ υ(πα/ρχυν, ο(δε\ Λα/κυν, οϊκοι τηρξ γυναικο\ξ ουήσηξ παρ' αυ)τCή καιύ τουρ γα/μο υ με/νοντοξ επιύ τςήν ε)ψ α)ρχηρξ δικαιήξ, μετεδιήδου τCή πειήσαντι τηρξ κοινυνηήαξ ειήξ τε/κυνσιν. πολλοιύ δε/, ζώσπερ ειήρηται, καιύ παρακαλουρντεξ ειήσπργον ε)ψ ζών αφιν ε)δο/κουν μα/λιστα παιώδαξ ευ)ειδειώξ καιύ α)γαρου\ξ γενε/σφαι. τιήξ ουών η(δια/κρισιξ τςήν ε)φισμςήν: ηφ ταυρτά με\ν ιήσχυρα\ καιύ αήκρατοξ α)πα/φεια προ\ξ γαμετη\ν καιύ τα\ παρα/ττοντα καιύ κατακαιήοντα ζηλοτυπιήαιξ του\ξ πολλου/ξ, εκειώνα δε\ ζώσπερ αιήσχυνομε/νη α)τυφιήα τιξ, παρακα/λυμμα τη\ν ε)γγυ/ην ε)φελκομε/νη καιύ το\ δυσκαρτε/ρητον ε)ψομολογουμε/νη τηρξ κοινυνηήαξ;

La cuestión es muy interesante. El fragmento de Plutarco compara las costumbres de los laedemonios, específicamente las leyes de Licurgo, con aquéllas de los romanos. Así, mientras que entre los espartanos el matrimonio no es una unión sexual exclusiva, sino que más bien preferente, ya que el marido puede autorizar que su mujer se una con otro hombre con fines eugenésicos, en Roma la cuestión se regula de diferente manera. Aparentemente, un hombre casado y con hijos habría “cedido” su mujer a un tercero que carecía de ellos a fin de procurárselos.

En la materia, la crítica sostiene diferentes interpretaciones. Al respecto, Gaudemet²⁸¹, seguido por Piro²⁸², señala que Plutarco se referiría a un episodio particular, en que un hombre concede su mujer a un tercero con la finalidad de que éste procrea, reteniendo el derecho a retomarla con posterioridad. El episodio, por tanto, no bastaría para acreditar la existencia de un derecho del marido a vender a la mujer. Al respecto, Cantarella²⁸³ señala que Plutarco más que narrar un episodio esporádico está mostrando las costumbres de los romanos en general, a fin de contraponerlas con aquéllas de los espartanos, por lo que la narración tiene una trascendencia mayor que la que Gaudemet y Piro quieren ver.

En la materia, Guinti²⁸⁴ realiza un soberbio análisis que la lleva a una interpretación interesante. De conformidad a la autora, la existencia de la costumbre es verosímil, especialmente por corroborarlo Estrabón²⁸⁵. En su opinión, la cesión de una mujer fértil es parte de la política demográfica de la Roma arcaica, la cual se armoniza, por obra de Numa, con la concepción romana del matrimonio a través de la figura del divorcio y las segundas nupcias, a diferencia de Esparta,

²⁸¹ GAUDEMET, Jean, *Observations sur la manus*, cit. (n. 146), pp. 345 ss.

²⁸² PIRO, Isabella, *Usu in manum convenire*, cit. (n. 17), pp. 93 ss.

²⁸³ CANTARELLA, Eva, *L'usus e la conventio in manum*, cit. (n. 115), p. 437.

²⁸⁴ GIUNTI, Patricia, *Adulterio e leggi regie*, cit. (n. 87), pp. 90 ss.

²⁸⁵ *Geog* 11, 9, 1, 23

donde la cuestión quedó, de alguna manera, indeterminada.

Nosotros concordamos fundamentalmente con la opinión de Guinti. Por una parte, del contexto de la narración de Plutarco, no es aceptable estimar que se narra un hecho aislado, toda vez que se están comparando las constituciones de ambos legisladores, por lo que la mención de un caso excepcional sería verdaderamente irrelevante. En cuanto a la diferencia entre las costumbres espartanas y romanas, que es el meollo del fragmento, Guinti acierta plenamente al distinguir que entre los romanos la cesión de mujeres fértiles, instituto seguramente arcaico y tal vez precívico, fue conceptualizada como una sucesión de matrimonio-divorcio, y es en este punto donde hace hincapié el párrafo en comento. Todo esto se verá con mayor claridad en el episodio que tratamos a continuación.

El siguiente caso, profundamente relacionado con el fragmento plutarquino antes examinado, es el de Catón el Menor y su esposa Marcia. Quinto Hortensio, un destacado ciudadano de su época que no tenía hijos, deseaba ardientemente emparentar con Catón. Intenta, para lograr su objetivo, que éste le conceda a su hija Porcia en matrimonio, pero puesto que ella se encontraba unida a Bíbulo y Catón no deseaba romper esa alianza, después de meditarlo, toma la resolución de cederle a su propia mujer, Marcia, a fin que Hortensio se haga con una descendencia. Antes de llevar su proyecto a cabo consulta con Filippo, padre de Marcia, quien aprueba la idea. Luego de entregársela a Hortensio, una vez fallecido éste, Catón la retoma como cónyuge.

Los testimonios relativos al caso son de lo más variados:

Apiano, *BC.* 2, 14, 99: Μαρκιῆν γε/ τοι τωρ Φιλιῆππου συνζιν εκ παρφε /νου καιῦ α)ρεσκο/μενοξ αυ)τωρ μα/λιστα καιῦ παιωδασ εἴχζν ε)ψ ε)κειῆν ηξ εἴδσκεν οἴμζξ αυ)τη\ν ἡΟρτησιῆC τζη\ν φιῆλζν τινηῆ, παιῆδζν τε ε)πιφου μουρῆντι καιῦ τεκνοποιουρ γυναικο\ξ ου) τυγχα/νοντι, με/χρι κα)κειῆνC κυ η/σασαν ε)ξ το\ν οἶκον αυωριξ ζεξ χρη/σαξ ανεδε/ψατο.

Strabon, *Geog.* 11, 9, 1.: ιῆστορουρσι δε\ περιῦ τζη\ν Ταπυ/ρζν οἴτη αυ) τοιωξ εἶη νο/μιμον τα\ξ γυναιωκαξ ε)κδιδο/ναι τα\ξ γαμετα\ξ ε)τε/ροι ξ ανδρα/σιν. ε)πειδα\ν ε)ψ αυ)τζη\ν ανε/λζνται δυ/ο ηω τριῆα τε/κνα. κ αφα/περ καιῦ Κα/τζν ἡΟρτησιῆC δεηφε/ντι ε)ψε/δσκε τη\ν Μαρκιῆαν ε) φ' η(μζήν κατα\ παλαιο\ν ἡΡζμαιῆζν εἴφοξ.

