



FACULTAD DE DERECHO

**ESTUDIO COMPARATIVO “DE LOS DERECHOS DE LA
MUJER EN ROMA Y EN LA ACTUALIDAD.”**

Autor: Clara Carranza Díez.
4º De E-1 (Business Law)

Área de Derecho Romano.
Tutor: Miguel Campo Ibáñez.

Madrid
Marzo 2017.

Clara Carranza Díez

**ESTUDIO COMPARATIVO “DE LOS DERECHOS DE LA MUJER EN
ROMA Y EN LA ACTUALIDAD.”**



“Examinad todas las leyes relativas a las mujeres con las que vuestros antepasados sujetaron las libertades de las mismas y mediante las cuales las sometieron a los maridos. Y aun cuando estando limitadas por todas estas restricciones, apenas las podéis dominar. ¿Qué ocurriría si les permitierais desbaratar esas leyes una a una, dislocarlas y, en fin, que se igualasen a sus maridos? ¿Creéis que podríais soportarlas? En cuanto comiencen a ser iguales serán superiores”

Livio

RESUMEN

El trabajo que aquí se presenta, tiene el objetivo de dar a entender la evolución de la condición de la mujer, por medio de un estudio comparativo entre el periodo del Imperio Romano y la situación actual.

Hoy en día, el Derecho romano supone una herramienta fundamental para el jurista, siendo antecedente de nuestro Derecho Civil. Su estudio nos permite entender no sólo la civilización del Imperio Romano, sino también en qué medida ha supuesto una influencia en numerosos aspectos de la legislación moderna.

Debemos ser conscientes de la extensión y duración del Derecho Romano, que a lo largo de los mismos ha sufrido numerosos cambios, sin contar con un desarrollo lineal y constante. Por ello, este trabajo se centrará en determinados aspectos de la situación jurídica de la mujer romana, teniendo en cuenta la pertinencia de los supuestos estudiados con el fin de realizar una comparación coherente con la condición de la mujer en la actualidad.

Palabras clave:

Mujer, sociedad patriarcal, *sui iuris*, *alieni iuris*, *pater familias*, derechos, deberes, reconocimiento de derechos.

ABSTRACT

The purpose of the work presented hereby is to understand the evolution of women condition in the society, by means of a comparative study between the period of the Roman Empire and today's situation.

Nowadays, the Roman law is a fundamental tool for the jurist, being the predecessor of our current Civil Law. This study allows us to understand not only the civilization of the Roman Empire, but also to what extent it has influenced many aspects of modern law.

We must above all, be aware of the extension and duration of the Roman Law, which has undergone numerous changes throughout, that has not been a linear and constant development. Therefore, this work will focus on certain aspects of the legal situation of Roman women, taking into consideration the relevance of the situations studied in order to make a comparison consistent with the status of women today.

Key Words:

Woman, patriarchal society, *sui iuris*, *alieni iuris*, *pater familias*, rights, obligations, recognition of rights.

ÍNDICE DE CONTENIDO.

| | |
|---|-----------|
| I. INTRODUCCIÓN..... | 11 |
| II. LA PERSONA COMO SUJETO DE DERECHO EN ROMA..... | 13 |
| 1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS..... | 13 |
| 2. CAPACIDAD JURÍDICA Y CAPACIDAD DE OBRAR EN ROMA..... | 15 |
| 3. LA MUJER COMO SUJETO DE DERECHO..... | 16 |
| III.LA MUJER COMO CIUDADANA ROMANA..... | 18 |
| 1. ÁMBITO DEL DERECHO PUBLICO, <i>IURA PUBLICA</i> | 19 |
| 1.1. DERECHOS POLÍTICOS. | 19 |
| 1.2. EL CULTO Y LA RELIGION..... | 22 |
| 2. DERECHO PRIVADO, <i>IURA PRIVATA</i> | 25 |
| 2.1.LA MUJER <i>SUI IURIS</i> | 27 |
| 2.2. LA MUJER <i>ALIENI IURIS</i> | 30 |
| A. LA HIJA, <i>FILIA FAMILIAS</i> | 30 |
| B. EL MATRIMONIO, <i>IUS CONNUBII</i> | 32 |
| 1) <u>Formas primitivas del matrimonio en Roma</u> | 33 |
| 2) <u>El poder marital, la <i>manus</i></u> | 35 |
| 3) <u>Matrimonio libre, <i>sine manus</i></u> | 37 |
| C. EL DIVORCIO..... | 38 |
| IV.POSICIÓN JURÍDICA DE LA MUJER EN NUESTROS DÍAS..... | 45 |
| 1. DERECHOS DE LA MUJER EN EL MARCO INTERNACIONAL. | 46 |
| 1.1. LA DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO..... | 47 |
| 1.2.DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA..... | 48 |
| 2. DERECHOS DE LA MUJER EN EL MARCO JURÍDICO ESPAÑOL. | 51 |
| 2.1.CONTEXTO HISTÓRICO. | 51 |
| 2.2.CONSTITUCION DE 1978 Y REFORMAS LEGALES..... | 53 |
| 3. SITUACIONES DE CONFLICTO ACTUAL. | 56 |
| V. CONCLUSIONES FINALES..... | 57 |

LISTADO DE ABREVIATURAS

| | |
|-------|---|
| a.C. | Antes de Cristo. |
| d.C. | Después de Cristo. |
| s. | Siglo. |
| Dig. | Digesto. |
| Inst. | Instituciones. |
| C.C. | Código Civil. |
| C.E. | Constitución Española |
| DDHC | Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. |
| UE | Unión Europea. |
| OIT | Organización Internacional del Trabajo. |
| OTAN | Organización del Tratado del Atlántico Norte |

I. INTRODUCCIÓN.

El objetivo de la presente investigación consiste en el estudio comparativo de la evolución de la figura de la mujer, que desde los orígenes de la Antigua Roma hasta la actualidad ha sufrido numerosos y notables cambios.

Éste estudio tratará de realizar un análisis exhaustivo, aunque centrándose en los aspectos más importantes de la mujer en las diferentes etapas del Derecho Romano, así como aquéllos que parecen más relevantes de cara a realizar una comparación con la situación jurídica en la que se encuentran las mujeres en la actualidad.

La justificación de la elección de este tema se encuentra en primer lugar en el hecho de que a lo largo de la carrera hemos podido estudiar la importancia del Derecho romano en el conjunto de nuestro sistema jurídico, no sólo a través de la asignatura de Derecho romano sino en todas las materias estudiadas a lo largo de estos cuatro años.

En segundo lugar, la elección de la figura de la mujer se debe a la falta de información sobre la misma en las etapas del Derecho romano. Si bien es cierto que se encuentran fácilmente referencias sobre la situación social de la mujer o numerosos estudios sobre temas concretos, no es un tema sobre el que se hayan realizado numerosos estudios generales, lo que conlleva a una mayor dificultad a la hora de entender cómo hemos llegado al reconocimiento de la igualdad de derechos entre hombres y mujeres.

Por último, la tercera razón del presente estudio comparativo se debe a una cuestión de actualidad. Cada vez vemos un crecimiento mayor de los movimientos llamados feministas, que luchan por un mayor reconocimiento de igualdad entre sexos. Aunque no se pretende realizar una crónica de la historia de los reconocimientos del Principio de igualdad de derechos en el ámbito internacional y en el territorio español, ya que excedería los propósitos del presente estudio, conviene estudiar los grandes referentes jurídicos tanto a nivel europeo como nacional con el fin de tener una mayor visión sobre el objeto que nos concierne.

Al tratarse de una materia compleja y la extensión del trabajo limitada, se tratará de abordar con la mayor precisión posible los elementos que se consideran más relevantes para una mayor comprensión de la evolución de la figura de la mujer.

Así las cosas, la estructura del presente trabajo se dividirá en cuatro grandes partes: en primer lugar, estudiaremos la persona como sujeto de derecho en Roma, teniendo en cuenta las diferentes etapas que constituyen el Derecho romano y la división referente al Derecho de las personas en la Antigua Roma, centrándonos finalmente en la condición de la mujer romana como sujeto de Derecho.

En segundo lugar, trataremos las cuestiones que se pueden considerar más relevantes de cara a la realización de éste estudio sobre la mujer como ciudadana romana. En éste sentido, estableceremos dos grandes ideas: la condición de la mujer en el ámbito del Derecho Público (abarcando diversos aspectos relevantes de la sociedad de la Antigua Roma), así como el ámbito de Derecho Privado (distinguiendo entre las mujeres *sui iuris* y *alieni iuris*, y analizando diversas situaciones como el matrimonio y el divorcio).

De esta forma, podremos observar la inevitable evolución que ha sufrido la figura de la mujer a lo largo de la historia, incluso dentro de la propia legislación romana, a través de los elementos más característicos.

En tercer lugar, estudiaremos las principales fuentes en las que podemos analizar la posición jurídica de la mujer en nuestros días. Éste apartado comprenderá por un lado los derechos de la mujer en el marco internacional, teniendo en cuenta las principales fuentes de reconocimiento de derechos a nivel internacional y a nivel europeo. Por otro lado, examinaremos los derechos de la mujer en el marco jurídico español.

Finalmente, podremos concluir que la evolución de los derechos de la mujer, y su consideración general como parte de la sociedad, ha sido objeto de una lucha permanente a lo largo del tiempo, que no ha contado con una evolución lineal y constante.

Así mismo, podremos observar cómo ésta reivindicación de la igualdad de géneros en todos los aspectos jurídico-sociales sigue siendo un tópico constante de debate en la sociedad actual, y que pese a ser reconocido como Derecho Fundamental, no siempre encontramos dicha igualdad entre hombres y mujeres.

