



TREBALL FINAL DE GRAU

MEMÒRIA

GRAU EN DRET

CURS 2017-18

La dona a Roma

Autor/a: **Beatriz Martinez Pueyo**

Tutor/a: **Núria Coch Roure**

Data: **12 juny 2018**

DECLARACIÓ D'AUTORIA I ORIGINALITAT

Declaro que sóc l'autor/autora d'aquest treball. El seu contingut és original i totes les fonts utilitzades han estat degudament citades sense incórrer en frau o plagi.

En cas contrari, conec i accepto les mesures disciplinàries o sancionadores que corresponguin d'acord amb la normativa aplicable.

Lleida, a _____

Signatura:

RESUM

El present treball està enfocat a l'exàmen i anàlisi de les diferents lleis i normes que condicionaven a la dona en el Dret de l'antiga Roma així com de la seva evolució. Tractarem d'entendre la definició del nucli familiar des d'una altra perspectiva, fet que suposarà un molt diferent tracte de les dones ja que influirà en la seva manera de succeir, casar-se, actuar en societat, etc. Analitzare'm els diferents períodes pels quals passarà el gènere femení i la corresponent evolució de les seves facultats fins arribar a un dels processos clau a la història clàssica; la seva emancipació.

PARAULES CLAU

Roma, dona, Dret clàssic, feminisme, evolució, capacitat

*“Aborrecible se acerca el cumpleaños, que en el fastidioso campo
triste tendré que pasar, y sin Cerinto.
¿Hay algo más grato que la ciudad? ¿Es apropiado para una chica
una casa de campo y el frío río del lugar de Arezzo?
Descansa de una vez, Mesala, preocupado por mí en demasía;
a veces, pariente, no son oportunos los viajes.
Me llevas, pero aquí dejo alma y sentidos
por mi propia decisión, aunque tú no lo permitas.”
(Sulpicia, Elegía III)*

Índex

1. Introducció
2. La dona romana durant l'època arcaica
3. Caracterització de la dona
 - 3.1. Dret públic
 - 3.2. Dret privat
4. Context jurídic
 - 4.1 La família romana
 - 4.2 El matrimoni
5. Capacitat per obligar-se, negocial i econòmica de la dona romana
6. La tutela
7. Evolució
8. Les excepcions a la regla general
 - 8.1. El ius trium liberorum
 - 8.2. Les verges vestals
 - 8.2.1. Exempció de la patria potestat i de la tutela mulierum
 - 8.2.2. Ius testamenti faciundi
9. La successió hereditària
 - 9.1. Successió intestada
 - 9.1.1. Successió intestada en època de les XII Taules
 - 9.1.2. Successió intestada pretòria: Bonorum possessio abintestato
 - 9.2. Successió testada
10. Llegats a favor de les dones
11. L'emancipació de la dona
12. Conclusions

1. Introducció

El Dret romà es caracteritza per ser el dret que conforma el sostrat comú dels ordenaments jurídics de la Europa continental fins als nostres dies. És el conjunt de normes que el poble romà va conformar, el-laborar, desenvolupar i conservar durant tot el seu imperi. A més a més, és la base de la terminologia jurídica actual.

La vida de la dona a Roma era de tot menys fàcil, tot i que en alguns casos han estat reconegudes com a lluitadores i emprenedores. Conèixer i estudiar la situació de la dona a l'Antiga Roma ens ha de servir per a ser conscients del progrès de la nostra societat, de veure fins on hem arribat en referència al reconeixement dels drets de les dones i fer-nos veure tot el camí que ens queda.

Hi ha diverses opinions sobre el paper de la dona a Roma, des d'estudis que li donen una postura de subordinació a la que van ser sotmeses per les condicions del sistema patriarcal de l'època, fins visions molt més optimistes com les d'Antonio del Castillo que afirma i justifica l'emancipació de la dona a Roma respecte la dominació masculina, situant els precedents en els segles finals de la República, i comprnent la consolidació del fenomen en època alt imperial.

Declara que «la romana de l'època imperial mantingué, doncs, la seva emancipació amb el mateix coratge i decisió que posen les dones dels nostres dies»¹, i fins i tot alguns sostenen amb fermesa l'existència d'un moviment i consciència feminista, en quan «el feminisme com a reivindicació de drets i lluita per l'emancipació femenina ha existit sempre».

¹ Del Castillo, A. (1976). La emancipación de la mujer romana en el siglo I dC. Granada: Universidad de Granada. p. 246-247

2. La dona romana a l'època arcaica

Si ens volem remetre al període que va condicionar la vida de les dones des de l'inici de la ciutat, inclús abans de la fundació llegendària de la ciutat pels germans Ròmul i Rem, hi ha diverses hipòtesis entorn d'un possible poder matriarcal en territori itàlic on les dones gaudirien d'un notable poder i prestigi. Aquestes formulacions se sustenten en les llegendes dels primers segles de la ciutat que contenen sobre personatges femenins heroics, les quals serien la prova d'un desaparegut poder femení. Aquestes llegendes de dones que actuen com els herois masculins, com Camila que va combatre fins perdre l'últim alè, podrien no ser res més que la transposició mítica del ritual femení de trànsit de l'edat impúber a púber, moment en el qual les noies es trobaven en un espai desprotegit, oposat al domèstic, com les protagonistes de les llegendes. Malgrat que aquest temps ha de ser curt, per així tornar a restablir l'ordre. Si tenim en compte aquest argument, ni les llegendes, ni menys encara les regles jurídiques dels primers moments de la ciutat- severes respecte a la condició femenina-, són suficients per justificar i assegurar vertaders motius per l'existència d'un poder femení anterior als orígens de la ciutat, ja fos un matriarcat o l'existència d'un règim familiar i successori matrilineal².

En realitat el sistema d'organització imperant des dels orígens de la ciutat va ésser el patriarcal, que es defineix genèricament com «la manifestació i institucionalització del domini masculí sobre les dones i els nens de la família i l'ampliació d'aquest domini masculí sobre les dones a la societat en general». És indubtable que l'espai on l'estructura patriarcal fou més forta i evident, fou en el marc de la família, on, i pel que fa al cas romà, existia el paterfamilias amb «un poder absolut (mancipium) sobre els seus esclaus (dominica potestas), els seus fills (patria potestas) i la seva esposa (manus)», per tant tots els individus pertanyents a la família quedaven sota la voluntat del pater, qui podia decidir sobre la vida i mort dels mateixos. És aquest tipus d'organització social, doncs, el que anomenem patriarcat.

² Cantarella, E. (1997). Pasado próximo: mujeres romanas de Tácita a Sulpicia. València: Universitat de València, pp. 23-59.

Prenent el cas de la dona, sabem que tal organització patriarcal l'induïa a la subordinació per part de l'element masculí³. Són varis els estudis que pretenen esgrimir els motius originaris de la subordinació femenina, ja siguin biològics o psicològics, encara que si més no, es reconeix que amb l'aparició de la guerra la mateixa subordinació seria reforçada; doncs en la cultura de les societats guerreres es comprendria a l'home, per les seves majors aptituds en l'aspecte bèl·lic, com a més valuós que la dona, fins que s'acabaria racionalitzant, justificant i institucionalitzant la subordinació.

Va ser a Grècia on es van formular les primeres teories sobre la diferència entre sexes, les mateixes que basant-se en la naturalesa biològica dels dos sexes acabaren definint la inferioritat física i mental de les dones respecte del baró. Doncs les dones i els homes eren diferents perquè tenien un cos diferent, però, i allò més rellevant, també una ment diferent. Mentre que els homes posseïen el *logos*, la raó alta i lluminosa, la raó que podien posseir les dones era la *metis*, una intel·ligència menor, que a diferència del *logos* no era abstracta ni construïa categories, estava tant sols vinculada a l'experiència i els coneixements adquirits per la pràctica.

Fou però a Roma, on es consolidà jurídicament la diferència entre sexes⁴. Les dones, per raó del seu sexe, foren excloses de diverses activitats, importantíssimes per la vida pública de la ciutat, com la llei, el govern, part de la religió i la guerra, les quals passaren a ser sols prerrogativa masculina, determinant així també l'existència dels *virilia officia*, aquells oficis vetats a les dones i consegüentment reservats als homes, com el de banquer, jutge, advocat o procurador.

La consecució del marc jurídic establert pretenia relegar el paper i funció de la dona a l'àmbit domèstic i privat, i per tant allunyar-la de l'espai públic. Una mostra evident d'aquesta voluntat és el mateix sistema onomàstic vigent, un indicador també de la

³ Anderson, B. S., Judith P. Zinsser. (1991). *Historia de las mujeres: una historia propia*. vol. 1. Barcelona: Crítica, pp. 30-38.