Plutarco, *Cat. Mi.* 25, 1 ss.: Εἶτ' εἴγημε φυγατε/ρα Φιλιῆππου Μαρκιῆαν . ε)πεικειρ δοκουρσαν εἶναι γυναιωκα. περιῦ ηῆξ ο(πλειωστοξ λο/γοξ· καφα /περ <γα\ρ> ε)ν δρα/ματι τC ἡ βιῆC τουρτο το\ με/ροξ προβληματζηδεξ γε /γονε καιῦ αῆπορον. ε)πρα/χρη δε\ τουρτον το\ν τρο/πον. ζεξ ιῆστορειω λρασε/αξ, εἶηξ Μουνα/τιον. αῆνδρα Κα/τζνοξ ε)ταιρον καιῦ συμβιζη/ν, α)ναφε/ρζν τη\ν πιῆστιν. ε)ν πολλοιωξ ε)ρασταιωξ καιῦ ραυμασταιωξ τουρ Κα/τζνοξ ηωσαν ε)τε/ρζν εἴητεροι μαρλλον εἴκηλοι καιῦ διαφανειωξ, ζων καιῦ Κο/ιντοξ ἡΟρτη/σιοξ, ανη\ρ α)ψιζηματο/ξ τε λαμπρουρ καιῦ το\ν τρο/πο ν ε)πεικη/ξ. ε)πιφουμζήν ουων τC ἡ Κα/τζνι μη\ σνη/ρηξ εἶναι μηδ' ε)ταιωρο ξ μο/νον, α)λλ' α(μζήξ γε/ πζξ εἶηξ οἴκειο/τητα καταμειωψαι καιῦ κοινζνῆαν πα/ντα το\ν οἶκον καιῦ το\ γε/νοξ, ε)πεχειῆρησε συμπειῆρειν, οἴηπζξ τη\ν φυ γατε/ρα Πορκιῆαν, Βυ/βλC συνοικουρσαν καιῦ πεποημε/νην ε)κειῆνC δυ/ο παιωδαξ, αυ(τC ἡ πα/λιν ζωσπερ ευ)γενηρ χζηραν ε)ντεκνζησσοφαι παρα/σ χω. δο/ψω με\ν γα\ρ ανφορζηπζν αῆτοπον εἶναι το\ τοιουρτον, φυ/σει δε\

καλο\ν καιύ πολιτικο\ν, εν ζάρϋ καιύ ακμωρ γυναιώκα μη\τ' α)ργειών το\ γο\νιμον α)ποσβε\σασαν, μη\τε πλειήονα τσήν ιήκανσήν ε)πιτιήκτουςαν ε)νοχ λειών καιύ καταπτςχευ\εν <οϊίκον> ουδε\ν δεο\μενον· κοινουμε\νουξ δε\ τα\ ξ διαδοχα\ξ α)ψιήουξ αήνδραξ τη\ν τ' α)ρετη\ν αήφρονον ποιειών καιύ πολυ /χουν τοιώξ γε\νεσι, καιύ τη\ν πο\λιν αυ)τη\ν προ\ξ αυ(τη\ν α)νακερανυ\ναι ταιώξ οιήκειο\τησιν. ειή δε\ πα\ντςξ περιε\χοιτο τηρξ γυναικο\ξ ο(Βυ\βλοξ, α)ποδςήσειν ευ)ου\ξ τεκουρσαν, οιήκειο\τεροξ αυ)τς η\ τε Βυ\βλς καιύ Κ\α\τςυι κοινηςιήύ παιήδςν γενο\μενοξ. α)ποκριναμε\νου δε\ τουρ Κ\α\τςνοξ, ζξξ η\Ορτη\σιον με\ν α)γαπύρ καιύ δοκιμα\ζει κοινηςο\ν οιήκειο\τητοξ, αήτ οπον δ' η(γειώται ποιειώσφα 25.9 λο\γον περιύ γ\α\μου ρυγατρο\ξ ε(τε\ρς δεδομε\νηξ, μεταβαλςιν ε)κειώνοξ ου)κ ζώκνησεν α)ποκαλυθα\μενοξ αιήτειών τη\ν αυ)τουρ γυναιώκα Κ\α\τςνοξ, νε\αν με\ν ουώσαν ειήτι προ\ξ το\ τιήκ τειν, ειήχοντοξ δε\ τουρ Κ\α\τςνοξ α)ποχρςήσαν διαδοχη\ν. καιύ ου)κ ειήστιν ειήπειών ζξξ ταυρ\τ' ειήπραττεν ειήδςιξ ου) προσε\χοντα τωρ Μαρκιήύ το\ν Κ\α\τςνα· κυ\ουσαν γ\α\ρ αυ)τη\ν το\τε τυγα\νειν λε\γουσιν. ο(δ' ουών Κ\α\τςν ορςήν τη\ν τουρ η\Ορτησιήου σπουδη\ν καιύ προφουμιά, ου)κ α)ντει ώπεν, α)λλ' ειήφρ δειών καιύ Φιλιήππς ταυρ\τα συνδο\ψαι τς η\ πατριύ τηρξ Μαρκιήαξ. ζξξ ουών ο(Φιλιήππος ε)ντευχρειύξ ειήγνς τη\ν συγχςήρησιν, ου)κ αιήλλςξ ε)νεγγυ\ησε τη\ν Μαρκιήαν ηω παρο\ντοξ τουρ Κ\α\τςνοξ αυ)τουρ καιύ συνεγγυςήντοξ. ταυρ\τα με\ν ουών, ειή καιύ χρο\νοιξ υήστερον ε)πρα\χη, μνησοε\ντι μοι το\ τσήν γυναικςήν προλαβειών ειήδομε.

Lucano, *Fars.* 2, 326 ss. “*interea Phoebo gelidas pellente tenebras pulsatae sonuere fores, quas sancta relicto Hortensi maerens intrupit Marcia busto. quondam uirgo toris melioris iuncta mariti, mox, ubi conubii pretium mercesque soluta est tertia iam suboles, alios fecunda penates inpletura datur geminas et sanguine matris permixtura domos; sed, postquam condidit urna supremos cineres, miserando concita uoltu, effusas laniata comas contusaque pectus uerberibus crebris cineresque ingesta sepulchri, non aliter placitura uiro, sic maesta profatur: ‘dum sanguis inerat, dum uis materna, peregi iussa, Cato, et geminos excepi feta maritos: uisceribus lassis partuque exhausta reuertor iam nulli tradenda uiro. da foedera prisca inlibata tori, da tantum nomen inane conubii; liceat tumulo scripsisse ‘Catonis Marcia’, nec dubium longo quaeratur in aeuo mutarim primas expulsa an tradita taedas. non me laetorum sociam rebusque secundis accipis: in curas uenio partemque laborum. da mihi castra sequi: cur tuta in pace relinquar et sit ciuili propior Cornelia bello?’*”

Quintiliano, *Inst. orat.* x, 5, 13: “*Cato Marciam honeste tradiderit Hortensio’ an ‘conueniatne res talis bono uiro?’*”

El caso de Catón es uno de los más famosos y discutidos por la doctrina en materia de *ius vendendi*. Ya Düll²⁸⁶ interpreta el matrimonio en cuestión como una unión provista de *manus*, basándose esencialmente en el tradicionalismo de Catón. A continuación, utilizando el texto de Lucano, que puntualiza *ubi conubii pretium mercesque soluta est tertia iam suboles*, cree encontrar una alusión a la *coemptio*.