II. LA PERSONA COMO SUJETO DE DERECHO EN ROMA.

En el ámbito del Derecho, podemos definir a la persona como el ser físico o individual, titular de derechos y obligaciones. Por un lado, la capacidad *in abstracto* para ser sujeto de derechos y obligaciones se conoce como capacidad jurídica, y por otro lado la capacidad en concreto para asumir derechos y obligaciones con el fin de realizar actos jurídicos válidos se conoce como la capacidad de obrar.

1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

El Derecho romano por el que se rigió el pueblo romano comprende desde la fundación de la ciudad de Roma en el año 753 a.C. hasta la caída del Imperio Romano en 476 d.C. En la parte oriental del imperio este derecho se extiende hasta la época de Justiniano (siglo VI).

Para comprender la evolución de la figura de la mujer, debemos entender que no se trata de una evolución constante, ya que a lo largo de la historia de Roma el Derecho romano sufrió cambios siguiendo las necesidades y creencias de la sociedad.

Siguiendo la evolución del Derecho Romano, podemos distinguir cinco etapas históricas:

ETAPA ARCAICA: (753 a.C. fundación de Roma - 450 a.C. publicación de la Ley de las XII tablas):

Esta etapa es muy poco conocida y documentada y se encuentra envuelta en mitos y leyendas. Roma se funda por sinecismo o cohabitación (varias aldeas de latinos y sabinos se van juntando y más tarde se les fusionan los etruscos). Durante esta época la forma política imperante es la monarquía y la vida social se regulaba por normas religiosas, por lo que derecho y religión se confunden, llegando a hablar de derecho divino.

En ésta etapa, la sociedad era patriarcal, por lo que la figura de la mujer queda sometida en su totalidad al hombre, desde su nacimiento hasta su muerte.

ETAPA REPUBLICANA (450 a.C. – I d.C. aparición del primer emperador: Augusto):

Tras la huida del último rey, se instaura una república. La ley de las XII tablas supuso la ruptura con el monopolio del conocimiento del derecho de carácter religioso y surge una jurisprudencia laica. Aparece la figura del pretor, de gran importancia por ser el creador

de toda una estructura de Derecho ya que tenía la función de establecer el derecho aplicable a cada caso. En esta época se configuran y desarrollan muchos de los conceptos jurídicos fundamentales como la acción o la herencia.

ETAPA CLASICA (siglos I, II y primera mitad del s. III):

Esta época comprende desde el primer emperador Augusto, hasta Diocleciano, que instaura un nuevo régimen: el Dominado.

En ésta etapa hay una gran evolución jurídica, y el Derecho Romano adquiere la categoría de ciencia y de profesión prestigiosa. Destacan juristas como Gayo, Papiniano, Julio Paulo o Domicio Ulpiano.

Durante la época del Principado y el primer siglo del Imperio Romano, asistimos a una cierta “emancipación” femenina en Roma¹. Si bien se sigue encontrando en un plano de inferioridad con respecto al hombre, se reconocen nuevos derechos a la mujer, que comienzan a divorciarse y contraer segundas nupcias, a desempeñar oficios como actividades mercantiles etc. La institución de la tutela desaparece de forma definitiva durante el Imperio.

ETAPA POSTCLASICA (segunda mitad del s. III hasta 476 d. C caída del Imperio Romano de Occidente):

Durante esta época la religión tiene mucha influencia en el Derecho y este pierde muchas de sus propiedades, surgiendo entonces el llamado Derecho vulgar.

Se experimenta un retroceso adaptado a los grandes cambios sociales de la época, afectando a la figura de la mujer en Roma.

ETAPA BIZANTINA O JUSTINIANEA (siglo VI):

Ésta etapa sólo tiene lugar en la parte oriental, tras la caída de la parte occidental del Imperio Romano. El Imperio Bizantino sigue las bases del Estado romano de occidente, pero con influencias de la cultura helenística y de la religión cristiana.

Sobresale la figura del emperador Justiniano por su elaboración del *Corpus iuris Civilis* en el año 529. Se trata de una recopilación del Derecho Romano clásico que se hizo con el fin de restaurar la grandeza de la Roma Clásica.

¹ Mañas Nuñez, M. (1996-2003). “Mujer y sociedad en la Roma Imperial del siglo I”. Norba, Revista de historia, N°16, pgs. 191-207, Universidad de Extremadura.

Con respecto a las mujeres, la *manus* y *mancipium* cayeron en desuso. Las mujeres adultas tratan sus negocios por sí mismas², y aunque la figura del tutor sigue patente, muchas veces actúa como mero formalismo. Destacaron por su independencia y poder en esta etapa figuras como Teodora, esposa del emperador Justiniano.

2. CAPACIDAD JURÍDICA Y CAPACIDAD DE OBRAR.

El concepto de persona, en referencia a la capacidad jurídica y capacidad de obrar, supone una alusión perteneciente a la dogmática moderna, si bien tiene su fundamento en el pensamiento romano.

Por capacidad de obrar se entiende la capacidad de entender, querer y asumir los actos y negocios jurídicos y sus consecuencias, y depende de la capacidad natural de una persona, esta capacidad se vería limitada por varias circunstancias (edad, enfermedad, condición sexual etc.).

Sin bien en Derecho romano, al igual que actualmente, la concepción de la persona se entendía como todo ente susceptible de adquirir derechos y contraer obligaciones, no coincide totalmente con la actual. La distinción entre personas libres y esclavos nos impide realizar una comparación absoluta.

La persona podía ser considerada como una cosa (*res*) por el hecho de encontrarse sometida a esclavitud, puesto que el esclavo era tanto un hombre (*persona* y *homo*) como una cosa en propiedad de su dueño (*res mancipi*).

Tanto en las “*Instituciones*” de Gayo como en las de Justiniano, la parte dedicada a las personas trata de los diferentes *status* que puede ocupar una persona. Así, Gayo establece

² Gayo, “*La Instituta de Gayo, (descubierta recientemente en un palimpsesto de la Biblioteca capitular de Verona. traducida por primera vez al castellano.)*” (1845) Impr. de la Sociedad Literaria y Tipográfica, Madrid.

“Gato, Inst “*Mulieres enim quae perfectae aetatis sunt, ipsae sibi negotia tractant, et in quibusdam causis dicis gratia tutor interponit auctoritatem suam*” (I, 190).

que la primera división acerca del derecho de las personas es la de que todos los hombres son libres o esclavos³:

“La gran división referente al Derecho de las personas estriba en que de todos los hombres unos son libres y otros son esclavos. Y a su vez, dentro de los hombres libres, unos son ingenuos y otros libertos. Son ingenuos los que han nacido libres; son libertos los que han sido manumitidos de una esclavitud ajustada a Derecho”.

Siguiendo esta división, algunas están dotadas de independencia y otras están sujetas a potestad ajena⁴. Finalmente, Gayo distingue entre ciudadanos, latinos y peregrinos.

Podemos decir que las personas libres se clasifican en un triple en relación a la libertad o servitud (*ingenuos* o *libertos*), en relación a la condición o no de *civis romanus* y, finalmente, en relación a la familia, es decir, personas *sui iuris* y personas *alieni iuris*.

Aquellos sujetos a potestad (*alieni iuris*) carecen de un patrimonio y no pueden ser titulares de relaciones jurídicas, salvo en dependencia del *pater familias* y en los casos específicos de la administración del peculio militar. En términos modernos cabe decir que tienen limitada la capacidad de obrar. No obstante, cabe mencionar que pueden actuar en la vida de los negocios patrimoniales como representantes de sus padres o dueños; por eso se puede decir que tienen capacidad de ejercicio.

3. LA MUJER COMO SUJETO DE DERECHO.

Sobre la situación de la mujer, es necesario decir que las sociedades entonces eran patriarcales, es decir que la base tanto política como económica y militar era masculina. El hombre era el que aseguraba el sustento de la familia y de la sociedad, por lo que su papel era preponderante.

El Derecho Romano, en un primer momento, únicamente tenía plenitud de derechos aquella persona en la que concurriesen las condiciones de varón, libre, ciudadano y

³ Gayo, Inst. (I, 9-11). *“Summa divisio de iure personarum haec est, quod omnes homines aut liberi sunt aut serui. Rursus liberorum hominum alii ingenui sunt, alii libertini. Ingenui sunt, qui liberi nati sunt, libertini, qui ex iusta seruitute manumissi sunt”*

⁴ La expresión técnica para designar a las personas dotadas de independencia es *“sui iuris”*, siendo las sujetas a potestad *“alieni iuris”*.

cabeza de familia (*pater familias*). Estas características fueron cuestionándose y evolucionando hasta la época justiniana.

En la ciudad romana, una persona era libre, esclava o extranjera dependiendo de los *status* establecidos⁵.

Roma era una sociedad esclavista, por lo que antes de adentrarnos en la situación de la mujer romana libre, debemos mencionar a las esclavas. Cabe destacar que estaban sometidas al padre de familia, siendo consideradas como meras pertenencias. Sin embargo, se podían apreciar distintos rangos entre esclavos y no siempre era tratadas como meras mercancías.

Dentro de la familia, la mujer es *alieni iuris*, hija de familia o esposa sometida a la *manus*, o *sui iuris*, hija emancipada, mujer despojada de la potestad marital, hija o mujer libre tras la muerte de su padre o esposo.