⁴ Irigoyen M. P. (2006). *La mujer romana a través de fuentes literarias y jurídicas*. Estudios jurídicos en homenaje a Marta Morineau, I: Derecho Romano. Historia del Derecho. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, p. 254

condició femenina. Doncs, mentre els individus de sexe masculí disposaven del *tria nomina*, conformat per tres

noms; el *praenomen* o nom individual, el *nomen* o nom gentilici i finalment el *cognomen* o nom del grup familiar al qual pertanyien, les dones només posseïen oficialment dos noms, el *nomen* i el *cognomen*, mancant-los-hi aquell principal, el nom individual. Això no significa estrictament que no fossin anomenades amb un nom propi, però el que si sabem és que si en tenien aquest no s'usava oficialment. Deuria doncs usar-se en l'espai privat, per la família i amics, i de tal forma es recolzava la idea de la seva prohibició de participar en la vida pública; el seu nom no era reconegut, perquè no calia, el seu espai era predominantment el domèstic només els seus pròxims necessitaven anomenar-la.

3. Caracterització de la dona

El terme *persona*, en el dret s'utilitza per fer referència a l'ésser humà, i Gai, comprèn entre les *personae*, als homes lliures i els esclaus, als ingenus i als lliberts, als *sui iuri* i als *alieni iuris*. Però a Roma la paraula persona no és equivalent a *subjecte de dret*, ja que en aquesta es compren qui no ho són, com els esclaus, i qui té drets restringits, com els lliberts i els *alieni iuri*. Per tant, la definició actual de personalitat, encara que són basades en concepcions romanes, no coincideixen completament amb el pensament romà. Avui en dia, el concepte de *persona*, com a subjecte de drets i obligacions, s'aplica a l'home sense cap consideració a altres circumstàncies, és a dir, tot home per ser-ho és *persona* i, per tant, titular de drets i obligacions, té capacitat jurídica.

No tot home tenia la possibilitat de tindre determinats drets jurídics a Roma, sinò que hauria de reunir tres condicions: lliure, ciutadà romà i *paterfamilias*.

A més d'aquestes condicions, per a poder realitzar alguns negocis jurídics havia de posseir certes condicions d'edat, sexe, salut mental, etc. (capacitat d'obrar).

Aquesta unitat real de la família, fundada en la subjecció a la potestat d'un *paterfamilias* vivent, es remet a l'època històrica, donant lloc a la formació d'altres famílies per nombre

de fills varons. Mort el *pater*, *singuli singulas familias habent*, però encara es conserva un vincle -el vincle agnàtic- entre tots els que estaven sotmesos sota la mateixa autoritat. Els agnats constitueixen la *familia communi iure dicta*.

La *familia proprio iure* és definida per Ulpia en aquests termes: *Iure proprio familiam dicimus plures personas, quae sunt sub unius potestate aut natura aut iure subiectae* (per dret propi anomenem família al conjunt de persones que, per naturalesa o per dret, estan sota una mateixa potestat).

Roma és la civilització de l'antiguitat que més detalla jurídicament la tutela de la dona. La definició conceptual és molt precisa, ja que s'estableix com la institució que tendeix a suplir la manca de capacitat del menor impuber home o dona i també de la dona púber⁵.

Podem evaluar les diferències en la consideració jurídica de l'home i de la dona segons les diferents concepcions socials⁶:

a) En el Dret Públic

La dona soltera és transmissora de la ciutadania romana als seus descendents, els fills i filles que haguessin nascut fora del matrimoni adquireixen la ciutadania de la seva mare. En canvi, l'home necessita de l'existència de matrimoni legítim per transmetre la ciutadania als seus descendents.

La dona a Roma no podia participar en la vida pública de la ciutat, tenia tancat l'accés a les Magistratures, el Senat i les Assemblees populars. No tenia dret a vot, ni ella mateixa podia ésser triada com a Magistrada.

Té la ciutadania però no els drets polítics, i està exclosa d'aquells càrrecs o oficis privats que consideraven incompatibles amb la condició femenina.

⁵ Miquel, Joan: *Dret Privat Romà*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, S.A., Madrid 1992, p.381

⁶ Miquel, Joan: *Dret Privat Romà*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, S.A., Madrid 1992, p.381

El jurista Ulpia ens diu: “*les dones están apartades de totes les funcions civils i públiques i, per això, no poder ser jutges, ni actuar com a magistrades o advocades, ni intervindre en representació d’algú, ni ser procuradores.*”

En el procés civil, les dones van actuar com advocades, i se’ls hi va permetre aquesta activitat fins a mitjans del s.I aC., en què el Pretor urbà va introduir una clàusula en el seu Edicte, establint exclusions per raó de sexe, prohibint a les dones postular en el sentit de presentar demandes formals a favor o en nom de tercers davant els tribunals.

b) En el Dret privat

Exclosa la dona lliure de la potestat familiar en el sistema patriarcal, no pot exercir la *patria potestas*, i està sotmesa a la *potestas*, a la *manus* o a la tutela. No té parentesc legal agnàtic amb els seus fills i filles biològics. El parentesc legal es transmet per línia masculina, i si hi ha matrimoni legítim els descendents adquireixen el parentesc patern, i si la mare és soletre, com manca de poder familiar, els seus descendents són independents des de que naixen, *sui iuri*, i per ser impubers, se’ls anomenarà un tutor.

4. Context jurídic

4.1. La família romana

Per començar, és precís concretar alguns termes i institucions que rodejen aquesta figura. En primer lloc, la institució familiar romana es constituïa per un grup de persones que compartien una mateixa voluntat, la de mantindre la seva unitat sota la potestat del *paterfamiliasxi*. Tot això a partir de les raons de l’ordre, conservació i defensa, que són funcions similars a l’Estat com a poder polític. D’aquesta manera, podem apreciar, tenint en compte les diferències, un diminut estat dintre de cada família romana. El subjecte

denominat *paterfamilias* era un subjecte *sui iuris*, que projectava la seva *auctoritas* sobre altres, els anomenats *alieni iuris*. El poder que exercia el *paterfamilias* sobre la unitat era de gran importància, els membres tenien la creència de que era assignat per la pròpia divinitat per preservar la unitat familiar e inclús per a interpretar els desitjos dels subjectes que depenien de la seva autoritat. La individualitat de la família romana era tal que tenien la seva *sacra privata*, és a dir, el seu propi culte, presidit com a sacerdot pel propi *paterfamilias* amb l'objectiu d'assegurar el nucli de la protecció pels seus ascendents difunts.

Es podia passar a formar part d'aquesta unitat de diferents maneres, ja sigui per naixement o per sotmetiment. Aquest últim es produïa per la pèrdua del vincle amb un altre *paterfamilias*⁷. Per altra banda, les facultats de la patria potestat es poden dividir en dos: el *ius vitae nescique* i el *ius vendendi*. El primer és el dret de vida o mort que posseïa el *paterfamilias* sobre totes les persones sotmeses a la seva *auctoritas*, encara que aquest només podia exercitar-lo una vegada havia sentit l'opinió del *concilium propinquorum*. El *ius vendendi* era la possibilitat que tenia aquest subjecte de vendre els fills.

La patria potestat és de capital importància si es busca l'explicació de la *tutela mulierum*, doncs la resposta radica en el nucli familiar romà i en la impossibilitat de la dona per a ésser titular de la *patria potestas*⁸. La seva exclusió es deu a que tan sols podia recaure en un individu masculí. La patria potestat era de caràcter vitalici. S'estingia, per tant, amb la mort del *paterfamilias* i el grup familiar es dividia en tants grups com fills masculins hagués tingut el mort, convertint-se cadascun en el *paterfamilias* del seu nucli propi i deixant d'estar sota la *auctoritas* de l'anterior.

La seva potestat era de gran rigor i amplitud en el dret primitiu per ser clarament patriarcal. En ell la dona no podia heretar del pare a causa de que l'herència, juntament amb el culte, només podien estar heretats per homes. Només trobem una petita excepció a aquesta regla general donat que en el cas de que sigui filla única, i amb l'objectiu d'evitar que la família desaparegui, estava la possibilitat de que fos intermediària com a nexa per a que el seu fill pogués ésser l'hereu. Un altre àmbit exclusiu de la família era que només aquesta tenia dret

⁷ Sanz Martín, Laura: *La tutela del Código Civil y su antecedente histórico la tutela romana*, Dykinson 1998, Madrid, 1998, p.10-12

⁸ Miquel, Joan: *Dret Privat Romà*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, S.A., Madrid 1992, p.381

a jutjar a les dones donar que estava la prohibició de que l'Estat ho fes. Aquest principi va suposar un greu problema quan el Senat pretenia el·liminar les bacanals (h.186 a.C.). El Senat, quan es va veure de màns lligades, va haver de confiar en què fossin els mateixos marits i pares de les dones involucrades els que dictessin la sentència corresponent. És a dir, tal i com Tito Livo ens relata, es tractava de que els mateixos familiars condemnessin a aquestes dones a condemna de mort⁹. Per tant, era una potestat que s'exercia en la seva totalitat i fins les últimes conseqüències.