La visión de Düll está hoy prácticamente descartada por la doctrina, especialmente luego de la interpretación que Gaudemet²⁸⁷ hace del episodio. El autor

²⁸⁶ DÜLL, Rudolf, *Studien zur Manusebe*, cit. (n. 4), pp. 213 ss.

²⁸⁷ GAUDEMET, Jean, *Observations sur la manus*, cit. (n. 146), p. 346.

critica esta teoría por parecerle arbitraria y señala que el verso debe interpretarse de otra manera. Es Marcia, quien como precio a su matrimonio, ha donado tres hijos a Catón. A continuación indica que la versión más circunstanciada y menos “inmoral” de los hechos sería aquella dada por Plutarco, por lo que merece mayor atención que las demás. En este sentido, siempre según Gaudemet, en la versión de Plutarco se aprecia una sucesión de divorcio y matrimonio, donde la autoridad del *pater* de Marcia, Filippo, se hace valer solicitándole que apruebe los actos. Luego, no se trataría de una “venta” de Marcia, de conformidad a un teórico *ius vendendi* que Catón, como titular de la *manus*, tendría, sino más bien una situación plenamente regular. Es más, la intervención del padre de Marcia garantiza que no es la *manus* el factor determinante, pues esta no tendría sentido en caso de contar Catón con tales facultades.

Esta versión ha tenido gran éxito y es seguida por Piro casi con literalidad²⁸⁸. Al respecto, Cantarella²⁸⁹, no obstante adherir también a la idea de una sucesión de divorcio y matrimonio que margina a la *manus* de la cuestión, ha expresado contundentemente su rechazo a la elección del texto plutarqueo por razones de su mayor moralidad diciendo, no sin acierto, que “*La morale nulla ha che vedere con questa stori.*”

Recientemente, Peppe²⁹⁰, también descarta que sea la *manus* el elemento central de la historia, especialmente por la autorización de Filippo, adhiriendo en términos generales a la teoría de Gaudemet.

Desde nuestro punto de vista, no resulta válido analizar el presente caso desde el *ius vendendi*. En efecto, conocemos lo suficiente respecto al matrimonio tardío republicano como para aceptar que se practicase un teórico matrimonio por venta en dicha época. No hay duda que en tal período la *manus* ha entrado en plena decadencia y hasta los más entusiastas de la misma admiten que los poderes que teóricamente emanarían de ella se encontrarían muy diluidos. Estimar que el marido pudiera simplemente “vender” a su mujer, parece un anacronismo, toda vez que ni siquiera podía mantenerla casada contra su voluntad.

En efecto, los testimonios de Apiano y Estrabón son excesivamente someros como para dar una visión completa del asunto, mientras que Quintiliano se limita a poner la cuestión como ejercicio teórico, mas no hace una exposición detallada del mismo. Si atendemos al testimonio de Plutarco con preferencia a los demás es por su mayor acuciosidad antes que por la moralidad que defienden Piro y Gaudemet. En efecto, el testimonio de Plutarco es plenamente coherente con lo que sabemos del matrimonio romano de la época. Para contraer matrimonio era completamente imprescindible la autorización del *pater* de la novia, por lo que la consulta a Filippo que realiza está justificada. Por otro lado, sin dicha autorización la “cesión” de Catón no podría haber derivado en justas nupcias, por lo que los hijos que podrían haber tenido Hortensio y Marcia no habrían sido legítimos, con lo cual el objeto de la transferencia se frustraría.

²⁸⁸ PIRO, Isabella, *Usu in manum convenire*, cit. (n. 17), pp. 94 ss.

²⁸⁹ CANTARELLA, Eva, *L'usus e la conventio in manum*, cit. (n. 115) p. 438.

²⁹⁰ PEPPE, Leo, *Storie di parole, storie di istituti*, cit. (n. 20), p. 168.

Evidentemente en la entrega de una mujer a otro existe una extinción de la *affectio maritalis* entre Catón y Marcia, por lo que el divorcio se habría producido automáticamente. La sucesiva unión entre Marcia y Hortensio es *liberorum quaerendorum causa*, honorable y entre personas del mismo rango, por lo que no puede interpretarse, dentro de la mentalidad romana, de otra manera que como un matrimonio. De esta manera, el testimonio de Plutarco respecto al divorcio y el matrimonio parece acorde con los conocimientos jurídicos que tenemos respecto a la época.

Como señala Gaudemet, ni la *manus* ni el *ius vendendi* tienen cabida dentro del análisis del caso, puesto que la intervención de Filipo y la sucesión de divorcio y matrimonio las hacen irrelevantes. Si Marcia estaba *in manu* o no lo estaba, los resultados del hecho serían los mismos.

En fin, podemos concluir que el caso de Catón el Menor nada tiene que ver con el *ius vendendi* y no aporta gran cosa al análisis de la institución.

3. El “*ius vendendi*” en Gayo

Para finalizar los comentarios relativos al *ius vendendi* es menester estudiar las disposiciones relativas a la *remancipatio* transmitidas a nosotros por Gayo.

Al efecto, el jurista nos informa, al tratar de las personas que están sometidas a un poder ajeno, que las mujeres que han entrado en la *manus* pueden ser objeto de *mancipatio* (*remancipatio* en este caso), advirtiéndonos que la finalidad perseguida por tal acto es hacerlas salir de la *manus*: 1, 118: “*Idem iuris est in earum personis, quae in manu sunt: <nam feminae a> coemptionatoribus eodem modo possunt <mancipari, quo liberi a parente possunt>, adeo qu<i>dem, <ut quamvis ea sola> apud coemptionatorem filiae loco sit. <quae ei> nupta sit, <tamen> nihilo minus etiam quae ei nup<t>a non sit nec ob id filiae loco sit, ab eo mancipari possit. 1.118a <Sed> plerumque solum et a parentibus et a coemptionatoribus mancipantur, cum uelint parentes coemptionatoresque <ex> suo iure eas personas dimittere, sicut inferius euidentius apparebit*”.

Luego, el mismo autor distingue entre aquellas que han sido objeto de una *coemptio* y quienes han sido simplemente mancipados, puesto que unos están en condición de esclavos, mientras que los otros no. Lo problemático del texto surge cuando el autor afirma que quedan en condición de siervos tanto quienes han sido objeto de *mancipatio* por parte de sus ascendientes como aquellas mujeres que han sido mancipadas por su *coemptionator* (es decir, por quien había adquirido la *manus* mediante una *coemptio*): 1, 123: “* * * * * <illa> quidem quae coemptionem fac<it>, non> de<ducitur in> seruilem condicionem, <at a parentibus et a coemptionatoribus> mancipati mancipataeue seruorum loco constituuntur, adeo quidem, ut ab eo, cuius in mancipio sunt, neque hereditates neque legata aliter capere possint, quam si <si> mul eodem testamento liberi esse iubeantur, sicuti iuris est in persona seruorum. sed differentiae ratio manifesta est, cum a parentibus et a coemptionatoribus isdem uerbis mancipio accipi<a>ntur, quibus serui; quod non similiter <fit i>n coemptione”.