Sin embargo, la mujer, aún libre, está sometida a la tutela de sus padres paternos o los de su marido: son los elementos de la condición o *status* de la mujer. Tal y como establece Gayo, la mujer *sui iuris* nunca sería cabeza de familia ya que es una condición que únicamente se puede reconocer al *pater familias*. Sin embargo, sí se le reconoce un papel importante en el seno de la familia, afirmando que

*“la mujer es cabeza y fin de su propia familia”*⁶.

De esta forma, la mujer finalmente estaba sometida a la potestad de un varón toda su vida, tratada como sujeto sin voz ni capacidad para representarse a sí misma. Éstas limitaciones afectan no sólo a la capacidad jurídica, sino también a la capacidad de obrar, siendo restricciones constitutivas de su condición jurídica.

En este sentido, debemos tener en cuenta la evolución interna del Derecho romano ya que, en los primeros siglos la inferioridad de la mujer respecto del varón es más importante (tanto en Derecho público, como en la esfera del Derecho privado). La *tutela*

⁵ Dentro del *status civitatis*, hay varias categorías de no ciudadanos: *latinus* (no ciudadanos pero tratados favorablemente), *hostis* (Ley XII Tablas “*status die cum hostes*”) y *peregrinus* (carecen de ciudadanía, pero viven en territorio romano, extranjeros no enemigos).

⁶ Ulpiano D. 50.16.195.5 “*caput et finis familiae suae*”.

mulieris se justificaba por el hecho de considerar a las mujeres de naturaleza inferior (débiles de carácter, por lo que son fácilmente engañadas y carecen de experiencia en los negocios). Sin embargo, ya en la etapa clásica, las mujeres *púberes* tienen cada vez más independencia, quedando la tutela como un elemento puramente formal⁷. En la compilación de Derecho llevada a cabo por Justiniano no hay mención alguna sobre la tutela de las mujeres, y finalmente la Ley *Claudia de tutela*, promulgada por el emperador Claudio, libera a las mujeres bajo el *ius liberorum*, quedando la tutela desprovista de fuerza.

III. LA MUJER COMO CIUDADANA ROMANA.

La mujer ciudadana es la mujer libre, aquella que posee el *connubium*, es decir el derecho de contraer matrimonio con un ciudadano romano ya que se establecía una distinción entre plebeyos y patricios como barrera aristocrática⁸.

De ésta forma, quedaba sin ciudadanía romana aquélla mujer que fuera esclava (*ancilla*), la extranjera (*hospita*) así como la *liberta*.

Cabe destacar que, pese a quedar amparada por el poder del *pater familias*, la posición de las mujeres en Roma fue cada vez más importante.

Así, posteriormente, Platón afirma en su obra “*La Republica*” que no hay ninguna ocupación en un estado que sea exclusiva de los hombres⁹ y que por consiguiente las mujeres tienen derecho a ejercitar cualquier tarea del Estado, incluyendo la del gobierno. De forma totalmente novedosa y adelantada a su tiempo, el filósofo hace una distinción entre personas capaces de realizar determinadas tareas independientemente de su sexo. Sin embargo, no debemos olvidar que la República romana pone fin a la etapa clásica del

⁷ Gayo, Inst. (1, 190).

⁸ Rascón G^a, C.; García González, J.M^a (1993). “*Ley XII Tablas. Estudio preliminar, traducción y observaciones de César Rascón García y José María García González*”. Volumen 100 de Clásicos del pensamiento, Ed. Tecnos (2011), Madrid.

Tabula XI: “*patribus cum plebe connubium nec esto*”.

⁹ Platón, *La República* (V 455 b-456): “no hay ninguna ocupación entre las concernientes al gobierno del Estado que sea de la mujer por ser mujer ni del hombre en tanto hombre”.

Imperio Romano, y a lo largo de la misma se establecen numerosos cambios que afectan a las mujeres (el divorcio es cada vez más frecuente).

Así mismo, algunas mujeres romanas tuvieron una gran participación en la historia del Imperio Romano: como ejemplo de mujeres poderosas e influyentes encontramos a Julia Vispania Agripina (14 a.C. – 33 d.C.), conocida como Agripina la mayor, esposa del general Germánico al que acompañó en las campañas de Germania y Siria. Mesalina (25 d.C. - 48 d.C.), tercera esposa del emperador Claudio, cuyas intervenciones en las decisiones políticas durante el reinado de Claudio fueron notorias. Así mismo, cabe mencionar a Teodora (500 d.C. - 548 d.C.), esposa de Justiniano I, que fue una de las mujeres más influyentes del Imperio bizantino, siendo mencionada en numerosas fuentes como emperatriz reinante.

Así las cosas, podemos ver cómo algunas mujeres romanas consiguieron alzarse en un mundo dominado por los hombres y convertirse en piezas fundamentales de la política, las artes o la ciencia de su tiempo.

1. ÁMBITO DEL DERECHO PÚBLICO, *IURA PUBLICA*.

En general, la ley romana concedía a la mujer la posibilidad de no vivir recluidas en casa si no que eran libres para abandonar la casa y visitar no sólo tiendas, sino también lugares públicos como teatros y juzgados¹⁰.

Los ciudadanos romanos que poseen la ciudadanía tienen una serie de derechos políticos y civiles que pueden adquirirse por nacimiento, por manumisión, por ley o por concesión especial del Estado y que, asimismo, pueden perderse total o parcialmente.

Sin embargo, en éste sentido cabe mencionar que la mujer presenta una incapacidad general frente a éstos derechos.

1.1. DERECHOS POLÍTICOS.

A pesar del reconocimiento de una cierta importancia de la mujer romana, no podemos obviar que el instrumento básico para participar en la vida política de la sociedad en Roma

¹⁰ En éste sentido, véase De la Rosa, Cristina (2006) "*Mujer y familia en la Antigua Roma*", Revista *Populacao e Familia*, nº 6. Familias e Infancias. Centro de Estudios de Demografía Histórica de América Latina, pgs. 9-31, 2006. Sao Paulo.

es la asamblea centuriada o *comitia centuriata*. Al quedar configurada en base a la organización de las centurias romanas, la capacidad de participar en la vida política queda determinada por los criterios militares, surgiendo mayores dificultades en cuanto a la igualdad de derechos entre hombres y mujeres.

La sociedad romana mantiene en todo momento los *officia virilia*, principio fundamental por el cual la mujer queda apartada de la participación de actividades reconocidas exclusivamente a los hombres.

En el derecho romano, los derechos políticos hacen referencia a la *Iura Publica*, entre ellos cabe destacar el *ius suffragii*, el *ius honorum* y el *ius militae*.

- El *Ius suffragii* hace referencia al derecho de sufragio activo, es decir, derecho a emitir su voto en cuestiones relativas al Estado. Podemos definir este derecho como aquel

“derecho que tiene el ciudadano romano de elegir a su autoridad y a sus representantes ante ella, principal u ordinariamente”¹¹.

Este derecho, en especial durante la República, es adquirido por el ciudadano romano cumpliendo una serie de requisitos: se ejerce a partir de los 14 años de edad, la persona debe estar dotada de independencia (esto es, ser *sui iuris*) y debe tener un patrimonio económico.

Con respecto al derecho público las mujeres en Roma, no se les concede el “*ius suffragii*”, no tienen derecho a votar en las asambleas.

- El *Ius honorum*, en derecho público romano, puede definirse como

“la facultad del ciudadano romano de optar a cargos públicos, desde el nivel inferior de éstos hasta el superior de los mismos, constituyendo la escala del conjunto de ellos el cursus honorum o carrera en el servicio público”¹².

Respecto al “*ius honorum*” las mujeres tampoco tienen la posibilidad de ocupar cargos públicos ya que para acceder al primer cargo de la carrera en el servicio público (es decir la categoría inferior) se debía tener por lo menos 27 años y haber

¹¹Tagle Martínez, H. (1993). “*Ius Suffragii y Ius Honororum*”, *Revista Chilena de Derecho*, N°20, Universidad Católica de Chile, pg.345.

¹² Ídem, p. 348.

participado en 10 campañas militares, siendo la milicia exclusivamente constituida por hombres.

- Por otro lado, el *Ius provocationis ad populum* se refiere al derecho de apelar, ante la asamblea del pueblo, contra determinadas sentencias dictadas por un magistrado en procesos criminales. Se estableció en los inicios de la República para determinados delitos como el parricidio, o el asesinato de algún pariente, y desapareció con la llegada del Principado.

Con respecto a la mujer como ciudadana romana, queda sujeta a la ley penal, siendo susceptible de penalidad e imputabilidad. Sin embargo, se establecían tipificaciones de determinados delitos, así como procedimientos específicos relativos a la condición femenina. Le falta la capacidad procesal y no puede acceder a los cargos públicos, por lo que no se le reconoce el derecho a la *provocatio ad populum*.

Sin embargo, en la etapa Republicana, el ejercicio de la abogacía dejó de ser una actividad reservada a los sacerdotes. Pese a seguir siendo una actividad ejercida principalmente por los hombres (tanto sacerdotes como juristas laicos), su ejercicio no se prohibió a las mujeres.

El historiador Valerio Maximo menciona en su obra a varias mujeres que, por su oratoria en el ámbito legal, fueron capaces de hacerse notar en el foro y en los tribunales¹³.

¹³ Valerio Maximo, VIII, 3, 1-3. (<http://www.thelatinlibrary.com/valmax.html>) consultado por última vez el 29 de junio de 2017.

“Ne de his quidem feminis tacendum est, quas condicio naturae et verecundia stolae ut in foro et iudiciis tacerent cohibere non valuit.