4.2. El matrimoni

El concepte de matrimoni és la unió de dos persones de sexe diferent amb la intenció de ser home i dona. El matrimoni, tal com l'entenen els romans, és una situació jurídica fundada en la convivència conjugal i en la *affectio maritalis*¹⁰. No és necessària, pel demés, una convivència efectiva: el matrimoni existeix encara que els cònjuges no habitin en la mateixa casa, i sempre i quan un i l'altre es guardin consideració i respecte deguts *-honor matrimonii*. Una altra prova de que la convivència no s'interpreta en el sentit material, sinó ètic, ens dona el fet que el matrimoni es pot contraure en ausència de l'home, entrant la dona a casa d'aquest *-deductio in domum mariti-* i donant així començament a la vida en comú. No hi ha matrimoni, de cap manera, si la ausent és la dona.

A diferència del matrimoni modern¹¹, el romà no sorgeix pel consentiment inicial, sinó que és precís el continu i durader. A més a més, no està subjecte a formalitats de cap mena, com serien la celebració davant d'una autoritat o la redacció d'un document.

Els pactes nupcials *-pacta nuptialia-* que solien redactar-se per escrit, no afectaven per a res a l'existència del matrimoni, com tampoc constituïen un medi probatori d'aquest.

⁹ Tito Livo, XXIX, 18

¹⁰ Miquel, Joan: *Dret Privat Romà*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, S.A., Madrid 1992

¹¹ El consentiment dels dos cònjuges era el pilar imprescindible del matrimoni, tant pel seu començament com pel seu continuament.

Quan manca la intenció de ser marit i dona -*affectio maritalis*- desapareix el matrimoni. No sent el matrimoni un acte jurídic, tampoc el divorci pot configurar-se com a tal.

El matrimoni romà va ésser sempre monogàmic i, dintre del propi ambient pagà es va reconèixer complidament el seu valor social.

Això feia que, pel jutge, fos complexa la funció de determinar si una parella estava casada o no, per això es basava en indicis inequívocs, entre els que predominava la convivència de la parella; també la dot i les conclusions que haguès obtingut a partir dels testimonis.

D'aquí que la celebració tinguès per costum realitzar-se en presència de testimonis i atorgar regals als cònjuges. La importància de determinar si hi havia o no matrimoni era crucial donat que es tractava d'una institució de fet que fa sorgir efectes jurídics fonamentals, com la legitimitat dels fills; efectes en drets successoris, etc.

En quant al divorci, només calia que l'home o la dona es separessin amb aquesta intenció¹², sense necessitat de previndre a l'altre conjuge. Una vegada efectuat el divorci, els fills acostumaven a quedar-se amb el pare i la dona es marxava del domicili·li familiar recuperant la seva dot. El mateix passava si la dona era repudiada, però queda constància d'aquest acte, si era degut a la infertilitat de la dona, no estava ben vist per la societat de l'època.

La monogàmia era la regla exclusiva, tant si es tractava de matrimoni com de concubinat, i el matrimoni es composava d'una doble moral: la cívica, degut a que era un deure que es tenia com a ciutadà i el de parella, degut a que es vinculava com una amistat i afecte durador.

Els requisits per a un matrimoni vàlid són els següents:

- 1º Capacitat natural
- 2º Capacitat jurídica
- 3º Consentiment dels esposos
- 4º Consentiment del *paterfamilias*

¹² Tornem a fer referència al fet que el matrimoni romà es basava principalment en què era un continu *fer-se*.

Són impediments absoluts:

- El matrimoni precedent encara no dissolt
- L'esclavitud d'un dels cònjuges
- El vot de castetat i les ordres majors

Són impediments relatius:

El parentesc de sang o cognació, parentesc espiritual, l'afinitat, l'adulteri o rapte, raons especials.

De la unió matrimonial sorgeixen drets i deures que afecten als dos contraients. Sota certs aspectes, home i dona no estan en igualtat, sinó que aquesta es subordina a aquell. La dona -i no l'home- és castigada per l'adulteri. Al marit pertany la defensa de l'esposa, donant-li la llei l'acció d'injúries per raó d'ofenser referides a la mateixa. El marit té al seu favor els *interdicta de uxore exhibenda et ducenda*, per a reclamar la dona a tot aquell que la retingui indegudament.

Entre cònjuges no és factible l'exercici de les accions penals i infamants. Els dos tenen dret als aliments i a la successió hereditària.

La dissolució del matrimoni és provocada per:

- La mort d'un dels cònjuges
- La *capitis deminutio maxima* de qualsevol dels cònjuges
- La *capitis deminutio mitjana* que comporta la pèrdua de la ciutadania
- Per salvar un impediment
- Per divorci

El *divortium*, el mateix que el matrimoni, no està subjecte a la observància de cap forma. És suficient un simple avís, comunicat de paraula, per escrit o per mitjà de missatger.

Cap al final de la República va ser concedida a les dones la possibilitat de divorciar-se de l'home, obligant a aquest a declarar-les lliures.

La dona casada *cum manu*

Un aspecte important en la capacitat patrimonial de la dona casada és el dels seus drets successoris respecte de la família de l'home. La dona en el règim de la *conventio in manum*, depenia del *paterfamilias*.

Costums i pràctiques socials originàries feien que l'home per assegurar a la seva vidua una vida digna, pogués disposar al seu favor en el testament tots aquells béns que havent deixat sota el seu ús i administració durant el matrimoni volia que continuessin sent gaudits per ella.

En el primitiu règim de la *conventio in manum*, la dona gaudia de drets successoris derivats de la seva condició de filla i neta que assumeix en entrar a la família de l'home.

La dona és capaç d'heretar i les seves expectatives respecte als béns familiars són les mateixes que els *filiae familias*.

La dona *in manu* entra en la successió intestada amb els fills a l'herència de l'home o el *paterfamilias* d'aquest.

El règim successori de la dona *in manu* va quedar perfectament delimitat pels principis i regles que els juristes el laboren, dotant d'un precís contingut jurídic als usos i pràctiques socials que, imposen al *paterfamilias* a atindre a la dona amb mitjans adequats, el temps que duri el matrimoni, mitjançant la concessió d'un peculí.

La dona casada *sine manu*

En el règim del matrimoni lliure que es difón i predomina en l'època clàssica, la dona casada continua depenent a efectes successoris de la família originària.

Segons el *ius civile*, si no està sotmesa a la *manus* de l'home, no té cap dret a succeir d'aquest, conserva les expectatives successòries respecte al seu *paterfamilias*. Si era *filiafamilias*, era *sua* i el pare l'instituia hereva junt als demés fills.

Si era *sui iuris* disposava després la dissolució del matrimoni de la dot que l'home acostumava a llegar-li i dels seus béns extradotals. Per tant, les decisions jurisprudencials, com els mitjans posats en pràctica pel Pretor i pels prínceps, es dirigeixen a un progressiu reconeixement de drets successòris de la dona respecte del patrimoni de l'home.

Per una banda, mitjançant una àmplia aplicació del matrimoni lliure del règim de llegats a favor de les dones *in manu*, dels quals les resolucions jurisprudencials clàssiques ofereixen molts exemples.

D'altra banda, progressivament, es van reconeixent a la dona, a mesura que els vincles cognaticis o de sang predominen sobre els agnaticis, drets successòris en qualitat de *uxor*. També la dona unida en matrimoni lliure era amb freqüència instituida hereva però la pràctica més freqüent era la de llegar-li les coses d'ús que l'home l'hi havia destinat durant el matrimoni.

5. Capacitat per a obligar-se, negocial i econòmica de la dona romana

Si parlem de la capacitat negocial i patrimonial ens trobem amb que tant els homes com les dones de la mateixa família que realitzin qualsevol negoci patrimonial serà sempre pel *paterfamilias*. Això es deu a que tots ells són subjectes *alieni iuris*, pel que no són capaços de tindre una capacitat negocial pròpia. Encara així, és la filla qui es troba en perpetu estat d'incapacitat per obligar-se sense l' *auctoritas tutoris*. L'única ficció del dret que la beneficiarà en aquest aspecte és, *si liber esset ex iure Quiritium*¹³, la possibilitat que dona de realitzar negocis per l'amo del patrimoni.

Hi ha alguns autors que defensen que la filla tenia la mateixa capacitat per obligar-se que el fill en l'àmbit civil però, d'altra banda, Gai defensava que la dona *sui iuris* està sotmesa a aquesta institució per la idea de beneficiar als agnaticis, però no és indicatiu de la seva falta de capacitat.

¹³ Sanz Martín, Laura, *La tutela del Código Civil y su antecedente histórico la tutela romana*, Dykinson 1998, Madrid, 1998, p.72

Les prohibicions d'actuació no anul·laven tota l'activitat de la dona desenvolupada fora de l'àmbit de la família. Tot el contrari, tenen una aplicació restringida a partir ja de l'època clàssica quan es supera la limitació formal de la tutela.