Más tarde, Gayo explicita la finalidad liberatoria de la *mancipatio* hecha por el *coemptionator*: 1, 137: “* * * * * desinunt in manu esse, et si ea ex mancipatione manumissae fuerint, sui iuris effici<untur>”. 1, 137a: “* * * * *

* * * *nihil<o> magis potest <c>ogere, quam et filia patrem. sed filia quidem nullo modo patrem potest cogere, etiam si adoptiua sit: haec autem <uirum> repudio misso proinde compellere potest, atque si ei numquam nupta fuisset”.*

Los textos en cuestión son difíciles, tanto por encontrarse fuertemente mutilados, como por la compleja lógica interna que mantienen.

Düll²⁹¹, seguido por Franciosi²⁹², se basa fundamentalmente en Gayo 1, 118 para establecer la existencia de un *ius vendendi* del marido respecto a la mujer *in manu*.

Esta posición presenta oscuridades, pues Gayo afirma claramente que tanto el marido como el tercero tienen derecho a mancipar a la mujer, por lo que si aceptamos la existencia de un *ius vendendi* para el marido, la literalidad del texto de Gayo nos obliga a extenderlo también al tercero. Esto es difícil de aceptar, pues el tercero dotado de *manus* tiene pocas facultades respecto a la mujer. Si por la *coemptio fiduciae causa* la mujer puede posteriormente ser entregada *in mancipio* a un tercero, entonces la posición de ella se vería notablemente debilitada, pues si efectúa la *coemptio* para escapar a la tutela de sus agnados, podría terminar por quedar en condición servil, lo que haría al remedio jurídico mucho peor que la enfermedad.

Gaudemet²⁹³, seguido por Piro²⁹⁴, subraya que el único objeto de la *mancipatio* a que podría verse sometida la mujer *in manu* es justamente su liberación de la *manus* y no su caída en condición servil.

Como hemos señalado, la cuestión es sumamente difícil, sobre todo por lo indicado en Gayo 1, 123. En definitiva, creemos que el alcance de la norma depende del sentido y antigüedad que le demos a la institución. Si la facultad de mancipar la interpretamos como una reliquia fósil de tiempos anteriores en que el marido tenía un derecho absoluto sobre la mujer, entonces deberemos aceptar que la mujer podía ser vendida por el titular de la *manus*, sea el marido o un tercero. Si en cambio creemos que la institución es un resquicio jurídico que se realiza con la sola finalidad de liberar a la mujer de la *manus*, entonces la idea de Gaudemet parece más acertada, pues la *servorum loco* a que la reduciría la *mancipatio* del *coemptionator* sería meramente teórica, una simple consecuencia transitoria del acto de liberación, equiparable a aquella que se produce, también con fines netamente teóricos y sin consecuencias prácticas, en el caso de la emancipación o de la adopción.

Optaremos nosotros por la interpretación de Gaudemet por los motivos que detallamos a continuación. En primer término, sabemos que existe una norma de origen sacro que prohíbe vender a la propia mujer, por lo que desde tiempos antiguos una *mancipatio* realizada por el marido que no tuviera fines liberatorios estaría sancionada con penas gravísimas. Alegar la costumbre de ceder a la mujer

²⁹¹ DÜLL, Rudolf, *Studien zur Manusehe*, cit. (n. 4), pp. 213 ss.

²⁹² FRANCIOSI, Gennaro, *Famiglia e persone in Roma antica*, cit. (n. 58), p. 71.

²⁹³ GAUDEMET, Jean, *Observations sur la manus*, cit. (n. 146), p. 341.

²⁹⁴ PIRO, Isabella, *Riflessioni in temadi in manu filii esse*, cit. (n. 195) p. 153, como también en PIRO, Isabella, *Usu in manum convenire*, cit. (n. 17), pp. 95 ss.

fértil a fin de procurar hijos a un tercero no resulta válido al efecto, puesto que si se realizara dicha cesión mediante una mera *mancipatio* y no a través de una sucesión divorcio-matrimonio con autorización paterna, la descendencia que nacería de tal cesión no sería legítima, sino que serían hijos espurios, idénticos a los que se puede tener con cualquier esclava, por lo que la finalidad buscada quedaría desvirtuada.

En segundo lugar, no parece correcto creer que un tercero que es titular de la *manus fiduciae causa* pueda mancipar a la mujer y reducirla a una condición casi servil. Sería la violación más evidente a la fe prestada al asumir su calidad de *coemptionator* el vender a la mujer cuya protección le ha sido confiada.

En tercer término, el mismo Gayo nos informa que el fin que tienen estas *mancipationes* es liberatorio²⁹⁵, motivo por el cual se permite hacer la *mancipatio* incluso a quien tiene la *manus fiduciae causa*. En 1, 137a nos informa además que la mujer tiene facultades para forzar a quien es titular de la *manus*, pero no es su marido actualmente, sea por divorcio o porque la *coemptio* se realizó *fiduciae causa*, a liberarla. En este sentido, la posición del *coemptinator* es muy débil y se condice poco con facultades tan inmensas como el reducir a la mujer a la semiesclavitud.

Por otro lado, la argumentación de Gayo se refiere únicamente a la *coemptio* y no a la *manus* en general. Si la *coemptio* es una forma de entrar en la *manus* establecida a imitación de la *confarreatio*, sería su origen también posterior a la prohibición ancestral de vender a la mujer sobre la que nos informa la *lex Romuli* antes estudiada. Parece más seguro pensar que la mancipación de una mujer que ha entrado en la *manus* por vía de *coemptio* sea una creación de la jurisprudencia pontifical que tiene por objeto romper la *manus* con una ceremonia simétrica a la misma *coemptio*, como la *difffarratio* hace con la *confarratio*. Ligar la *remancipatio* al *ius vendendi* parece arbitrario, puesto que no sólo carecemos de cualquier texto que afirme la existencia de dicha facultad para el marido *cum manu*, sino que incluso tenemos testimonios que la prohíben y sancionan con penas gravísimas asociados a la más antigua etapa del pueblo romano.

Los orígenes de la *remancipatio* misma pueden encontrarse en la norma liberatoria de la *patria potestas* que consta en las XII Tablas para quien venda tres veces sucesivas a su hijo, como muy sugestivamente nos indica Gayo²⁹⁶ al decir “*In manu autem esse mulieres desiunt isdem modis, quibus filiae familias potestas patris liberantur*”. De la misma manera que la triple venta libera al hijo de la *patria potestas*, una sola venta libera a la mujer de la *coemptio*, lo que constituye una extensión del precepto decemviral.