Maesia Sentinas rea causam suam L. Titio praetore iudicium cogente maximo populi concursu egit modosque omnes ac numeros defensionis non solum diligenter, sed etiam fortiter executata, et prima actione et paene cunctis sententiis liberata est. Quam, quia sub specie feminae virilem animum gerebat, Androgynen appellabant.

C. Afrania vero Licinii Bucconis senatoris uxor prompta ad lites contrahendas pro se semper apud praetorem verba fecit, non quod advocatis deficiebatur, sed quod inprudencia abundabat. Itaque inusitatis foro latratibus adsidue tribunalia exercendo muliebris

Menciona a una mujer llamada Mesia de Setinum, que fue capaz de defenderse a sí misma y fue absuelta casi por unanimidad de votos. También alude a la esposa del senador Bucco Licinio, Afrania, que siempre tomó la palabra para presentar un caso ante el pretor, y cuyo nombre se usó como marca de infamia en las acciones escandalosas de las mujeres. Una tercera mujer mencionada por el historiador es Hortensia, que defendió la causa de las matronas a las que se les había obligado a pagar un impuesto por el triunvirato, cuya causa no fue respaldada por ningún hombre.

Dado que en esa época las dotes oratorias se consideraban cualidades estrictamente masculinas, recoge en su obra que estas mujeres guardaban bajo su apariencia femenina un fuerte espíritu viril.

Sin embargo, Claudine Hermann¹⁴ afirma que éstas mujeres no podían ser consideradas como abogadas, sino que simplemente tenían capacidad de defenderse a sí mismas. Así, bajo la monarquía y el inicio de la República, sólo los patricios podían considerarse abogados y a partir de la Ley de las XII Tablas esta posibilidad dejó de reconocerse a las mujeres, salvo para defenderse a sí mismas¹⁵.

1.2.EL CULTO Y LA RELIGIÓN.

Durante el periodo republicano e imperial en Roma, los ciudadanos romanos practicaban una religión politeísta. Para la civilización romana, el culto y la religión tenían una

calumniae notissimum exemplum evasit, adeo ut pro crimine improbis feminarum moribus C. Afraniae nomen obiciatur...

Hortensia vero Q. Hortensi filia, cum ordo matronarum gravi tributo a triumviris esset oneratus nec quisquam virorum patrocinium eis accommodare auderet, causam feminarum apud triumviros et constanter et feliciter egit : repraesentata enim patris facundia impetravit ut maior pars imperatae pecuniae his remitteretur. Revixit tum muliebri stirpe Q. Hortensius verbisque filiae aspiravit, cuius si virilis sexus posteris vim sequi voluissent, Hortensianae eloquentiae tanta hereditas una feminae actione abscissa non esset”.

¹⁴ Claudine Hermann, (1936), “*Le rôle judiciaire et politique des femmes sous la République romaine*”, Bruxelles, p. 89.

¹⁵ En éste sentido, véase Truque Morales, A.L. “*Mujer y abogacía en la Roma Antigua: tres casos célebres*” (2010). Revista Estudios, N° 23, pgs. 359-378.

posición central en la vida cotidiana. Las tres principales formas de rendir culto se establecen mediante los llamados cultos populares, oficiales y privados o domésticos.

En el hogar, una práctica religiosa común era el culto a los dioses protectores de la familia, que se establecía en los santuarios domésticos.

Por otro lado, los rituales religiosos públicos romanos eran controlados por los gobernantes, quedando prohibido el culto a una religión diferente a la establecida en el imperio.

En este sentido, cabe mencionar el *Ius Sacrorum et Sacerdotum*:

- El *Ius Sacrorum* (derecho al culto) es el derecho que tiene el ciudadano romano a participar en el culto público.
- El *Ius Sacerdotum* (derecho al sacerdocio) es el derecho que tiene el ciudadano romano a desempeñar magistraturas religiosas.

El sacerdocio en Roma siempre tuvo una relación con la política, los sacerdotes eran elegidos para representar a todos los ciudadanos ante los dioses. No se requería ninguna formación específica y eran cargos ocupados por personas de reconocido prestigio político y social. En Roma existían alrededor de treinta sacerdocios oficiales, muchos de ellos agrupados en colegios sacerdotales.

Estos cargos eran ocupados por hombres, destacando la figura del *pontifex maximus* a la cabeza de los pontífices, que se encargaban de la tradición religiosa, así como de supervisar los ritos y celebraciones públicas.

En cuanto a la estructuración del sacerdocio, se encontraban tres categorías: los sacerdotes consagrados a una sola divinidad (como el *rex sacrorum* y las mujeres vestales); los colegios sacerdotales (los pontífices, los *augures* los *decemviri sacris faciundis* y los *septem viri epulones*) y los *Salios*, que intervenían únicamente en ritos puntuales.

Las Vestales era una excepción en el mundo sacerdotal romano, que estaba mayoritariamente compuesto por hombres. La importancia y bienestar de las Vestales eran considerados fundamentales para la continuidad y seguridad de Roma. Estas sacerdotisas eran elegidas por el Pontífice máximo para ejercer el culto de Vesta.

Durante el imperio romano, se estableció en Roma un templo en el cual se mantenía continuamente la llama sagrada, consagrada a la deidad Vesta. Vesta, era la diosa del

fuego, de la tierra, del humo y los hogares, convirtiéndose en una deidad central en la sociedad romana.

Las Vestales se pueden distinguir del resto de mujeres romanas, ya que no quedaban sometidas a la tutela de la mujer: durante sus 30 años obligatorios de permanencia al servicio de Vesta no necesitaban de ningún hombre para ser representadas ni llevar a cabo ningún acto, podían disponer libremente de sus bienes y herencia sin necesidad de un tutor.

De ésta forma, *la Ley de las XII Tablas* recoge la única excepción en cuanto a la sumisión de las mujeres a la *auctocritas* de un tutor:

*“Los ancestros quisieron, así, que las mujeres, incluso adultas quedasen bajo tutela en razón de su ligereza de espíritu (...) salvo las vírgenes Vestales que quisieron fueran libres: y así se previene en la Ley de las XII Tablas”*¹⁶.

Se trata de una clara contradicción de los principios básicos romanos sobre la tutela, contradicción a través de la cual los legisladores comienzan a reflexionar acerca de la posibilidad de reconocer más derechos a las mujeres.

Así, Gayo expresará que la tutela de las mujeres adultas no debería considerarse como una institución natural:

*“Pero, en cambio, apenas hay alguna razón de peso que persuada para que las mujeres en edad adulta estén bajo tutela: pues lo que vulgarmente se cree de que en general son engañadas por la ligereza de su espíritu, y por eso resultaba justo que fueran dirigidas por la autoridad de sus tutores, es más una razón aparente que verdadera, pues las mujeres adultas tratan de sus negocios por sí mismas y hay casos en que el tutor interpone su autoridad por mero formalismo, y con frecuencia también autoriza actos contra su voluntad forzado por el pretor”*¹⁷.

¹⁶ Gayo, *Instituciones* I.144. Tabula V: “Veteres enim voluerunt feminas etiansi perfectae aetatis sint propter animi levitatem in tutela esse: (145:) ...exceptis virginibus Vestalibus, quas (...) liberar esse voluerunt: itaque etiam lege XII tabularum cautum est”.

¹⁷ Gayo, *Instituciones*, I.190.

La importancia de la religión en la cultura romana se refleja en los castigos impuestos con respecto a las mujeres Vestales: si el fuego se apagaba las penas más comunes eran los azotes, pero la pérdida de la virginidad suponía un castigo mucho más severo.

Uno de los casos más significativos de las Vestales fue la conversión al cristianismo de la vestal Claudia, que se convirtió al cristianismo, abandonando el sacerdocio¹⁸.

La conversión al cristianismo de Constantino supuso el declive de los dioses del Imperio y finalmente en el año 394 D.C, el emperador Teodosio “El Grande”, después de ganar la Batalla del Frígido, disolvió oficialmente las Casas de las Vestales.

De éste modo, las mujeres tuvieron en todo momento incapacidades con respecto al ejercicio de derechos en el ámbito público, tenían negado el acceso a las asambleas populares, desempeño de magistraturas, permaneciendo señalado por Ulpiano:

“Las mujeres están apartadas de todas las funciones civiles y públicas, y por ello no pueden ser jueces, ni tener magistratura, ni actuar como abogadas, ni intervenir en representación de alguien, ni ser procuradoras”¹⁹.

Podemos por tanto concluir que, pese a que el derecho de las mujeres fue evolucionando a lo largo del periodo histórico romano, la mujer fue en gran medida incapaz de ejercer actividades en el ámbito del Derecho Público.

2. DERECHO PRIVADO.

En el ámbito del Derecho Privado ha habido una rápida evolución que nos permite constatar la progresión a través de la cual las facultades de la figura del *pater familias* fue

¹⁸ Montalbán Carmona, J.A. “Castidad o castigo. El estupro de las Vestales como símbolo de desorden social en Roma”. Panta Rei, Revista Digital de Ciencia y Didáctica de la Historia (2016), Centro de Estudios del Próximo Oriente y la Antigüedad Tardía – CEPOAT, Universidad de Murcia.

¹⁹ Ulpiano, D.50.17.2.

disminuyendo y contrariamente, se fue reconociendo cada vez una mayor autoridad a las mujeres.

A pesar de que los derechos y la condición de las mujeres en los primeros tiempos de la historia de Roma era más restringido, ya en el siglo V. a.C., las mujeres romanas podían poseer tierras, redactar sus propios testamentos y comparecer en los tribunales.