No era incapaç per si mateixa, sinó únicament per representar a altres. Res impedeix a les dones concloure contractes per elles mateixes, o iniciar procediments en defensa dels seus interessos davant dels òrgans jurisdiccionals.

La dona realitza actes de disposició: ella contracta, litiga, reb diners a préstec, reb vàlidament pagaments, inclús ajuda al seu marit en la realització d'aquests actes i negocis.

La dona podia ser testimoni en un judici, però no en el testament, ja que se li prohibeix expressament, tampoc pot intercedir per altres.

6. La tutela

Aquesta institució romana es diferenciava en diferents tipus, depenent si es basa en l'edat o en el sexe del tutel·lat. L'existència de la primera radica en les diferències legals que comporta que un subjecte fos considerat capaç o pel contrari, subjecte a qui s'havia de protegir amb aquesta institució.

D'una banda, els *pubes* eren subjectes que representaven la plena capacitat per disposar del seu patrimoni, obligar-se i actuar en judici -des dels 14 anys fins als 25 quan s'obtenia la majoria d'edat- el subjecte era sotmès a la cura, una institució que reflexava només en el patrimoni o es donava per una causa o cosa concreta; *infans*, *impubes* i *minor* eren els menors d'edat, que es veien sotmesos a tutela.

D'altra banda, la tutela per raó de sexe significava que, si era home *sui iuris*, podria estar sotmès a tutela si fos *impuer*; mentre que si fos *puer* no. En el cas de la dona, si és *impuer*, es troba sotmesa a la mateixa tutela que l'home *sui iuris impuer*; la diferència radica en què si són subjectes *sui iuris puer*, quedarà subjecta a una tutela perpètua per raó de sexe que és la coneguda com a *tutela mulierum*¹⁴. Es a dir, una dona no sotmesa a la patria potestat ni a *manus* continua necessitant de la *tutela mulierum*.

A partir del trencament de l'antiga comunitat familiar, la *tutela mulierum* no té justificació. La invocació que s'acostuma a fer de a *levitas animi* es basa més en l'aparent que en el vertader, ja que les dones en plena edat compleixen negocis per elles mateixes, i en alguns casos fins i tot la interposició de l'autoritat per part del tutor és pura fórmula, si es que aquest no actua contra la seva voluntat, és a dir, obligat pel Pretor.

Al principi, la tutela de les dones podia ser testamentària o legitima. La primera és ordenada en testament per qui exerceix la patria potestat o la *manus* sobre la dona; la segona, té lloc a falta del tutor testamentari, i competeix als agnats i gentils, o al manumissor i els seus fills. La tutela dativa, introduïda més tard, procedeix per la mancança del tutor testamentari, sota l'exigència de que el tutor proposat es trobi present.

En cap cas el tutor actua com a *negotiorum gestor*, la dona administra per ella mateixa el seu propi patrimoni. La funció del tutor no és altra que la de prestar la seva *auctoritas* -i sempre *in presenti*- als següents actes celebrats per la dona:

1. Alienació de *res Mancipi*
2. *in iure cessio*
3. *acceptilatio*
4. *aditio hereditatis*
5. testament
6. manumissions
7. constitució de la dot
8. assumpció de tota classe d'obligacions

¹⁴ Sanz Martín, Laura, *La tutela del Código Civil y su antecedente histórico la tutela romana*, Dykinson 1998, Madrid, 1998, p.53

9. *legis actio* i *iudicium legitimum*
10. *conventio in manum* mitjançant *coemptio*
11. permís a la lliberta per quedar en contuberni amb un esclau aliè

Per la manca de raó d'èsser, la tutela aviat entra en decadència, però abans de desaparèixer es van idear diversos mitjans per alliberar a la dona de la tutela agnàtica. I així, en la mateixa època republicana es va admetre la possibilitat de que l'home qui té la dona sota la *manus*, confiés en aquesta la facultat de triar, després d'haver mort ell, el propi tutor -*tutor optivus*- i per una o varies vegades o les que vulgui, que torni a triar a la seva pròpia voluntat.

La jurisprudència de començament de la República, va idear un altre mitjà per evitar la tutela: la dona, en efecte, es sotmetia mitjançant *coemptio* a una persona de la seva confiança, amb el pacte de que la podria vendre novament a qui ella volgués triar, i, una vegada emancipada del subjecte triar, es convertia aquest en el seu tutor legítim -*tutor fiduciarius*-.

La Lex Iulia et Papia Poppaea va declarar lliures de tutela a les dones "ingènues" que fossin mares de tres fills, i a les llibertes amb quatre. Els tutors legítims van poder ser forçats, sota instància de la dona, i sempre que hi haguessin motius greus, a prestar la seva *auctoritas*; els demés tutors haurien de prestar-la en tot cas, és a dir, tot i mancants raons greus.

Finalment la *Lex Claudia* va abolir la tutela legítima dels agnats.

Encara es menciona la tutela de les dones en la constitució de Dioclecià però es probable que desaparegués de seguida, ja que en el Codi teodosià ja no en queda rastre¹⁵.

¹⁵ Miquel, Joan: *Dret Privat Romà*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, S.A., Madrid 1992, p.517

7. Evolució

En la “*tutel·la antiga*”, el tutor defensava els seus propis interessos donat que era possible que fos ell mateix l’hereu del patrimoni que administrava. S’entenia que el seu càrrec era atorgat amb la funció de realitzar un paper d’interès en la família, però també en el seu propi¹⁶. Degut que al tutor li pertenyia l’herència de les dones que haguessin mort sense testament, no se’l podia obligar a autoritzar actes mitjançant els que pogués empobrir el patrimoni, ja que ell mateix ho rebria a la seva mort, pel que es feia que d’alguna manera actués en benefici propi i de forma indirecta repercutiria en benefici de la dona.

Més tard, durant la República, es diferencià del passat en que es considerarà el càrrec com un deure *-officium-* d’interès públic *-munus publicum-*. Es converteix en un ofici completament privat i sotmès a inspecció pública del contingut i no únicament patrimonial. S’entèn com un institut proteccionista de les dones i els *impubers*. Davant la potestat del *paterfamilias* en la firmesa del dret primitiu que tenia per principals motius del fet de que la religió no permetia a una persona formar part de dos *gens* i heretar de dos famílies. Amb la llei de les *IIV Taules*¹⁷ s’allunya bastant d’aquest dret i, entre altres canvis, permet a la dona interrompre la cohabitació amb la seva ausència durant tres nits cada any per que els cònjuges poguessin gaudir d’una unió més lliure i que la dona pogués conservar amb la seva família un vincle jurídic que li permeti heretar.

La gran diferència que de la *tutel·la impuberum* és precisament la diferent evolució ja que mentre aquesta evoluciona, la *tutela mulierum* no ho fa, “és la història de la seva dissolució i no de la seva transformació”¹⁸, segons Bonfante; així com també ho afirma Biondi: “L’història de l’institut que ens ocupa no seria altra cosa que l’història de la seva progressiva desaparició, degut a que si la *tutel·la dels impubers* es va ampliar i

¹⁶ Sanz Martín, Laura, *La tutela del Código Civil y su antecedente histórico la tutela romana*, Dykinson 1998, Madrid, 1998, p.53

¹⁷ Text legal elaborat cap al s.V a.C. amb noms reguladores de la convivència entre els romans, amb un sentit fonamentalment de dret Privat.

¹⁸ Bonfante, P., *Corso di Diritto romano I. Diritto di famiglia*. 1963, p.560

perfeccionar amb el pas del temps, la tutela de la dona va patir un procés d'involució al no poder transformar-se en un institut proteccionista com va passar

*amb la tutela impuberum*¹⁹ o Zannini: “*Que la tutela de la dona pot ser entesa com història no d'evolució, sinó de involució i decadència insuperable*”²⁰.

Així, podem dividir l'evolució d'aquesta institució en fases successives que ens ensenyen el seu progressiu debilitament²¹: en època clàssica, l'*auctoritas* prestada pel tutor s'exerceix sobre els negocis de l'antic *ius civile*; progressivament, es va ampliant la facultat de la dona en l'elecció del seu tutor, a més a més dels privilegis de la seva excemció concedits amb el *Ius trium Liberorum* de la legislació matrimonial d'August i conformant-se en el Dret clàssic com una simple formalitat.

En conclusió, podem dir que la tendència pels legisladors és de disminució, abandonament i inclús destrucció d'aquest institut, més que d'una transformació²².