La finalidad original de la normativa relativa a la *patria potestas* era de carácter punitivo y fue necesaria una evolución en el pensamiento jurídico para que tal norma se utilizase con fines emancipatorios, por lo que tenemos que suponer tal evolución concluida para que se dé el paso siguiente, esto es, extender el efecto liberatorio de la venta simulada a la mujer sometida a *coemptio* a través de la creación de la *remancipatio*.

²⁹⁵ Gai. 1, 118.

²⁹⁶ Gai. 1, 137.

Amén de lo anterior, es necesario que se haya producido una segunda evolución dentro del pensamiento jurídico para que la mancipación de la mujer tenga efectos liberatorios, pues en un principio la norma de las XII Tablas se refería sólo al hijo de familia, dejando la *patria potestas* respecto a las demás personas sometidas al *pater* como perpetua. Sólo a través de la jurisprudencia pontifical fue que se invirtió el sentido de la norma para decir que si los demás nietos e hijas del *pater* no estaban comprendidos en la regulación decemviral, bastaba para liberarlos con una sola venta.

En otras palabras, la posibilidad de mancipar a la mujer es una institución relativamente moderna dentro del pensamiento romano. Fue diseñada a fin de escapar a la *coemptio* como modo de establecer la *manus* bajo el molde de la emancipación de las hijas de familia que se habría establecido sobre dos interpretaciones anteriores y sucesivas de la codificación decemviral. Su creación, por tanto, no puede ser anterior a las XII Tablas y seguramente sea bastante posterior, pues a lo menos uno o dos siglos serían necesarios. Posiblemente, fue en la época en que los divorcios se hicieron comunes en Roma el momento en que la presión social forzó la creación de la figura, por lo que podemos especular que la posibilidad de mancipar a una mujer que ha realizado la *coemptio* no sería anterior al último tercio del siglo III a. C.

VII. "IUS NOXAE DANDI"

Algo más arriba, al estudiar la *patria potestas*, tratamos con mayor profundidad el *ius noxae dandi* como institución del Derecho familiar romano, haciéndonos cargo de las diferentes teorías y autores que abordan la materia. En este sentido, su tratamiento en relación con la *manus* será necesariamente más breve, puesto que nos limitaremos a aplicar en el particular los principios ya antes establecidos.

En materia de *manus*, el *ius noxae dandi* ha sido usualmente dejado de lado por los tratadistas, no obstante que desde la teoría que equipara la *manus* y la *patria potestas* debería deducirse su aplicabilidad. Sin embargo, son raros los romanistas que hayan explícitamente afirmado que el marido dispone de esta facultad respecto a la mujer *in manu* de la misma manera que el *pater* la tiene en relación a los hijos de familia. Con la valiente excepción de Bonfante²⁹⁷, que desde su tesis política de la familia romana atribuye al marido este poder, los demás defensores de la unidad entre *manus* y *patria potestas* callan en este punto. Las razones con que cuentan los seguidores de esta doctrina para tan empecinado silencio son bastante claras, pues en principio no contamos con testimonio alguno que afirme tal derecho, ni siquiera algún tipo de rastro de origen legendario al que pueda recurrirse en apoyo de esta idea.

Entre los tratadistas del Derecho de las Obligaciones la situación es muy similar, observándose un silencio bastante incómodo que pasa por alto la materia²⁹⁸.

²⁹⁷ BONFANTE, Pietro, *Corso*, I: *Diritto di famiglia*, cit. (n. 10), p. 104.

²⁹⁸ Como ya señalamos anteriormente, ni Lenel, ni Niederländer, ni Pugliese, ni Biondi

Nosotros intentaremos abordar el problema en la medida de nuestras posibilidades, utilizando para su estudio los puntos que hemos dado por seguros en los acápites anteriores del presente trabajo.

En principio, el argumento central que militaría a favor de la aplicabilidad del *ius noxae dandi* a la *manus* sería la propia coherencia y solidez de la teoría que identifica *manus* y *patria potestas*, a lo menos para la época más remota de la Historia de Roma.

Lamentablemente, de nuestro análisis podemos dar por asentado que la *manus* y la *patria potestas* mantienen diferencias sustanciales en lo relativo a las facultades que detenta su titular. En efecto, mientras el *pater* tiene un *ius vitae necisque*, el marido tendrá un *ius necandi* solamente, y éste incluso con independencia de la tenencia de la *manus*; otro tanto podemos afirmar del *ius vendendi*, del cual el marido carece completamente.

En fin, si la *manus* y la *patria potestas* no tienen un contenido potestativo análogo, a lo menos dentro de la Historia conocida de Roma, no existen razones que permitan vincular el *ius noxae dandi* a la *manus*.

Por otro lado, no cabe respecto a este derecho alegar una etapa más arcaica en que el *ius noxae dandi* fuese aplicable a la mujer, especialmente porque tal facultad, como tal, es de inspiración decemviral²⁹⁹. Esta facultad era excepcional entre los romanos, como el mismo Gayo afirma³⁰⁰, requiriendo de autorización legal o edictal, encontrándose su origen en el hurto cometido por el hijo de familia, y sería más moderna que el simple talión, donde la alternativa de la compensación pecuniaria no existía. De esta manera, la entrega noxal no es una reminiscencia de antiguas tradiciones romanas, sino más bien del producto desarrollo del pensamiento jurídico posterior.

En la obra de Gayo, a la hora de tratar el *ius noxae dandi*, se afirma que las personas *in potestate* (léanse, los hijos de familia y los esclavos) estarían sujetas a la misma. Luego de tratar su situación, pasa a hablar de las personas sujetas a *manus* y *mancipio*, donde el texto se corta bruscamente. De conformidad a la técnica de Gayo, cabe suponer que las personas sometidas a *manus* y *mancipio* serán tratadas conjuntamente, y si antes establecimos que la entrega noxal no era aplicable a los hijos *in mancipio*, sería lógico suponer que tampoco lo será respecto a la mujer *in manu*, salvo que supongamos que Gayo se complazca en diferenciar en vano.

Por otra parte, los datos que conservamos relativos a las acciones noxales sin-

se pronuncian en ningún sentido. BESELER, Gerhard von, *Lucubrationes balticae*, en *SDHI*. 3 (1937), pp. 381 ss., se inclina por estimarlos objetos hábiles, aunque con ciertas vacilaciones. Lo mismo puede decirse de DE VISSCHER, Fernand, *Le régime romain de la noxalité* (Bruselas, 1947), quien parece inclinarse por la negativa, mientras que en *Il sistema romano della noxalità*, en *Ivra* 11 (1960), p. 8, señala que podría estar sometido a la entrega noxal, aunque sólo para la época preclásica.

²⁹⁹ Lo que atribuimos a los decemvros propiamente es la norma antes estudiada relativa al hurto no manifiesto, sobre la cual ya hemos teorizado bastante. Probablemente el sistema histórico de noxalidad sí es más antiguo, pero el sistema de acciones noxales propiamente tal arranca de las XII Tablas.