Algunos emperadores y juristas defendieron la necesidad de la modernización del derecho y criticaron la injusticia a la que estaba sometida la mujer. De este modo, encontramos la Ley de las XII Tablas y las reformas de Augusto (*ius liberorum*), hasta llegar al Senadoconsulto Veleyano, donde finalmente se elimina la institución de la tutela de la mujer.

De manera genérica, desde el punto de vista del Derecho de las personas, la familia romana se compone por las personas *sui iuris* y las *alieni iuris*, tal y como menciona Gayo en las *Instituciones*:

“Sequitur de iure personarum alia divisio. Nam quaedam personae sui iuris sunt, quaedam alieno iuri sunt subiectae.”²⁰

Las personas *sui iuris* eran aquellas que disponían de plena capacidad jurídica y gozaban del *status libertatis* así como del *status civitatis*.

Si bien como personas *sui iuris* se encontraba principalmente al cabeza de familia (*pater familias*), también se reconocía dicha condición a ciertas mujeres, aunque no se les llegó a tener en la misma equiparación que a los varones, tal y como dice Ulpiano, será principio y fin de su propia familia: *“caput et finis familiae suae”²¹*.

Debemos tener en cuenta el hecho de que el varón *pater familias* siempre será *sui iuris*, al tratarse de una condición necesaria para alcanzar dicha posición. Sin embargo, no se trata de una condición reservada únicamente a los hombres.

La familia romana en sentido estricto se organizaba como un micro-Estado, dominado por la figura del cabeza de familia, que tenía capacidad de gobierno sobre sus

²⁰ Gayo, *Inst.*, (1,48).

²¹ Ulpiano D. 50.16.195.5.

descendientes. Sin embargo, las mujeres intervenían cotidianamente en la vida pública y en los negocios privados.

La importancia de la tradición en Roma otorgó a la mujer un rol de suma importancia ya que se ocuparía de la educación de los hijos en un primer momento y dentro de la casa era *domus* (dueña de la casa), pero sólo la mujer que actúa bajo la *potestas* del *pater familias* asume la condición de *mater*.

Así las cosas, conviene estudiar la condición de las mujeres en el seno familiar, tanto en su condición *sui iuris* como *alieni iuris*.

2.1.LA MUJER *SUI IURIS*.

La mujer *sui iuris*, tal y como mencionamos anteriormente, es aquélla que no queda sometida a los poderes del *paterfamilias*, sin embargo, aun libre (*sui iuris*) puede quedar sometida a la tutela perpetua de sus padres o los de su marido.

Siguiendo la explicación de Eugène Petit, la mujer *sui iuris*:

“puede tener un patrimonio y ejercer la autoridad de ama sobre los esclavos; pero la autoridad paternal, la manus y el mancipium, solo pertenecen a los hombres²²”.

- En primer lugar, aquéllas mujeres sometidas al *paterfamilias* o a la *manus* de su marido, entraban en ésta categoría tras la muerte de éste último, independientemente de su edad.
- En segundo lugar, en ocasiones, tras el divorcio de la mujer *cum manu*, las mujeres podían quedar en la situación de *sui iuris*.
- En tercer lugar, por la *mancipatio* de la hija por parte de su *pater familias*. En éste sentido, la *mancipatio* de los *filius* se menciona en la Ley XII Tablas, donde queda

²² Petit, E. “*Tratado Elemental de Derecho Romano*”. Editora Nacional, S. A., México, D. F., 1952; citado por el profesor Henry Campos Vargas “*La mujer sui iuris: de la mujer como objeto a la mujer como persona en el derecho romano*” (2010), Revista de Ciencias Jurídicas n° 123 (141-158). San José, Costa Rica, pg.125,

patente que el padre que hubiera vendido tres veces a su hijo, quedaría liberado de su padre²³.

Si se interpreta la palabra *filius* en sentido genérico, abarcaría a ambos sexos, por lo que los juristas romanos habrían buscado favorecer también a las mujeres.

En el caso de mujeres *sui iuris*, las menores de 12 años eran impúberes (limitación por edad se establece en la pubertad distinguiendo impúberes y púberes) en cuyo caso se establece la tutela prevista para los menores (*tutela impuberum*), si no quedaban bajo la tutela perpetua de los parientes, mientras no contrajeran matrimonio.

Por otro lado, los mayores de 12 y 14 años son llamados púberes y se consideran aptos para procrear, por lo que se les concede plena capacidad de obrar. Sin embargo, las mujeres *sui iuris* y púberes continúan teniendo una capacidad de obrar limitada.

Álvaro D'Ors explica que:

*“las mujeres sui iuris tienen, en principio, una incapacidad semejante a la de los que no han llegado a la pubertad: necesitan un tutor, no tienen potestad sobre sus hijos, y están excluidas de las actividades públicas”*²⁴.

Pese a la existencia de la *patria potestas*, *mancipio*, *manus* y tutela, como métodos que encerraron legalmente a la mujer, a lo largo de las etapas del Derecho romano la figura del *pater familias* fue perdiendo importancia, configurándose distintos reconocimientos a las mujeres dependiendo del contexto social. A lo largo de la República y con el paso del tiempo se fue aminorando el nivel de poder que otorgaba la figura jurídica de la patria potestad, hasta devenir una mera facultad en el siglo II a.C.

De ésta forma, en el Principado, se reconoce igualdad de género en cuanto a la dignidad. Así, durante el Imperio, la mujer adquiere una gran independencia y se relajan los vínculos que limitaban su capacidad, pudiendo disponer de un patrimonio propio y quedando asegurada por su dote.

²³ Ley XII Tablas, Tabula IV, 2: “*Si pater filium uenum duit, a patre filius liber esto*”.

²⁴ D'Ors, A. “Derecho Privado Romano” (1997). 3ª edición. Ediciones Universidad de Navarra, S. A. Pamplona; citado por el profesor Henry Campos Vargas “*La mujer sui iuris: de la mujer como objeto a la mujer como persona en el derecho romano*” (2010), Revista de Ciencias Jurídicas nº 123 (141-158), San José, Costa Rica, pg. 151.

Finalmente, Augusto otorgó el *ius liberorum* en las *Lege caducariae*, a las que hace referencia Gayo²⁵, que establecen que la mujer ingenua queda liberada de la tutela por el derecho de los tres hijos y las libertinas con el derecho de cuatro hijos, si se encontraban bajo tutela legítima de su patrono o sus descendientes.

De ésta forma, la mujer ingenua con tres hijos o liberta con cuatro quedaba liberada de la tutela a la que estuviera sometida anteriormente.

En el Derecho Postclásico la mujer se emancipa formalmente, ya que se extendió el *ius liberorum* a las demás clases de tutela y a todas las mujeres del Imperio.

Así, la mujer fue ganando más independencia con respecto de sus maridos, tras el surgimiento del matrimonio *per usum*, por el cual no caería bajo la potestad de su esposo como *loco filia*.

Finalmente, con Justiniano, la *manus* y *mancipatio* cayeron en desuso, por lo que quedaron únicamente la *potestas* sobre los hijos y la *dominica potestas* sobre los esclavos, tal y como afirma Gayo

*“las mujeres que hay llegado a la edad adulta, tratan de sus negocios por sí mismas y hay casos en que el tutor interpone su autoridad por mero formalismo, y a menudo, ciertamente, es compelido a interponer su auctoritas por el pretor”*²⁶.

Así las cosas, finalmente la institución de la tutela desapareció definitivamente durante el Imperio. De esta forma, en la legislación romana, el *pater* se fue viendo cada vez más privado de sus derechos absolutos, hasta llegar a ejercer derechos como mero protector de su familia, llegando a establecerse de una forma similar a la tutela actualmente vigente

²⁵ Gayo, Inst. (I, 194): “*Tutela autem liberantur ingenuae quidem trium liberorum iure, libertinae uero quattuor, si in patroni liberorumue eius legitima tutela sint*”.

²⁶ Gayo, Inst. (I,90): “*mulieres enim quae perfectae aetatis sunt, ipsae sibi negotia tractant, et in quibusdam causis dicis gratia tutor interponit auctoritatem suam; saepe etiam inuitus auctor fieri a praetore cogitur*”.

en nuestro Ordenamiento Jurídico. Las mujeres veían crecer su esfera jurídica al compás de la disminución de la autoridad del cabeza de familia.

2.2.LA MUJER *ALIENI IURIS*.

En cuanto a las personas consideradas *alieni iuris*, se encontraban bajo la *potestas* del *pater familias*. No obstante, dicha acepción no comprende únicamente la figura del padre con respecto a sus hijos. Se considera *pater familias* al varón *púber* con independencia económica y capacidad de ejercer dicha potestad, que recae no sólo en sus hijos, sino también en su mujer y aquéllas personas adoptadas o compradas, como es el caso de los esclavos.

Éstas personas podían quedar bajo diversos tipos de autoridades:

3. La autoridad paternal o patria potestad (*filius familias*).
4. La autoridad del marido sobre su mujer (*manus*).
5. La autoridad especial de un hombre libre sobre otro hombre libre (*mancipium*).

A. LA HIJA, FILIA FAMILIAS.

En cuanto a familia agnaticia, es decir, personas que están sujetas bajo la misma potestad, por nacimiento o por acto jurídico, tal y como define Ulpiano cuando delimita a la familia *proprio iure*²⁷. Entiende por *natura* los hijos nacidos y reconocidos como tales dentro del grupo familiar, diferenciando al mismo tiempo entre los matrimoniales y los que son fruto de un concubinato. Gayo afirma que se encuentran sometidos a la patria potestad los hijos nacidos dentro del matrimonio²⁸.