8. Les excepcions a la regla general

La funció tutelar, va ésser una institució de gran importància a Roma, que acostumava a suplir la mancança de capacitat del menor *impuber* -tant home com dona-, com de la dona *puber*. Per tant la regla general és que des del moment en què de la dona deixava d'estar sotmesa a la *tutela mulierum*. Aquesta només podia acabar-se amb la mort de la dona, ja que el Dret Romà establia el seu sotmetiment perpetu. Aquesta concepció

¹⁹ Biondi, B., *Istituzioni di diritto romano*. Milan, Giuffrè 5. 1972, p.615 i 616

²⁰ Zannini, P., *Studie sulla tutela mulierum. Memorie dell'Istituto Giuridico*. Torino, Universitat de Torino, 1976, p.205

²¹ Miquel, Joan: *Dret Privat Romà*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, S.A., Madrid 1992, p.382

²² Schulz parla de la “irracionalitat” de la *tutela mulierum*

jurídico-social només trobava algunes alteracions. Les dos excepcions legalment imposades són: el *ius trium liberorum* i el cas de les verges vestals.

8.1. El *ius trium liberorum*

El *ius trium liberorum* forma part de les reformes que va dur a terme August, algunes d'elles tenien l'objectiu el matrimoni i la natalitat com la *lex Iulia de maritandis ordinibus* i la *lex Iulia et Papia poppaea*²³, que sembla tenir com antecedent la llei Julia agrària de J. Cèsar, afavorint a les famílies nombroses amb premis de natalitat davant la disminució d'aquesta degut a què els matrimonis no es celebraven *ab antiquo, liberorum quaerendorum causa*. Aquesta política proteccionista de la família va ser seguida per August i arriba als nostres dies de maneres diferents.

Am la *lex Iulia et Papia Poppaea* es van establir obligacions importants, com la de contreure matrimoni per tots aquells romans amb edats entre 25 i 60 anys; dones romanes des dels 20 als 50 obligant també als que s'haguessin divorciat o quedat vidus a contreure matrimoni de nou -amb un plaç per a la dona que li permetia esperar entre sis mesos i dos anys entre un matrimoni i l'altre-. A part d'això, es van establir obligacions sobre el nombre de fills que en cada cas havien de tindre les famílies. Aquesta exigència tenia el màxim de tres fills, excepte el matrimoni entre *liberts* que eren quatre. Els principals objectius d'aquestes lleis són la reafirmació de la dignitat del matrimoni i el afavorir l'augment de població.

Les dos lleis anteriors tenen gran importància degut als privilegis que atorguen a les dones, les dos concedeixen l'anomenat *ius trium liberorum*, atorgat a les mares ingènues²⁴ de tres fills que hagin nascut vius i a les llibertes²⁵ amb quatre²⁶. És a dir, es converteix en una espècia de "premi a la fecunditat". Aquest dret comporta l'alliberament de la dona de

²³ Sanz Martín, Laura, *La tutela del Código Civil y su antecedente histórico la tutela romana*, Dykinson 1998, Madrid, 1998, p. 183-188

²⁴ Persones lliures des de naixement

²⁵ Ciutadans manumesos de justa esclavitut

²⁶ Miquel, Joan: *Dret Privat Romà*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, S.A., Madrid 1992, p.382

la perpètua tutela que hem estudiat per disposar dels seus béns amb plena capacitat, llibertat de testar i finalment es considera exempta de la *Lex Voconia* arribant a poder ser instituida hereva per un ciutadà romà amb una fortuna major a 10.000 asos i tenint la capacitat per rebre tot el caudal que si li consigni en testament sense cap disminució²⁷.

Un altre important privilegi que s'atorga a les dones que ja gaudien d'aquest *ius liberorum* va aparèixer a l'època d'Adriano sota la forma del *Senatusconsultum Tertullianum*. Aquest consistia en el dret a la successió legítima dels seus fills -tant naturals com legítims, ciutadans o llatins- *sui iuris* morts sense successió quan la mare era *alieni iuris* o inclús si haguès patit una nota d'infàmia. No obstant, es desconeix el procediment mitjançant el qual s'accedia a aquest dret ja que les fonts no estableixen res sobre això, podem pensar doncs que el seu atorgament s'establia *ipso iure* -una vegada complets els requisits de la llei per ser beneficiaris dels privilegis- mentre que en altres ocasions era el magistrat competent qui, com a mesura preventiva sol·licitava la concessió del *ius liberorum*²⁸ amb l'objectiu d'agarantir el bon desenvolupament i resultat de determinats actes que haurà de dur a terme la dona. Ja en l'època posterior podem apreciar com aquesta concessió es realitzava mitjançant casos especials, com en el que no tinguessin fills, encara que existeixin discrepàncies respecte a quines circumstàncies eren necessàries.

En època de Justinià queda enrere tot això de forma que, entre altres mesures, Honori i Teodosi II concedeixen als cònjuges la *solidi capacitas*, que és la *communium liberorum*, i posteriorment Veleyano ja no distingeix entre dones *in tutela* i les alliberades amb el *ius liberorum*, además de que també estableix la prohibició d' *intercedere pro aliis* per a totes les dones. El dret que van

concedir Honori i Teodosi de *Nemo post haec a nobis ius liberorum petat quod simul ac lege omnibus concedimus* és de molta importància ja que es concedeix amb caràcter general i sense petició prèvia pel que es determina que la *tutela mulierum* desapareix

²⁷ Sanz Martín, Laura, *La tutela del Código Civil y su antecedente histórico la tutela romana*, Dykinson 1998, Madrid, 1998, p. 185

²⁸ Sanz Martín, Laura, *La tutela del Código Civil y su antecedente histórico la tutela romana*, Dykinson 1998, Madrid, 1998, p. 186

precisament en aquest moment. Per últim, Justinià va atribuir la successió dels fills a la seva mare mitjançant *licet tres liberos ingenua vel libertina quattuor minime peperit*²⁹.

No existeixen conclusions confirmades de si va ésser un requisit per accedir a aquest dret i la independència la alfabetització de la dona, doncs no existeix precedent romà que ho estableixi com a condició prèvia. Tot i així, existeixen proves categòriques de que una dona analfabeta podia ser beneficiada d'aquest dret.

Per això i degut a què la forma predominant del sistema contractual romà era la verbal, es dedueix que el analfabetisme en aquest àmbit no era de gran importància i, per tant, no es convertia en obstacle per realitzar els negocis propis del tràfic del tràfic mercantil ni adquirir la plena capacitat. Podem dir que per l'emperador bizantí una persona il·letrada pot arribar a administrar els béns de forma idònia i desenvolupar-se perfectament sense necessitat de tutela.

8.2. El cas de les verges vestals

8.2.1. Exempció de *patria potestas* i de *tutela mulierum*

Es tracta d'un cas molt diferent ja que aquestes dones quedaven exemptes de la *tutela mulierum*; exempció confirmada per amplies fonts literàries i autors com Gai³⁰ i Plutarc³¹. Eren sacerdotesses destinades a l'important culte públic de Vesta³², que va ser instituït per

²⁹ Sanz Martín, Laura, *La tutela del Código Civil y su antecedente histórico la tutela romana*, Dykinson 1998, Madrid, 1998, p. 187

³⁰ Gai, 1.145: *Loquimur autem exceptis virginibus vestalibus quas etiam veteres in honorem sacerdotii liberas esse voluerunt: itaque etiam lege XII Tabularum cautum*

³¹ Plutarc 10,5: *tribuit Numa his virginibus vestalibus ingentes praerogativas, inter quas est et sine tutore liberum rerum suarum arbitrium, ut quibus tres sunt liberi*

³² És un culte derivat del foc de la llar domèstica, per tant en el temple de Vesta s'havia de mantindre el foc sempre encès per ser l'única llar de la ciutat i els Penates, es creia que el destí de Roma estava associat al foc, per això la seva veneració es va convertir en un dels últims ritus que va desaparèixer amb l'arribada del cristianisme, d'aquest deriven les qualitats i privilegis de les vestals de les quals l'objectiu era la preservació d'aquest *foci publici sempiternum*, denominació donada per Ciceró

l'Estat de la Roma pagana i es remonta la institució a temps del rey Numa Pompili. Les dones eren “captades” mitjançant la *captio* del Pontífic Màxim³³. Contra aquesta elecció, una de les úniques excepcions que es podien oposar era la que s'atribuïa al pare de tres fills que gaudirà del *ius liberorum*, a qui se l'hi donava la possibilitat d'excusar a la seva filla d'aquest servei³⁴.

La situació jurídica de les Vestals era de completa independència, no quedaven sotmeses a cap *potestas*, i encara que aquesta postura ha estat posada en dubte per alguns autors que opinen que la seva llibertat no era aquesta sinó que estaven sota l'autoritat del *Pontifex Maximus*. D'altra banda, altres experts com Guizzi defensen que aquesta autoritat no es pot comparar amb l'*auctoritas* d'un *paterfamilias*, ja que és una *potestas* privada, i la *potestas* del Pontífic es dirigia únicament a disciplinar la vida del sacerdoti, regulant, controlant i evitant el que pogués perturbar les relacions entre aquest cos sacerdotal i allò diví³⁵. Per tant, es pot concloure que una dona que hagués sortit del nucli familiar sense arribar a contreure matrimoni i que gaudís de l'exempció a la *tutela mulierum*, provocava que aquesta no estigués sotmesa a *patria potestas, manum o tutela*, donant lloc a l'únic cas de dones romanes lliures.