³⁰⁰ Gai. 4, 76.

dican como sujeto pasivo de la misma a quien tiene la *potestas* o la posesión del autor del ilícito³⁰¹. En este sentido, no contamos con ningún texto jurídico que llame a la *manus potestas*, aunque sí con algunos textos literarios de significado ambiguo³⁰². En cuanto a la posesión, sabemos también que el marido provisto de *manus* no tiene la posesión de la mujer: Gayo 2, 90: “*Per eas uero personas, quas in manu mancipioe habemus, proprietas quidem acquiritur nobis ex omnibus causis sicut per eos, qui in potestate nostra sunt; an autem possessio adquiratur, quaeri solet, quia ipsa<s> non possidemus*”.

De esta manera, el marido no parece ser un sujeto pasivo apto para entablar en su contra una acción noxal.

Finalmente, en caso hipotético de haber existido tal facultad, sabemos que en la época justiniana ya habría desaparecido. En este sentido, deberíamos contar, a lo menos, con alguna constitución o senadoconsulto que mencione tal derecho, siquiera para limitarlo o suprimirlo, como sí las tenemos en relación al hijo de familia, que finalmente fue eximido de tales acciones bajo Valentiniano I.

Puesto que no tenemos ninguna base para suponer que les haya sido aplicable a las mujeres *in manu* el *ius noxae dandi*, la posibilidad ha de ser descartada por infundada.

VIII. “MANUS” Y “PATRIA POTESTAS” COMO RECÍPROCAMENTE EXCLUYENTES

La doctrina tradicional afirma que mediante la entrada en la *manus* del marido, la mujer sale de la *patria potestas* de su padre. Esta doctrina, durante largo tiempo indiscutida, ha sido puesta en tela de juicio por Corbino³⁰³ en un ensayo tan curioso e ingenioso que merece nuestra atención especial.

Al efecto, el análisis de este profesor se basa en dos fenómenos independientes. En primer término, se encuentra el problema de la facultad reconocida por la *lex Iulia de adulteriis* para el padre natural de la mujer *in manu viri* de matar a su hija si la sorprende en adulterio flagrante³⁰⁴. Esto, siempre según el autor, es una manifestación del *ius vitae necisque* que mantendría el *pater* de la mujer casada *cum manu* sobre ella y, por tanto, un signo claro de la subsistencia de la *patria potestas*.

El segundo argumento del autor consiste en la comparación de la *coemptio* con la norma decemviral relativa a la triple venta de los hijos para su emanci-

³⁰¹ Véanse para la potestas D. 9, 4, 15; 9, 4, 20; 9, 21, 4, entre muchísimos otros; y para la posesión D. 9, 4, 11; 9, 4, 12; 9, 4, 13, principalmente; como también los estudios de LENEL, Otto, *Die Formeln der actiones noxales*, en ZSS. 47, pp. 14 ss., seguido por BESELER, Gerhard von, *Lucubrationes balticae*, cit. (n. 298), pp. 381 ss., amén de PUGLIESE, Giovanni, *Appunti in tema di azioni nossali*, en *Scritti giuridici scelti* (Napoli, Jovene, 1985), I, pp. 147 ss.

³⁰² GAUDEMET, Jean, *Observations sur la manus*, cit. (n. 146), pp. 323 ss. y VOLTERRA, Edoardo, *Nuove ricerche sulla conventio in manum*, cit. (n. 11), pp. 251 ss.

³⁰³ CORBINO, Alessandro, en *Iura* 31 (1980), pp. 192 ss. y, más recientemente, por PIRO, Isabella, *Riflessioni in temadi in manu filii esse*, cit. (n. 195), pp. 93 ss. y *Usu in manum conuenire*, cit. (n. 17), pp. 95 ss.

³⁰⁴ Coll. 4, 2, 3.

pación. Al efecto, en un principio, la norma sería de carácter limitativo de los poderes del *pater familias* y antes de la existencia de dicha disposición la *patria potestas* sería eterna. Fue sólo a través de la interpretación jurisprudencial que se llegó a establecer el efecto contrario, esto es, que por una sola venta las hijas y los demás descendientes se llegaron a liberar de la *patria potestas* por una simple venta. Así, argumenta el autor, si la *coemptio* tiene el efecto de una *mancipatio* sobre una *filiafamilias*, en un primer momento no habría podido liberarla de la *patria potestas* que seguiría vigente a su respecto³⁰⁵.

Respecto al primero de los argumentos, esto es, la facultad de matar a la hija adúltera *in manu viri*, realmente el fenómeno puede encontrar otras explicaciones distintas a la ofrecida por Corbino y menos violentas con lo que sabemos del sistema familiar romano³⁰⁶. Así, puede haber sido ora una creación nueva de Augusto, ora una manifestación de la fuerza de los lazos de sangre por sobre los vínculos jurídicos, etc. En este aspecto, la teoría ha sido suficientemente combatida por Russo Ruggeri y nos remitimos a sus conclusiones al respecto³⁰⁷.

El segundo punto de la teoría de Corbino es, evidentemente, mucho más complejo y lo trataremos en detalle pues nos concierne directamente. En efecto, el argumento tiene miga, pues si entendemos la *coemptio* como una forma de *mancipatio*, ésta, en un primer momento, no habría tenido el efecto de acabar con la *patria potestas* por sí misma, a lo menos en un momento anterior a que la jurisprudencia realizase la interpretación de la norma decemviral que liberase a los demás descendientes de la *patria potestas* por una sola venta.

Sin embargo, esta visión tiene muchos inconvenientes; en primer término, no se puede pensar que la *manus* y la *patria potestas* estén simultáneamente activas, como parece sugerir la idea de un *ius vitae necisque* ejercido por el *pater familias* sobre la *mujer in manu viri* de conformidad a la tesis de Corbino. En efecto, de estar ambas activas, cabe preguntarse en qué patrimonio se radican los bienes adquiridos por la hija, en el del marido o en el de su *pater*; cómo se articulan las

³⁰⁵ En este sentido, el argumento es una suerte de inversión teórica de la teoría de LÉVY-BRUHL, Henry, *La vente de la fille de famille à Rome*, en *Festschrift Hans Lewald* (Basel, Helbing & Lichtenhahn, 1953), pp. 95 ss., relativa a la *mancipatio* de la hija de familia. Dicho autor había ya constatado la contradicción que existiría entre una *mancipatio* que no libera a la hija de la *patria potestas* del *pater* y la *coemptio* como mecanismo generador de la *manus*. Al efecto, la solución de Lévy-Bruhl es la opuesta a la de Corbino, pues él estima que en un principio la triple *mancipatio* habría sido aplicable a la hija de familia para poner fin a la *patria potestas*, siendo, la norma decemviral no una norma sanción al *pater*, como postula la teoría tradicional, sino más bien la prescripción de una formalidad.

³⁰⁶ Véanse, a título ejemplar, los trabajos de VENTURINI, Carlo, *Divorzio informale e crimen adulterii*, en *Seminarios Complutenses de Derecho Romano* (Madrid, Fundación Ursicino Alvarez, 1992), IV; LORENZI, Carlo, *Pap. Coll. 4,8,1: la figlia adultera e "il ius occidendi iure patris"*, en *SDHI*. 57 (1991); CANTARELLA, Eva, *Adulterio, omicidio legittimo e causa d'onore in diritto romano*, en *Studi in onore di Gaetano Scherillo*, cit. (n. 208), I, pp. 243 ss.; ALBANESE, Bernardo, "*Vitae necisque potestas*" e "*lex Iulia de adulteriis coercendis*", en *Scritti giuridici* (Palermo, Palumbo, 1991), II, pp. 1.489 ss.