La Ley de las XII Tablas determina la posición del hijo de familia:

*“Sobre los hijos legítimos tenga el derecho de vida y muerte y facultad de venderlos”*²⁹.

²⁷ Ulpiano (D., 50, 16, 195, 2): *“Iure proprio familiam dicimus plures personas, quae sunt sub unius potestate aut natura, aut iure subiectae”*.

²⁸ Gayo *Inst.* (1,55): *Item in potestate nostra sunt liberi nostri quos iustis nuptiis procreavimus*.

²⁹ Ley XII Tablas, *Tabula IV*: *“endo liberos ius vitae, necis, venumdandique potestas ei esto”*,

De éste extracto podemos afirmar que la mujer como hija pertenece al padre de familia, y queda sometida a su poder inexorable, al *potestas*, fundamento de la familia. Éste poder sobre los hijos es tal, que se puede decir que tiene total poder sobre la vida de éstos, pudiendo matarlos, venderlos o abandonarlos en su propio beneficio.

La Ley de las XII Tablas establece un límite al *pater* en lo referente a su *ius vendendi* o facultad de vender a sus descendientes: a la tercera venta, el hijo queda liberado de la *patria potestas* de su *pater* por la *mancipatio*, y queda amparado por el adoptante.

Podemos decir que la hija *impúber* en derecho romano, es cosa *mancipi* del padre de familia, que tiene sobre ella todos los poderes y ninguna obligación con respecto a su hija. Ésta quedará sometida al *pater familias* hasta su matrimonio, elección que además podrá realizar el padre al contrario que para los hijos varones, tal y como podemos ver en el Digesto de Justiniano³⁰.

El Derecho pretoriano o *Ius praetorium* modifica poco a poco la posición de la hija de familia. No obstante, el principio *ius vitae et neciis*³¹ del *pater familias* no se altera, sino que simplemente se establece de una manera más sutil.

Los pretores y jurisconsultos van progresivamente restringiendo el poder absoluto de los padres sobre los hijos. El abandono noxal, institución que permitía al padre de familia elegir entre responder por el daño ocasionado por alguno de sus *filius* o darlos en noxa a la víctima del delito, únicamente se establece para los hijos varones en tiempos de Gayo y con Justiniano se elimina definitivamente³².

Llegados a éste punto, no vemos ninguna diferencia entre hijos de distinto sexo: el poder del *pater familias* pesa de forma igual para la hija y para el hijo, dejándolos al mismo nivel. Siguiendo con éste pensamiento, podemos decir que la hija puede (al igual que el hijo) tener su parte en el patrimonio doméstico, y ésa parte únicamente puede ser

³⁰ Dig. Justiniano (23.2.21) “Non cogitur filius familias uxorem ducere, sed filia peccat si a patre dissentiat, nisi persona indigna sit”.

³¹ Derecho de vida y muerte.

³² Gayo, Inst. (IV,8,7): “*Sed veteres quidem haec et in filiis familias masculis et feminis admiserunt. Nova autem hominum conversatio huiusmodi asperitatem recte, respetuendam esse existimavit et ab usu communi haec penius necessit. Quis enim patitur filium suum et maxime filiam in noxam alii dare...?*”

arrebatada por desheredación solemne³³. De ésta forma podemos comprobar como es más liberal en éste sentido la ley romana en comparación con la griega, que establece los mismos derechos indistintamente del sexo de los hijos.

La autoridad paternal, aunque sigue siendo trascendente, va mermando considerablemente. Maximiliano y Diocleciano prohibieron toda enajenación de los hijos, es decir, los hijos no pueden ser objeto de venta, donación ni prenda. En la época justiniana se elimina el principio *ius vitae et neciis*, por lo que el padre de familia pierde dicha facultad. En lo que respecta al matrimonio, Justiniano pone fin a ciertos poderes del *pater familias* con respecto a sus hijas: debe dar su consentimiento para contraer matrimonio, pero no puede obligar a su hija.

Esta posición choca en lo que respecta a otras instituciones que defiende Justiniano ya que, por ejemplo, conserva el derecho de Constantino que autorizaba al padre a vender a sus hijos nada más desprenderse del seno materno, pero únicamente en casos de necesidad (*sanguinolentes*)³⁴.

Posteriormente, la influencia del cristianismo en el derecho romano a partir de Justiniano tendrá un impacto en las facultades de la mujer, aunque no en gran medida ya que sigue siendo considerada por la sociedad como el sexo débil.

Sin embargo, en cuanto la autoridad paternal desaparece, comienzan a surgir grandes diferencias: si el hijo es *pubere* será independiente y dueño de sus bienes; la hija en cambio siempre quedará amparada bajo la autoridad de un tutor independientemente de su edad.

B. EL MATRIMONIO, IUS CONNUBII.

Tal y como menciona Antonio Fernández de Buján, el matrimonio

“como toda institución que tiene una tradición de siglos es un producto histórico. Constituye la expresión, en cada época, de una moral y de unos usos sociales, en la que se reflejan, si bien en una mayor medida en unas

³³ Gide, P. “Étude sur la condition privée de la femme dans le droit ancien et moderne” (Edition 1867), Hachette, Paris.

³⁴ Cod Justiniano, IV, 43,2.

etapas que en otras, las tensiones, equilibrios, resistencias y oscilaciones”³⁵.

El *Ius connubii* es el derecho a contraer matrimonio válido según las leyes romanas.

La mujer, fuera de la alianza matrimonial, queda ligada a la autoridad de su padre o de un tutor. Tal y como indica Cicerón,

“la primera sociedad está en el matrimonio: la segunda, en los hijos, de que se forma una casa, y un todo común”³⁶.

Como se ha mencionado *ut supra*, la autoridad del *pater familias* es absoluta y todos los bienes que entran en la familia se confunden formando un solo patrimonio.

La tutela perpetua en la que recae la mujer se debe principalmente a que la conservación de la familia tenía un alto interés público, por lo que había una gran diversidad de leyes con el objetivo de proteger el núcleo familiar. De ésta forma, en Roma, la figura de la *mater familias* es considerada instrumento necesario para la grandeza del Imperio por ser símbolo de perpetuidad.

En derecho romano, el matrimonio no era para la mujer una forma de adquirir su libertad y lejos de ser considerada como igual a su marido, cuando contrae matrimonio todo lo que posee será posesión del hombre. El matrimonio es para la mujer una unión indisoluble, siendo el *repudium*³⁷ un derecho del que únicamente es titular el esposo.

1) Las formas primitivas del matrimonio en Roma.

En las diferentes épocas del Imperio Romano, se utilizan diversos términos para designar o para referirse a la realidad social y jurídica que constituye el matrimonio. Así, Ulpiano

³⁵ Fdez De Buján, A. “*Reflexiones a propósito de la realidad social, la tradición jurídica y la moral cristinana en el matrimonio romano*” (2016), Revista General de Derecho Romano, N°6; pg 33.

(https://www.uam.es/otros/afduam/pdf/10/033_044%20FERNANDEZ.pdf; consultado por última vez el 2 de junio de 2017).

³⁶ Ciceron, *De Officiis*, I, 17: “*prima societas in ipso coniugio est: proxima in liberis, deinde una domus, communia omnia*”.

³⁷ disolución de un vínculo matrimonial o esponsalicio por decisión unilateral.

habla de unión, *coniunctio*; Justiniano de *matrimoiium*; y también encontramos términos como *consortium*.

A su vez se establecen diversas formas jurídicas a través de las cuales se establece la unión matrimonial:

- En un primer momento, el matrimonio se realiza a través de la *coemptio*³⁸, representación de la adquisición de la mujer por el marido, que es en cierta forma una venta recíproca. Se lleva a cabo a través de la entrega de tres monedas (*as*) simbolizando esta entrega. Requería la presencia del *pater familias* o del tutor en caso de ser mujer *sui iuris* al que se entregaba una suma (cobre) simbólicamente como pago por la mujer.
- Por otro lado, anterior a la Ley de las Doce Tablas, se practica la *confarreatio*³⁹: se presenta como una unión religiosa y solemne ya que intervenía el Pontífice Máximo y sacerdotes de Júpiter. De ésta forma, la esposa entraba en el *sacra familiae*, es decir al culto doméstico de su marido.
La Ley Canuleya del año 445, que autorizaba matrimonios entre patricios y plebeyos, determinó que la *confarreatio* fuera en adelante excepcional.
- Finalmente, el matrimonio podía tener lugar a través del *usum*⁴⁰, también mencionado por Gayo. Podemos calificarlo como un modo de prescripción puesto

³⁸ Gayo, Ins (I. 113) “*Coemptione vero in manum conveniunt per mancipationem, id est per quandam imaginariam venditionem: Nam adhibitis non minus quam V testibus civibus Romanis puberibus, item libripende, emit vir mulierem, cuius in manum convenit*”.

³⁹ Gayo, Inst. (I. 112). “*Farreo in manum conveniunt per quoddam genus sacrificii, quod Iovi Farreo fit; in quo farreus panis adhibetur, unde etiam confarreatio dicitur; complura praeterea huius iuris ordinandi gratia cum certis et sollemnibus verbis 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*”.

⁴⁰ Gayo, Inst. (I.111): “*Usu in manum conveniebat, quae anno continuo nupta perseverabat; quia enim velut annua possessione usucapiebatur, in familiam viri transibat filiaeque locum optinebat.*”

que se considera a la mujer como *res Mancipi*, por lo que el ciudadano romano puede adquirir a la mujer por la *usucapio*: se realiza a través de la convivencia continuada de los futuros cónyuges durante un año, transcurrido el cual se producía la integración de la mujer en la familia de su marido.