Per això, sobre els privilegis concedits a les Vestals, se les exclouïa tant de la *patria potestas* com de la tutela. Independentment de la mort o *capitis deminutio*³⁶ de l'ascendent, l'alliberament de la *patria potestas* es produïa *ipso iure* únicament en aquest cas, ademés de l'assunció del *filius familias* a la dignitat de *flamen Dialis*.

En quant als drets successoris les Vestals no existia la successió *ab intestato*, tampoc es permetia que algú pogués succeir-les a elles. Per tant, el seu patrimoni es dirigia en exclusiva a enriquir les arcades de l'erari. No és del tot clar si quan perdien aquests drets

³³ Subjecte a qui se li atribuïa la capellania de Vesta

³⁴ Sanz Martín, Laura, *La tutela del Código Civil y su antecedente histórico la tutela romana*, Dykinson 1998, Madrid, 1998, p. 186

³⁵ Sanz Martín, Laura, *La tutela del Código Civil y su antecedente histórico la tutela romana*, Dykinson 1998, Madrid, 1998, p. 189

³⁶ Pèrdua de drets o estatus. Gai va diferenciar certs graus o tipus de *capitis deminutio*

successoris es veurién privades també de l'*ius adgnationis*. Alguns autors defensen aquesta pèrdua es produïa al sortir de la família, mentre que altres opinen que s'alliberaven de la patria potestat sense trencar el vincle familiar agnàtic³⁷, davant del qual no hi ha controvèrsia és en l'opinió de que les Vestals no patien una *capitis deminutio*.

8.2.2. *Ius testamenti faciundi*

El *ius testamenti faciundi* es configura com un altre important privilegi, junt amb l'anterior, ja que es completa la exclusió total de qualsevol potestat privada sobre les Vestals, on també s'inclou al Pontífic Màxim.

L'origen de la successió era la continuïtat familiar i només era possible per la línia masculina, pel que continua la incapacitat de la dona per seguir amb la família.

Això deriva en la completa incapacitat, tant testamentària com successòria de la dona. També la comicial i impossibilitat de presentar-se a l'exercici del *testamentum per aes et liberum*. És a dir, la dona romana quedava sotmesa a la *potestas, manus o tutela* considerada incapacitat de posseir i disposar dels béns, creant-se una situació contrària respecte de les Vestals.

És ja a l'època posterior quan a la dona l'hi era permès testar, sempre i quan estigués sota la *tutore auctore*³⁸. Aquest era el resultat de l'evolució de la *tutela mulierum* antiga, doncs ja no era una potestat plena sobre la persona sotmesa. Per tant, la total exempció de les Vestals a una *potestas* derivava en una capacitat patrimonial, capacitat per disposar lliurement dels seus propis béns ja sigui *inter vivos* o *mortis causa*, tots dos sense necessitat d'*auctoritas* alguna. Cal destacar que la seva capacitat per a testar no quedava relacionada mai amb el seu grup agnàtic, en tant que es conformava únicament per actes simples de disposició material.

³⁷ Sanz Martín, Laura, *La tutela del Código Civil y su antecedente histórico la tutela romana*, Dykinson 1998, Madrid, 1998, p. 190

³⁸ Sanz Martín, Laura, *La tutela del Código Civil y su antecedente histórico la tutela romana*, Dykinson 1998, Madrid, 1998, p. 193

Hi ha un determinat nombre d'autors que parlen sobre la possibilitat de que les Vestals poguessin realitzar *testamentum calatis comitiis*. Per alguns això planteja el problema a part de que la dona no podia presentar-se sobre els comicis, també seria el de la connexió entre l'antiga *successio* i l'estructura de la família. De tot això deriva que les vestals no acudirien als comicis per testar, sinó que es realitzaria com un acte privat, mitjançant la *mancipatio*.

Una altra qüestió seria que una vestal, després de 30 anys de servei, i mitjançant el *ius potestasque exaugurandi*, amb un vertader acte de voluntat pogués decidir reincorporar-se a la vida civil sortint de l'ofici sacerdotal. A l'anul·lar-se així els efectes de la *captio* es planteja si aquesta dona torna al vincle de la família agnàtica o tal vincle ja va desaparèixer per la *captio*. Si més no, l'únic que es sap és que era molt poc habitual aquesta actuació, probablement per la creència popular de que aquella dona viuria sempre amb enyorament de la seva antiga vida sacerdotal.

La conclusió evident de les vestals és la seva categorització com a excepció respecte de la *tutela mulierum*. La situació privilegiada d'aquestes sacerdotesses va influir notòriament en la situació jurídica de la dona a Roma. El *ius testamenti faciendi* del que gaudien les Vestals és l'antecedent del que es reconeixerà en el següents segles a la dona, és trenca i és un punt d'inflexió cap a l'emancipació de la dona romana.

9. La successió hereditària

9.1. Successió intestada

9.1.1. Successió intestada en època de les XII Taules

Les normes per la successió intestada o legítima que apareixen a les XII Taules (450 a.C.), no distingeixen entre homes i dones. Aquest principi d'igualtat³⁹, deixa de banda a la successió intestada tota la prioritat dels homes sobre les dones i exclou la primogenitura i altres institucions similars.

No són anomenats per la llei els familiars per línia femenina. No existeix successió recíproca entre mare i fills. Entre la mare i el fill o filla només hi ha successió en la segona classe, com els pròxims agnats, i només quan la mare està sota la *manus* de l'home.

La dona, no sotmesa al poder marital de l'home, *manus*, no succeirà mai a l'home i a la inversa.

Si el causant és la dona, no existeix la primera classe d'hereus, doncs la dona al no exercir la *patria potestas* no té persones en potestat, *sui*. L'herència de la dona que mor intestada correspon als agnats o als gentils.

Les persones designades per les XII Taules com hereus abintestato són anomenats *heres legitimi* i es distribueixen en tres classes:

1.- *Sui*. Els que estiguin *in potestate* o *in manu* del causant si aquest estigués encara viu. No s'exigeix parentesc de sang amb el causant, com el cas de la dona casada *in manu*, que ocupa el lloc de la filla i dels fills adoptius, ni aquest parentesc és per si mateix suficient. S'aplica la regla al concebut ja que se'l té com a nascut (*conceptus pro iam nato habetur*).

No s'estableix la diferència entre homes i dones i tampoc la van establir les lleis posteriors. Tampoc ho va fer la *lex Voconia* (169 a.C.), que limita els drets de les dones en la successió testada, s'atreveix a adaptar-se a aquesta línia lliberal, característica de l'antic dret successori.

Quan hi ha pluralitat de *sui*, s'aplica el principi de representació, que té per característica que els descendents d'un fill són exclosos pel seu pare, però no representen al pare quan aquest no és un *suus* o quan ja no viu. Les XII Taules no fan menció d'aquest principi, ja que és molt antic.

Els *sui* són automàticament *heredes*, sense necessitat d'acceptar l'herència, ni tampoc estan capacitats per a rebutjar l'herència.

³⁹ SCHULZ, F., *Derecho romano clásico*, Barcelona, 1960, p.197

2.- *Agnatus proximus*. Són aquelles persones que juntament amb el causant descendeixen d'un ascendent comú i es trobarien sotmesos a la mateixa *patria potestas*, si el comú ascendent encara fos viu.

Aquest concepte compren també als *sui*, però la regla establerta a les XII Taules es refereix únicament a aquells *adgnati* que no són *sui*. En aquesta classe d'hereus no s'aplica el principi de representació i l'agnat més pròxim exclou als demés

A les XII Taules homes i dones són reconeguts en aquesta segona classe en absoluta igualtat.

A finals de l'època republicana, la jurisprudència limita la successió de les dones a les germanes del causant.

Només podien ser hereus si vivien a la mort del causant. No s'aplica, com s'aplica en la primera classe la regla al concebut que se'l tenia com a nascut.

No és automàticament hereu, sinó només si accepta l'herència. Si rebutja, l'herència no és oferida al *agnatus* successivament més pròxim.

3.- *Gens*. Les XII Taules estableix que si no hi ha agnats, es fa crida als gentils. Gentils són els primers membres organitzats en una *gens*, la *gens* com a unitat.

La successió de la *gens* va subsistir fins al final de la República i els juristes clàssics van tractar-la com a institució viva. Va desaparèixer durant el període clàssic quan la *gens* organitzada va deixar d'existir.