³⁰⁷ RUSSO RUGGERI, Carmela, *Qualche osservazione in tema di ius occidendi*, cit. (n. 194), pp. 98 ss.

relaciones entre ambos; qué pasa si el *pater* toma una decisión respecto a su hija incompatible con la vida matrimonial (como venderla *in mancipio* o vindicarla); qué sucede cuando muere el titular de la *manus*, ¿vuelve ella a la *patria potestas* del *pater* con los bienes hereditarios de su marido? Verdaderamente no encontramos rastro de ninguno de estos conflictos, que en caso de ser correcta la idea de Corbino, deberían haber sido muy frecuentes.

En segundo término, debe destacarse que la idea de Corbino es incompatible con el sistema relativo a la *manus* expuesto por Gayo. En efecto, el jurista nos señala que el marido puede nombrar tutor para la mujer *in manu* en su testamento³⁰⁸, cuestión que es evidentemente incompatible con la *patria potestas*, puesto que de encontrarse sometida a ella sería la mujer *alieni iuris*. Amén de lo anterior, existe un texto expreso del mismo jurista donde se afirma que la mujer se libera de la *patria potestas* por la *coemptio*: I, 136: “<cae uero mulieres, quae in manum conueniunt per coemptione>m, potestate parentis liberantur; nec interest, an in uiri sui manu sint an extranei, quamuis hae solae loco filiarum habeantur, quae in uiri manu <su>nt”. I, 137: “* * * * * desinunt in manu esse, et si ex ea mancipatione manumissae fuerint, sui iuris effici<untur>”.

En efecto, los fragmentos declaran que por la *coemptio* la mujer se libera de la *patria potestas* y que por la sucesiva emancipación adquieren la calidad de *sui iuris*, lo que excluye que la *patria potestas* se encuentre vigente.

Evidentemente, se podría alegar que el sistema descrito en Gayo es producto de la evolución jurisprudencial posterior en virtud de la cual se reinterpretó la norma de las XII Tablas relativa a la mancipación de los demás *sui*. En efecto, Leo Peppe propone esta alternativa³⁰⁹, realizando además una importante modificación sobre el sistema de Corbino. El autor señala que la *patria potestas* del *pater* natural se mantendría suspensa mientras la *manus* estuviese vigente, y que sólo al salir la mujer de la *manus* del marido volvería ésta a hacerse operativa, de la misma manera que ocurre con los hijos que están en la primera o segunda *mancipatio*.

Evidentemente, la versión de Peppe carece de las dificultades que a primera vista ofrece la idea de Corbino, principalmente por la precisión de mantener la *patria potestas* sólo como suspensa mientras la *manus* está vigente. Sin embargo, dicha teoría, amén de ser difícil de acreditar, presenta también variados inconvenientes.

Está el problema de la muerte del marido titular de la *manus*. Si éste fallece, vale la pena preguntarse cuál sería el destino de la mujer. Si la *patria potestas* permanece vigente, naturalmente con la muerte del detentador de la *manus* ella debería reactivarse, pero en este caso, se reestablecerían las relaciones agnaticias de la mujer con su grupo familiar original, lo que la excluiría tanto de la sucesión *mortis causa* de su marido (que parece ser el efecto más antiguo e indiscutido de la *manus*), como de la tutela testamentaria que éste le hubiese asignado o de la agnaticia del grupo familiar de su marido. En otras palabras, la *manus* perdería

³⁰⁸ Véase Gai. I, 144 y I, 148.

³⁰⁹ PEPPE, Leo, *Storie di parole, storie di istituti*, cit. (n. 20), pp. 149 ss.

buena parte de sus efectos patrimoniales. Si se supone que la mujer participa de la herencia de su marido y luego vuelve a la dependencia de su *pater*, esto causaría un desmembramiento del Einzelhof agnaticio de la familia de su marido, ya que por una parte participaría de él como heredera, para luego entregarlo a su *pater* natural, incluyendo a un extraño en la sucesión familiar, cuestión que parece ser contraria al espíritu del sistema familiar de las XII Tablas.

Por otro lado, cabe preguntarse cuál sería el destino de los bienes dotales aportados por la mujer a la muerte del marido, ¿eran restituidos a su *pater familias*? Esto nos obligaría a adelantar la existencia de una *actio rei uxoria* varios siglos, lo que tampoco parece posible.

Finalmente, debe cuestionarse la validez de los argumentos esgrimidos respecto a las otras formas de crear la *manus*, como son la *confarraetio* y el *usus*, cuestiones que parecen no ser tomadas en consideración por la teoría. En efecto, el planteamiento tiene el defecto de reducir la *manus* a la *coemptio*, lo que es inexacto para el período histórico propuesto, y derivar de una particularidad de la *mancipatio* efectos que se proyectarían sobre todas las formas de entrar *in manu*.

Por si fuera poco, parece también claro que tanto la *coemptio* como la *manus* son más antiguas que la Ley de las XII Tablas. Sea que se entienda la *coemptio* como una reliquia fósil del “Kaufhehe”, sea que consista en una adaptación temprana de un negocio mercantil a la vida familiar, su evolución y desarrollo están ligados a la etapa Regia, muy anterior a la codificación decemviral. De esta manera, malamente pudo la norma relativa a la triple mancipación afectar a la *coemptio*, toda vez que esta última preexistía a la primera y había completado su desarrollo algunos siglos antes que las limitaciones a la venta de los hijos fuesen enunciadas.

Para concluir, creemos que la idea de Corbino no parece aceptable, pues amén de no contar con apoyos suficientes, plantea demasiadas dificultades. Otro tanto podemos decir de la más meditada idea de Peppe, que tampoco parece solucionar los problemas de la teoría y que continúa siendo excesivamente problemática. En definitiva, creemos que la teoría tradicional en este punto continúa siendo correcta.

IX. CONCLUSIONES

Una vez terminado el análisis de las facultades con que cuenta el marido en razón de la *manus*, podemos señalar que éstas guardan poca o ninguna relación con aquellas que ostenta el *pater* sobre sus hijos. En efecto, al estudiar la naturaleza y extensión de los poderes del marido, vemos que no resisten comparación con la *manus*; al marido tanto el *ius noxae dandi* como el *ius vendendi* le están vedados, mientras que el *ius necandi* parece relacionarse con su calidad de marido como tal y no con la titularidad de la *manus*. Incluso, el mismo *ius necandi* es de ejercicio más bien raro, pues los únicos casos donde vemos al marido directamente involucrado en la muerte de una mujer nos remiten a la época legendaria; amén de ello, parece ser que su empleo se restringe con el tiempo, y ya en época de Catón se encuentra relegado exclusivamente al caso de adulterio flagrante.