A contrario, se prevé en la Ley de las XII Tablas que si una mujer no quiere caer bajo la *manus* del marido se ausente tres noches cada año y que de ese modo interrumpa cada año la usucapión (*trinoctium*)⁴¹.

De ésta forma, podemos ver que la forma primitiva del matrimonio en Roma se presenta como un tipo de contrato consensual. Una sola condición parece necesaria para la ejecución de las justas nupcias (*iustae nuptiae*): el *connubium*, derecho a unirse recíprocamente en matrimonio legítimo. Sin embargo, en cada una de las formas de contraer matrimonio mencionadas *ut supra*, la esencia de éste contrato no será la misma. Así, por ejemplo, en el matrimonio libre *per usum*, el consentimiento *animi destinatio* concluye la unión.

En cuanto a la prueba del matrimonio, a falta de escritos o testigos, Teodosio II estableció la presunción del matrimonio por la cohabitación entre personas de condición igual. Por otro lado, según Justiniano, bastaba que las personas fueran libres e ingenuas; pero para las personas ilustres se exigía un contrato de matrimonio; si no, había concubinato.

2) El poder marital, la *manus*.

En los tiempos primitivos la familia del ciudadano romano se basaba en el matrimonio legítimo, llamado *justum matrimonium* o *justae nuptiae*, por medio del cual el marido tendría la *manu* sobre su esposa.

Tal y como menciona Gayo, las mujeres y los hombres pueden estar sujetos a la potestad del otro, pero al poder *in manu*, solamente llegan a estar sujetas las mujeres⁴².

⁴¹ Gayo, Inst. (I.111): “*Lege XII Tabularum cautum est, ut si qua nollet usu in manum mariti convenire, ea quotannis trinoctio abesset atque eo modo cuiusque anni [usum] interrumpet*”.

⁴² Gayo, Inst. (VI, 16) “*quae in viri manu sunt*”.

“antiguamente la mujer quedaba sujeta al poder (*in manu*) de tres maneras: por el uso (*usus*), por el *farreum* y por la compra (*coemptio*)”⁴³.

Para el matrimonio *cum manu*, se establece la necesidad de que la mujer se someta a la *manus* del marido o de su paterfamilias si era *alieni iuris*. Ello se realiza mediante una *conventio in manum*, por cualquiera de las tres formas.

Una vez contraído el matrimonio por una de las tres formas mencionadas anteriormente, la mujer recae sobre el poder de su marido, *in manus*⁴⁴. A partir de ése momento, la esposa deja de formar parte de la familia de su padre, de la que es considerada extranjera y en cuanto a sus bienes deja de considerarse heredera. Por el contrario, pasa a formar parte de la familia de su esposo, considerándola a partir de ése momento como hija (*filiae familiae loco*)⁴⁵.

Para la mujer *in manu*, todo lo que posee en el día en que contrae nupcias, recae sobre el patrimonio del marido y en compensación, será heredera de su marido con los mismos derechos y en la misma proporción que sus hijos⁴⁶. Cuando contrae matrimonio, la mujer se integra en el domicilio del marido y recibe una aportación a su patrimonio por medio de la dote. En caso de que la mujer fuera *sui iuris*, dicha aportación no la entrega el *pater familias* si no que se entregan todos los bienes que estuvieran en posesión de la mujer.

El marido podía nombrar un tutor a la mujer *in manu*; tal y como establece Gayo

“se puede dar un tutor a la esposa en las mismas condiciones que a una hija”⁴⁷.

Así las cosas, la mujer romana sometida al poder marital, *in manu*, se encuentra en la exacta posición que la hija de familia en potestad de su padre.

⁴³ Gayo, Inst (I. 110) “*olim itaque tribus modis in manum conveniebunt, usu, farreo, coemptione*”.

⁴⁴ Gayo Inst (I.109) “*in manum autem feminae tantum convenient*”.

⁴⁵ Gayo Inst (I.111) “*nam uelut annua possessione usueapiebatur, in familiam uiri transibat filiaeque locum optinebat itaque lege duodecim*”.

⁴⁶ Gayo Inst (III, 3) “*uxor quoque quae in manus est, sua heres est, quia filiae loco est*”.

⁴⁷ Gayo Inst (I, 148): “*Uxori quae in manu est, proinde ac filiae; ítem nutui, quae in filii manu est, poinde ac nepti tutor dari potest*”

La dote que recibía el marido se establecía tanto para los matrimonios *cum manu*, y *sine manu* ya que se entrega con el objetivo de compensar la pérdida anticipada de la herencia que habría recibido la mujer en la familia de origen, así como para sufragar los gastos del hogar.

Sin embargo, el matrimonio *cum manu* cae en desuso en torno al siglo II a.C, siendo más relevante el matrimonio *sine manu*, principalmente por otorgar una mayor libertad a la mujer al no quedar vinculada a la familia de su marido.

3) Matrimonio libre, *sine manu*.

La potestad del *pater familias* comienza a cuestionarse en los últimos siglos de la etapa republicana y como resultado disminuye el número de los matrimonios *cum manu* y finalmente la unión *sine manu* será considerada como regla y no como excepción.

Era una forma más libre de contraer matrimonio, en la que la mujer seguía conservando los lazos con su antigua familia y el marido no tenía *manus* o potestad sobre la persona y bienes de su esposa.

La mujer no cambiaba de familia agnaticia ni sufría una *capitis deminutio*, por lo que si antes de casarse era *sui iuris* no perdía esa condición y si estaba potestad, quedaba bajo esa dependencia legal.

Antonio Fernández Buján afirma que, en el caso de las mujeres *sui iuris* en los matrimonios *sine manu*:

“si la mujer era sui iuris, es decir, no estaba sometida a potestad ajena, en época republicana, quedaba sometida a la potestad de un tutor, que debía prestar su autorización, o de forma supletoria cabría recurrir a la autorización del magistrado, para realizar determinados actos”⁴⁸.

Sin embargo, poco a poco con la influencia de pretores y jurisconsultos se establecen formas para establecer de cierta forma la libertad de la mujer: por medio de una venta

⁴⁸ García Garrido, M.J. “Sobre la tutela de las mujeres y la posición de la mujer en el matrimonio libre *vid.* En *Ius uxorium, El régimen matrimonial de la mujer casada en derecho romano.*” (1958); citado por

Antonio Fdez de Buján, “*Reflexiones a propósito de la realidad social, la tradición jurídica y la moral cristiana en el matrimonio romano (I)*”pg.38.

ficticia la mujer saldría de la familia de su padre, y además no establecería la *manus* de su marido. La esposa llevaría a cabo una *coemptio* fiduciaria con su marido, que supondría una *mancipatio*, no la *manu*.⁴⁹

El matrimonio *sine manu* no estaba sancionado, por lo que se el juez tenía mayor dificultad en determinar si se trataba de un matrimonio o de un concubinato. El matrimonio *cum manu* terminó siendo excepcional y finalmente se abolió el matrimonio *per usum*.

C. EL DIVORCIO.

Con la figura del matrimonio libre y una mayor libertad en la etapa republicana, se incrementa y desarrolla la institución del divorcio.

Sin embargo, aunque muchos historiadores mencionan que la posibilidad de terminar el matrimonio existía desde el principio de la época romana, éste poder no recayó siempre sobre la mujer, si no que quedó limitado durante mucho tiempo al poder de los hombres.

Diversos juristas establecen una distinción entre el nombre de *divortium* y de *repudium*, siendo el repudio la forma de poner fin a la unión matrimonial por la voluntad de uno de los esposos.

Generalmente, en los textos clásicos y constantemente en las constituciones de los emperadores del Bajo Imperio, establecen que el primer término se usa para indicar el divorcio bilateral y el segundo término para indicar el divorcio unilateral.

En su origen, el *repudium*⁵⁰ es un derecho que forma parte del poder marital, la palabra hace alusión al rechazo y retorno de la mujer a su familia, por faltas graves que encontramos en la Ley de las XII Tablas.

En un principio, el matrimonio en el derecho romano terminaba por tres razones; la primera por la muerte de uno de los cónyuges. La segunda, por la pérdida de la capacidad

⁴⁹ Gayo, I 113, 114 y 115.

⁵⁰ El marido tenía que reclamar a su mujer delante de un testigo las llaves de la casa: *tuas res habeto* ("coge tus cosas").

de alguno de los dos y la tercera por la pérdida del *affectio maritalis*⁵¹ o por decisión de alguno de los cónyuges.

Debemos tener en cuenta que, en un principio, el matrimonio entre patricios por *confarreatio* no podía disolverse, aunque posteriormente se estableció una ceremonia que causaba los efectos contrarios: la *difarreatio*. Así mismo, el matrimonio por *usus* o *coemptio* únicamente se disolvía mediante la *mancipatio* o manumisión.

Aunque la fecha del primer divorcio romano ha sido discutida por los diversos autores de la antigüedad⁵², a lo largo de la historia se afirmaba que Sp Carvilio Ruga (en latín, *Spurius Carvilius Maximus Ruga*) fue el primer hombre en repudiar a su mujer por causa de esterilidad, basándose en la imposibilidad que le reportaba el cumplir el juramento hecho a los censores de casarse para procrear hijos, por lo que su mujer carecía del derecho a reclamar una parte de sus bienes. Sin embargo, varios historiadores afirman que no sería éste el primer divorcio romano, sino que lo sería la causa establecida: la esterilidad de la mujer⁵³.