9.1.2. Successió intestada pretòria: *Bonorum possessio abintestato*⁴⁰

Paralelament a la successió intestada del *ius civile*, va haver en l'època clàssica una successió intestada *iure pretorio*, la *bonorum possessio abintestato*, basada en el parentesc de sang.

El pretor prometia atorgar la *bonorum possessio* distingint les següents classes d'hereus:

1º. *Liberi*

Els *sui* del causant i aquelles persones que serien *sui* si una *capitis deminutio* no ho hagués impedit, i que no estiguin sotmesos a la *potestas* d'una altra persona. Si el de *cuius* és una

⁴⁰ SCHULZ, F., *Derecho romano clásico*, Barcelona, 1960, p.216

dona, no hi pot haver *bonorum possessio unde liberi* perquè la dona no té *sui* i, per tant, tampoc pot tindre *liberi*.

Els *liberi* succeeixen d'acord a les mateixes regles que regeixen pels *sui* en la *legitima hereditas*; els homes i les dones es troben en igualtat, i s'aplica el principi de la representació.

Els *liberi*, no obstant, no adquireixen la *bonorum possessio ipso iure*, han de sol·licitar-la al Pretor, mentres que els *sui* adquireixen la *hereditas ipso iure*.

El Pretor ha d'equiparar als descendents en la successió, amb una col·lació de béns.

2º. Legitimi

Formada pels hereus civils de les XII Taules, però en realitat l'anomenament no es limita només als parents agnats, perquè si hi ha *sui* són anomenats com a *liberi* i la crida als gentils havia desaparegut a finals de la República.

3º. Cognati

Familiars consanguinis del causant per línia masculina o femenina, el més pròxim fins al 6è grau, i al cognat del 7è grau, únicament si el pare d'aquest i delcausant van ser nets de germans o de germà i germana.

El familiar consanguini més pròxim el·limina al més llunyà i, els d'igual grau succeeixen per nombre. Per aquesta via, els fills no matrimonials succeeixen a la mare i als familiars materns.

Té aquí especial importància la situació de la mare i un fill, es promociona el parentesc cognaticí o de sang, i per primer cop es poden heretar reciprocament, doncs són de 1r grau de parentesc cognaticí en línia recta, però aquesta successió entre ells només és possible si no existeix cap agnat, ja que si hi ha un, ell tindria preferència davant a la mare o al fill.

4º Vir et uxor

Es reconeix el dret de succeir-se reciprocament entre home i dona del casuant. En aquest últim cas, només si es tractava d'un matrimoni *sine manu*, ja que el *cum manu* de la dona era un dels *liberi* i entrava en el primer grup.

9.2. Successió testada

Ja des de la llei de les XII Taules (450 a.C.), les filles accedien a la successió testada o intestada del pare de la mateixa manera que els fills, doncs al igual que els germans, estaven sotmeses al seu poder.

En el s.III a.C., el ciutadà romà, gaudia d'una llibertat il·limitada per a disposar per testament del seu patrimoni. Mentre la *debita portio* no fou establerta, un propietari de propietats rústiques podia instituir hereu a un dels fills, desheretant als demés i concedint a aquests petits llegats⁴¹.

La costum romana imposa al *paterfamilias* la necessitat de fer ús d'aquesta llibertat i a no viure un sol dia després d'arribar a la pubertat sense atorgar testament. Ademés, exigeix que una raonable porció de l'herència sigui atorgada a certs familiars pròxims, que es fa veure amb la llibertat de disposició en matèria testamentària.

A l'afirmar-se el caràcter patrimonial de l'herència, es reconeix la capacitat testamentària de la dona, i juntament amb a la capacitat de disposar té la capacitat de rebre.

I en general, la capacitat de les dones ha d'encaixar-se en el sistema general de la *capacitas*, que no distingeix al respecte entre dones i homes.

La dona *sui iuris* i puber, pot fer testament sempre que reuneixi els requisits per a testar, bé sigui amb l'assistència del seu tutor, bé sigui alliberant-se de la tutela mitjançant la *coemptio fiducia causa*, bé forçant al tutor a donar l'autorització qual l'*auctoritas* és només un formalisme, fins que finalment cau la institució de la tutela.

El testament civil com a acte és una *mancipatio*, la dona pot realitzar-lo amb l'assistència del tutor, però s'ha de tenir en compte que l'*auctoritas* del tutor només es refereix a l'acte formal de la *mancipatio*, però no a la voluntat testamentària de la dona, i que inclús si el testament és escrit, el seu contingut pot ser desconegut pel tutor.

En el testament pretori, *bonorum possessio*, no hi ha *mancipatio*, les dones poder fer-lo sense *auctoritas* del tutor. El Pretor no distingeix entre testament civil i pretori, i concedia

⁴¹ SCHULZ, F., *Derecho romano clásico*, Barcelona, 1960, p. 198

la *bonorum possessio* en base a testaments civils nuls per defecte de forma, però que reunien els requisits que ell exigia.

Finalment, les lleis postclàssiques i justinianes, relatives a la capacitat hereditària, equiparen explícitament en les seves disposicions als dos sexes.

10. Llegats a favor de les dones

En la jurisprudència clàssica, les disposicions a favor de les dones van adoptar normalment la forma de llegats, però són nombrosos també els testaments en els que les dones són instituïdes com hereves⁴².

Llegats freqüents:

- El llegat de les coses destinades a l'ús de la dona (vestimenta, ornaments, etc.) que disposava pel seu ús personal i exclusiu. Al ser un llegat general de béns, els juristes exigien que el requisit de l'efectiu ús dels béns per la dona es donès en la pràctica.
- Llegat de l'usufructe. Un altre llegat freqüent en la pràctica. L'home a través de l'usufructe de tot o part del patrimoni, assegurava els recursos necessaris a la dona, sense lesionar amb això els drets legítims successòris dels fills. El més freqüent era l'usufructe vital·lici, però a vegades es limitava a una duració determinada fixada per supòsits, fins que els fills arribessin a certa edat.
- Llegat de part de l'herència. Existia abans de l'època clàssica, i consisteix en que l'hereu ha de partir o fraccionar amb el legatari l'herència. El legatari adquireix una part de l'herència, però mai se'l considera hereu. Sembla ser que inicialment, es va utilitzar per el·ludir les prohibicions del la *lex Voconia* que prohibia instituir hereves en testament a les dones de causants dels quals el patrimoni fos superior a una quantia. Quan la *lex Voconia* va deixar d'aplicar-se, aquest llegat continua en la pràctica.

⁴² Garcia Garrido, M.J. *El patrimonio de la mujer casada en el Derecho civil. I- La tradición romanística*, Barcelona, 1982, p. 96

- *Legatum dotis*. L'origen probablement data d'una època en la que no existia obligació legar de restituir la dot, i per tant l'home ho feia a través del *legatum dotis*, al dissoldre's el matrimoni per la seva mort. Es tracta de que l'obligació legal de restituir la dot és absorvida pel llegat. La dot, sent una aportació de la dona al matrimoni, tant en el matrimoni *cum manu* com *sine manu*, passava a ser propietat del *paterfamilias*, i es sentia el deure de deixar-la pel llegat a la dona, ja que a la mort d'ell, no conservava la seva antiga funció i era injustificada la seva retenció⁴³.

11. L'emancipació de la dona

Durant els últims segles entre el Principat i l'Imperi Romà, gràcies a l'evolució donada en els últims anys, quan les dones romanes conquereixen l'emancipació, convertint-se en titulars de drets nous i fins la data desconeguts per elles, augmentant els seu nombre entre els segles I i II. Sempre fent una excepció amb alguns drets, com els polítics, doncs sempre van ser exclusius pels homes. És cert que les dones que gaudien d'aquests avenços eren un grup determinat, el de l'aristocràcia, per això desconeixem si els mateixos drets es van donar també a tota dona o es van filtrar en base a la condició social.

Com a proves en l'àmbit laboral, fora de la llar, trobem nombroses dones de condició humil. Puntualitzant aquí la definició de treball en l'antiga Roma, ja que no era considerat com a dret o prova d'alliberament sinó que el treball per a obtenir diners per viure era indigne d'un home lliure, la qual queda lluny de l'actual concepció de realització personal. Algunes d'aquestes dones van ser venedores, copistes, sastres, pedagogues o metges, treballadores en teatres, o comerciants, entre altres professions.

En quant als càrrecs que podien exercir dones amb una condició social més privilegiada tenien professions com poetesses, escriptores, inclús advocades, fet que resulta sorprenent degut a la prohibició expressa d'aquesta classe d'oficis. Algunes altres van ser lluitadores o

⁴³ Voci, P. *Diritto hereditario romano. II. Parte speciale*, I Milan, 1966, p. 19

participants en la caça, el que demostra que les activitats que abans eren prohibides es realitzaven per algunes dones.

Moltes d'elles lluitaven pels seus drets, com Soemia que dirigia una institució semblant al senat amb dones que es reunien amb la finalitat d'evitar la pèrdua de privilegis que patien les de rang senatorial al casar-se amb homes d'altres rangs.