En este sentido, vemos en la *manus* una institución de carácter patrimonial antes que potestativo, desprovista de facultades coercitivas, a lo menos para épocas históricas. La razón de esta particularidad se radica, en nuestra opinión, en la temprana diferenciación que se dio en Roma entre *manus* y matrimonio, cuyos orígenes se remontan, probablemente, a la monarquía etrusca, y se termina de consolidar en la República temprana a través de las XII Tablas.

En otras palabras, la escisión de la *manus* respecto al matrimonio es paralela a la formación de la familia agnaticia como eje vertebrador de la sociedad romana, cuya primacía se consagra en el cuerpo decemviral.

El mismo sistema normativo que relega a los gentiles a un papel secundario en las herencias y tutelas, también es el encargado de consolidar definitivamente la separación patrimonial de los cónyuges a través del *trinoctium*, evitando la entrada de la mujer en la *manus* del marido. Si las tendencias patriarcales de Roma estaban en pleno auge para la época, es natural que no se las vinculara a la tenencia de la *manus*, puesto que en tal caso nos encontraríamos con maridos desprovistos de facultades para reprimir los adulterios, cuestión inaceptable dentro de la perspectiva de la época.

Los matrimonios *sine manu* eran comunes en épocas mucho más tempranas que aquella que la doctrina suele sindicar, por lo que el homicidio justificado como medio de control social se impuso en ambos tipos de matrimonio. En todo caso, dichos asesinatos podían ser revisados por la sociedad, especialmente si es que los miembros de la familia de origen de la mujer estaban en desacuerdo con tal medida, y de ahí la idea de invitarlos a formar parte del *consilium* que evaluase estas situaciones.

Desde esta perspectiva, la inexistencia de facultades disciplinarias en la *manus* se debe, antes que nada, a que el auge de la familia agnaticia y la creación de matrimonios *sine manu* son dos fenómenos coetáneos.

Como ya hemos señalado, la sociedad clánica más antigua, heredera de la etapa seminómada del pueblo latino, fue debilitada por una política consciente de centralización del poder promovida por los últimos reyes. El debilitamiento de los grupos gentilicios patricios se lleva adelante mediante su escisión en familias agnaticias de patrimonio centralizado en el *pater*, cuya estructura es común a patricios y plebeyos.

La norma que ordena la preeminencia de la sucesión agnaticia sobre la gentilicia está directamente encaminada a este fin, toda vez que el extenso territorio común (*ager gentilicium*) se desmiembra en una pléyade de fincas particulares administradas por sus respectivos *pater* y labradas por sus hijos. En este sentido, existe un cambio simultáneo en la estructura política y económica que tienden a potenciarse mutuamente. El pastoreo de ovejas y cultivo rotativo de espelta, propio de los clanes gentiles, es reemplazado por la agricultura estable de pequeños propietarios que encarnarán el ideal ciudadano de la primera república. Ya para la época de Servio Tulio el número de estos granjeros eran suficientes como para llevar adelante la reforma del sistema de comicios hacia las centurias.

La base sobre la cual se asienta el sistema de pequeños propietarios es el *Einzelfhof* familiar, cultivado conjuntamente por los miembros de la familia

agnaticia, encarnada en el *pater*, y donde la principal fuerza de trabajo son los propios hijos de familia.

A fin de evitar la entrada en el *Einzelhof* de miembros ajenos a la unidad agnaticia por el efecto del matrimonio de hijas ocurridos con posterioridad a la muerte del *pater*, es que la unión *sine manu* toma fuerza. Dicha institución tiene por finalidad dejar en manos de los tutores de la mujer el control económico de su herencia familiar, garantizando que dichos bienes reviertan en los agnados al fallecer ésta y no se hagan de propiedad de la familia de su marido por el efecto de la *conventio in manum per usu*.

Así, en la lógica agnaticia, tanto el matrimonio *cum manu* como el *sine manu* responden a una estrategia familiar tendiente a limitar los efectos económicos de la salida de las hijas del ámbito familiar paterno. Si el *pater* está vivo, los matrimonios *cum manu* que marginan a la hija de la sucesión hereditaria serán los electos, mas si ha fallecido, y por consiguiente ya ha heredado, será la unión *sine manu* la óptima para satisfacer sus necesidades.

Si la existencia de matrimonios *sine manu* es tan remota que se vincula al apogeo de la familia agnaticia, entonces parece necesaria la desvinculación de los poderes del marido de la *manus*, en especial el *ius necandi*, único poder del que efectivamente tenemos noticias.

Sin embargo, no deja de ser curiosa la asimilación de la *manus* a la *potestas* que se nota especialmente en los escritos de carácter literario, que constituyen la base sobre la cual se sienta la teoría de Ganz. Si bien en los trabajos de índole jurídica que analizaremos en el próximo capítulo dicha asimilación no se observa en absoluto, los usos del lenguaje literario hacen sospechar que en algún período anterior la situación ha de haber sido diferente.

Esto nos lleva a plantearnos el origen de la *manus* y el carácter que habría tenido en épocas prehistóricas, ligadas al momento anterior a aquel que estudiamos, es decir, la etapa precívica y mitológica de Roma. Naturalmente todo lo que digamos acerca de este período no puede sobrepasar el terreno de las especulaciones; sin embargo nos atreveremos a navegar brevemente en dichos mares oscuros.

De conformidad a lo que ya hemos asentado, es muy probable que el rito de la *confarraetio* tenga orígenes precívicos, tanto por su vinculación a la figura de Rómulo y sus elementos estructurales (la piel de oveja y el pan de espelta) como por su similitud con otros ritos indoeuropeos detectados en la India. En una etapa de nomadismo, parece natural que la mujer que contrae matrimonio con un miembro de un clan distinto corte sus lazos con respecto a su grupo de origen, toda vez que la época para su próximo encuentro es insegura. Así, la *manus* como elemento estructural del matrimonio precívico, parece encajar dentro de dicha lógica como el símbolo de la entrada de la mujer en la gens del marido y del poder y protección que desde entonces dicho grupo ejercerá sobre ella. Dicho simbolismo puede haberse mantenido con un sentido diferente dentro de la lógica agnaticia, una vez que la historia más remota de los latinos fue quedando atrás. Así, mientras la *manus* habría sido despojada de efectos potestativos por la aparición del matrimonio *sine manu*, su significado original se mantuvo vigente en el lenguaje.

Finalmente, respecto al *ius necandi* como poder que el marido ostenta en su calidad de tal, podemos decir que tendió a ser reemplazado por el divorcio con retención de dote una vez que los procedimientos destinados al efecto nacieron hacia principios del siglo II a. C. En efecto, a contar de dicha época no detectamos casos en que la mujer sea asesinada por su marido como consecuencia del adulterio, aunque sí vemos procedimientos de divorcio y retención de dote. Sin embargo, se conserva la facultad de matar a la mujer adúltera sorprendida *in fraganti*, facultad que se proyecta sobre la época imperial a través de la más restringida *lex Iulia*.

[Recibido el 1 de marzo y aprobado el 17 de mayo de 2007].