Aquests canvis no són deguts només a les excepcions de l'*ius trium liberorum* o el règim de les vestals que van suposar l'evolució del sistema, sinó que la realitat romana havia estat evolucionant davant de la teoria jurídica. La *tutela mulierum* no tenia lloc donar que el dret està al servei de la

societat i no de manera contrària, cosa que tenien molt present els legisladors i juristes, ja que a tot i la rigidesa del dret romà, sempre quedava al servei de la societat.

De tal manera, comencen a formar part de la vida pública, encara que continuen excloses dels Comicis, Senat i Magistratures, participen activament en els negocis, etc.

Durant l'imperi, l'antic principi de que la dona no pot exercir la tutela al ser considerat un ofici masculí, va desapareixent. El reconeixement del parentesc congàtic o de sang, contribueix, gràcies a la intervenció del Pretor, a que la dona en cas d'indignitat del marit pugui obtenir custòdia dels fills.

12. Conclusions

Ens adonem de quina manera les restriccions a les que encara avui en dia la dona treballadora del segle XXI es veu sotmesa no són noves, sinó que van sorgir a la Roma primitiva i es van estendre a limitacions que van afectar a la seva llibertat personal com la capacitat jurídica, social o hereditària de la mateixa.

No podem partir de pressupostos i criteris moderns per tractar i estudiar de manera adequada el Dret de la dona a Roma. Els pressupostos socials de les relacions familiars a Roma, són totalment diferents als actuals.

Un fet que subratlla Arcadio del Castillo és, en tot el procediment de l'estudi de la situació de la dona romana, la gran incidència que el desenvolupament de la normativa legislativa romana ha protagonitzat en el lent però inexorable camí que tendeix cap a una major llibertat femenina i que es concreta molt especialment en aconseguir unes més àmplies possibilitats de tot el que es refereix a dirigir la seva pròpia situació en el aspecte econòmic.

Quan els juristes romans reconeixen que en molts extrems del Dret era pitjor la condició de les dones que la dels homes, estaven posant de manifest que el sistema legislatiu romà no es complia

Dig. 1,5,9: *In multis iuris nostris articulis deterior est conditio feminarum quam masculorum.*

La idea de que la llei ha de ser igual per a tots, que ha de cobrir a totes les persones i totes elles igualment han de ser tractades per ella de la mateixa manera, però també connoten una cosa extremadament interessant i és el reconeixement intern d'un error que es pretenia subsanar⁴⁴.

Hem pogut observar com la dona romana, des del segle II aC. fins el primer segle de la nostra era -coincident amb el final del període republicà i els inicis de l'etapa imperial- gaudeix d'una millor situació social respecte a les etapes precedents, és a dir, des dels orígens de la ciutat. Aquesta millora es veu reflectida en l'assoliment d'un major grau de llibertat i autonomia, que els hi permetrà viure i escollir un tipus de vida deslligada dels deures tradicionals, alhora que podran ocupar nous espais de la vida pública de la ciutat, i així mateix bastir-se un nou paper més preeminent en el si de la societat.

Doncs, la major part dels autors actuals que tracten sobre la dona en aquesta època, pretenen mostrar el protagonisme que aquesta va aconseguir en els diferents camps de la

⁴⁴ Del Castillo, A. (1988), *Legislación romana y liberación femenina: una relación inconsciente*. Universitat d'Alacant, p. 161

vida ciutadana. Principalment, s'acostuma a posar èmfasi en el terreny econòmic, on com bé sabem van existir diverses dones que arribaren a obtenir i detenir grans capitals i empreses.

Un altre camp on es va deixar sentir la nova força femenina fou el de la cultura, on trobem empremtes de dones que s'instruïren en les diferents disciplines intel·lectuals, fins i tot en aquella més valorada, la filosofia. I així mateix, també en el terreny de la política, on malgrat no tenir drets reconeguts, les dones faran sentir el seu poder i influència, fins i tot en els afers d'Estat.

Finalment també en la institució familiar i matrimonial, la dona obtingué majors prerrogatives, podent demanar el divorci, tal com ja ho feia des de segles abans l'home, i alhora escollint més lliurement amb qui volia conviure i tenir relacions sexuals, i fins i tot, decidir si volia, o no, tenir fills.

Alguns autors, com Arcadio del Castillo, han atorgat a la legislació el paper causal de tal succés. Concretament, i en primer lloc, ho atribueixen a la tasca d'actualització de les lleis per part dels pretors a finals del període republicà, com una voluntat de cercar major igualtat jurídica entre sexes⁴⁵. No obstant podria ser que l'inici del canvi en la situació de les dones, no fos provocat per cap nou ordenament legal, sinó que s'esdevingués per qüestions externes, com la guerra i la falta d'homes a la ciutat, en motiu de les guerres de conquesta, el qual cosa comportà de facto una major autonomia per les dones, ja que serien elles les que s'haurien d'encarregar llavors de fer funcionar la ciutat, gestionant els seus assumptes autònomament. Seria doncs aquest, el motiu pel qual les antigues lleis es veieren obligades a adaptar-se, per necessitat, a la nova realitat.

Pel que fa a la legislació d'August, tampoc creiem que aquesta fos encaminada a millorar la condició femenina, però es va produir una millora en la seva vida.

⁴⁵ Del Castillo, A. (1988), *Legislación romana y liberación femenina: una relación inconsciente*. Universitat d'Alacant, p.203

És evident que els conceptes d'emancipació femenina i feminisme són inexistents en teories i pensaments de la Roma antiga, per tant quan parlem del terme emancipació es fa referència a al període de bonança per a la dona antiga de Roma.

La informació conservada avui en dia i utilitzada pels estudis corresponents no corresponen a la totalitat de la població femenina a la ciutat de Roma, sinó que remeten directament i de forma exclusiva tant sols a les dones de classe aristocràtica romana. Doncs si bé el marc jurídic era comú per totes les ciutadanes romanes, aquelles que en major mesura van poder fer ús, o dur a la pràctica les noves llibertats van ser les dones riques; ja que foren les úniques que comptaren amb un recolzament econòmic suficient que els hi permetia no dependre de ningú més que d'elles mateixes, per tant de ser efectivament autònomes, i de fer ús d'aquesta autonomia per instruir-se com volgueren, per crear negocis, per intervenir en afers públics, etc.

De les altres ciutadanes, per la seva condició econòmica, no pogueren gaudir de la independència ni tampoc del grau de protagonisme amb el que comptaren les matrones riques, però tot i això, es creu que d'alguna manera també elles es deurién beneficiar del relaxament dels vincles potestatus que va conferir la nova legislació.

Les dones, tot i poder ser independents econòmicament, ser altament instruïdes, i fins i tot tenir influència en els afers públics de màxima importància, no deixaren mai d'estar sotmeses a les restriccions i desigualtats per raons de sexe que imposava el mateix el sistema

patriarcal, com per exemple la impossibilitat d'obtenir drets polítics.

Això és el que ha dut a molts autors, i també a nosaltres, a negar que es produís una vertadera emancipació ni igualtat.

Bibliografia

Rodríguez López, R. y Bravo Bosch, M.J. (2013) *Mulier. Algunas historias e instituciones de derecho romano*

Iglesias, J. (1958) *Derecho romano, historia e instituciones*

Miquel, J. (1992) *Derecho privado romano*

Muñoz Catalán, E. (res. . (2015). Reseña: *Mulier. Algunas Historias e Instituciones de Derecho Romano*. Cuestiones de Género: De La Igualdad y La Diferencia

Cantarella, E. (1997) *Pasado próximo: mujeres romanas de Tácita a Sulpicia*

Sanz Martín, Laura, (1998) *La tutela del Código Civil y su antecedente histórico la tutela romana*

Anderson, B. S., Judith P. Zinsser. (1991). *Historia de las mujeres: una historia propia. vol.1*

Irigoyen M. P. (2006). *La mujer romana a través de fuentes literarias y jurídicas. Estudios jurídicos en homenaje a Marta Morineau, I: Derecho Romano. Historia del Derecho.*

Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas

Bonfante, P., (1963) *Corso di Diritto romano I. Diritto di famiglia*

Biondi, B., (1972) *Istituzioni di diritto romano*

Zannini, P., (1976) *Studie sulla tutela mulierum. Memorie dell'Istituto Giuridico*

Del Castillo, A. (1988), *Legislación romana y liberación femenina: una relación inconsciente.* Universitat d'Alacant

Garcia Garrido, M.J. *El patrimonio de la mujer casada en el Derecho civil. I- La tradición romanística,* Barcelona, 1982, p. 96

Voci, P. *Diritto hereditario romano. II. Parte speciale, I* Milan, 1966, p. 19

Schulz, F., *Derecho romano clásico,* Barcelona, 1960