Alan Watson sostiene la teoría de una mala interpretación al texto de Valerio Máximo afirmando que la verdadera interpretación sería “*150 años pasaron desde la fundación de Roma sin que se diera un divorcio tan singular como fue el de Sp Carvilio, primero realizado a causa de la esterilidad de la mujer*”⁵⁴.

⁵¹ *affectio maritalis*: voluntad de ser marido o de ser mujer. Es el sustento fundamental del matrimonio, por lo que ha de ser continua; su ruptura desemboca en el divorcio (separación).

⁵² Se asignan diversas épocas al divorcio de Sp. Carvilio: Valerio Máximo señala que el divorcio habría ocurrido hacia el año 600 a.C., mientras que Dionisio (2, 25, 7) y Gell. (17, 21, 44) lo sitúan en torno al año 231 a. C.

La fecha convencionalmente asignada suele ser el 231 a. C.

⁵³ En éste sentido, véase María Isabel Núñez Paz, sobre “*Consentimiento matrimonial y divorcio en Roma*” p. 87 a 90.

⁵⁴ Watson, A. “*Studies in Roman Private Law*” (1991), A&C Black, Londres, p.32.: “*Again, the form of the text of Valerius Maximus may be significant. The form is not «there were no divorces in Rome for 150 years until Carvilius first divorced his wife on*

Según Plutarco, Rómulo habría establecido unas leyes prohibiendo el divorcio a las mujeres, concediendo únicamente a los hombres el poder repudiar a la mujer en determinados casos.

Las causas de disolución del matrimonio que supuestamente se mencionan en las “Leyes de Rómulo” admitidas en la Monarquía y probablemente a lo largo de la República (que son generalmente acogidas por los historiadores) serían tres:

- El adulterio de la mujer.
- El hecho de que la mujer bebiera vino.
- El ejercicio de la magia por parte de la mujer, falsificación de llaves o envenenamiento de hijos.

Sobre el primero de los casos, cabe mencionar que el adulterio no tenía el mismo efecto para las mujeres que para los hombres, tal y como menciona Aulo Gelio:

*“Si sorprendieras a tu mujer en adulterio, puedes matarla impunemente sin formarle juicio; pero si ella te sorprendiera a ti en cualquier infidelidad conyugal, ella no osará, ni tiene derecho a mover un dedo contra ti”*⁵⁵.

En segundo lugar, el hecho de que la mujer bebiera vino se equiparaba al adulterio, ya que se pretendía castigar el acto indecoroso de la mujer que se llevaba a cabo por la ingesta de alcohol: bacanales, adulterio...

Según el historiador Plinio el Viejo, en tiempos de Rómulo, Ignacio Metenio mató a su mujer a golpes por haber consumido una gran cantidad de vino, tras lo cual Rómulo no sólo eximió de la imputación de asesinato a Ignacio Metenio, si no que le felicitó por cumplir con la ley.

Con el paso del tiempo, las leyes y costumbres fueron cambiando, permitiendo a la mujer consumir vino.

the ground of sterility». But it has «150 years passed from the foundation of Rome without a single divorce Sp Carvilius first repudiated his wife for sterility»”.

⁵⁵ Aulo Gelio (lib. 10. C, 23): “*in adulterio uxorem tuam si deprehendisses, sine iudicio impuné necares. Illa te, si adulterares, dijito non audesse continjeres, nequejus est*”.

La tercera causa es la que más dudas ha planteado en la doctrina, los historiadores determinan diferentes interpretaciones al texto de Plutarco⁵⁶ sobre las causas de disolución del matrimonio, siendo una de ellas la preparación de venenos.

Es aquí donde residen las discrepancias puesto que algunos autores afirman que el envenenamiento correspondería en realidad a la prohibición de beber vino, con el fin de interrumpir el embarazo. Otros autores estiman que la tercera causa sería la falsificación de llaves de la bodega, por el mismo hecho de la interdicción para la mujer de encontrarse en estado de embriaguez.

No obstante, Plutarco también menciona que el marido podía repudiar a su mujer fuera de los tres casos establecidos en las leyes de Rómulo, aunque en ése caso el marido perdería sus bienes.

En Roma, el poder del marido es absoluto, por lo que en el núcleo familiar ejercían de jueces en crímenes considerados domésticos, por lo que el marido podía matar a la mujer si había sido adúltera.

En el Derecho Romano clásico, con la difusión de las *iustae nuptiae* (matrimonios libres), se permite a la mujer divorciarse del marido, al no estar sometida a la *manus* de este. Sin embargo, el divorcio no se podía establecer libremente en los supuestos de sumisión bajo la *patria potestas*, en cuyo caso el consentimiento de éste era necesario. Además, el *pater familias* tenía la facultad de obligar a repudiar a su cónyuge, decisión que se debía generalmente a la recuperación de la dote ya que, en caso de divorcio, el marido tenía el deber de restituir la dote.

Así, en el derecho romano antiguo, parece que el divorcio sería una posibilidad reservada para el hombre, aunque no existen fuentes suficientes que permitan analizarlo con seguridad. Sin embargo, cabe decir que, si bien el divorcio no estuviera prohibido a

⁵⁶ Plutarco, “*Teseo-Romulo: Vidas paralelas*”, traducción por Aurelio Pérez Jimenez (2011), Ed. Gredos, Madrid.

Romulo (22, 3): “*Constituit quoque leges quasdam, inter quas illa dura est, quae uxori non permittit diuertere a marito, at marito permittit uxorem repudiare propter ueneficium circa prolem uel subiunctionem clauium uel adulterium commissum; si uero aliter quis a se dimitteret uxorem, bonorum eius partem uxoris fieri, partem Cereri sacram esse iussit; qui autem uenderet uxorem, diis inferis inmolari*”.

efectos jurídicos, estaba mal visto por la sociedad romana, por lo que fuera de casos tasados por la ley se establecían penas.

Con el fin de la República y al comienzo del Dominado, la frecuencia de los divorcios fue creciendo, llegando a mencionarse cada vez motivos más triviales. Tal es el caso de César, repudió a su mujer Pompeya Sila, contestando:

*“la mujer del César no solo debe ser honrada, sino además parecerlo”*⁵⁷.

Si bien las causas de divorcio continúan siendo libres, el emperador Augusto promulgó la *lex Julia de adulteriis coercendis*⁵⁸ con el objetivo de salvaguardar el núcleo familiar y reducir el número de divorcios, por lo que se castigaba tanto a la mujer adúltera como a su amante, así como el concubinato. El marido que sorprendiera a su mujer en su propia casa con otro hombre podría tomar la decisión de matar a ambos.

- Si el divorcio había sido motivado por el marido, éste debía restituir la dote de manera inmediata en caso de adulterio, y a plazos en casos menos graves.
- Si la culpa era de la mujer, el marido podía quedarse con una porción de la dote, dependiendo de la causa que hubiera provocado tal decisión.

Se habla de *“retentio propter liberos”* en caso de simple capricho de la mujer, en cuyo caso el marido puede retener hasta la mitad de la dote. En casos debidos a la conducta de la mujer se distinguían casos graves (*“graviores mores”*) y menos graves (*“leviores mores”*) por los que el cónyuge se quedaba con porciones determinadas de la dote.

- Finalmente, podía ocurrir el divorcio de común acuerdo (*bona gratia*), y entonces todo dependía de lo convenido entre los cónyuges.

Podemos afirmar que a lo largo de la época Clásica se extiende el número de divorcios debido a la falta de *iustae causae*, aunque se establece unas penas determinadas para intentar reducir su número y prever una compensación al cónyuge. Los emperadores

⁵⁷ Plutarco, *“Teseo-Romulo: Vidas Paralelas”*: *“mulier Caesaris non fit suspecta etiam suspicione vacare debet”*.

⁵⁸ La Lex Iulia de adulteriis que establece la necesidad de manifestar fehacientemente el repudio a la otra parte y ante testigos.

cristianos trataron de dificultar el divorcio a través de la imposición de penas, en caso de que la decisión de poner fin al matrimonio no estuviera debidamente justificada.

En la etapa Postclásica, la influencia de la religión en la sociedad tiene un gran impacto en el régimen del divorcio en Roma.

Por orden del emperador Constantino, en el año 331, el cristianismo pasa a ser la religión oficial del Imperio, estableciendo los valores y principios de dicha religión en la sociedad. Así, en el mismo año, Constantino promulga una nueva ley contra el divorcio, ya que sostiene que el matrimonio es un sacramento indisoluble.

En ésta etapa, se conserva existencia del divorcio bilateral libre y sin sanciones, sin embargo, el unilateral queda sometido a numerosas sanciones.

De ésta forma, Constantino menciona una serie de *iustae causae* fuera de las cuales se castigaría al cónyuge que decidiera repudiar a aquella persona con quien hubiese contraído matrimonio⁵⁹.

En el Código Teodosiano se menciona que el repudio se aceptaría en casos determinados, y el cónyuge que tomara dicha decisión debía hacerlo basándose en hechos determinados y probados.

Enrique Lozano Corbí, catedrático de Derecho Romano, afirma que dichas causas serían

⁵⁹ Código Teodosiano, III, 16, 1, “De Repudiis”:

“IMP. CONSTANT(INUS) A. AD ABLAVIUM P(RAEFECTUM) P(RAETORI)O.
Placet mulieri non licere propter suas pravas cupiditates marito repudium mittere exquisita causa, velut ebrioso aut aleatori aut mulierculario, nec vero maritis per quascumque occasiones uxores suas dimittere, sed in repudio mittendo a femina haec sola crimina inquiri, si homicidam vel medicamentarium vel sepulchrorum dissolutorem maritum suum esse probaverit, ut ita demum laudata omnem suam dotem recipiat. Nam si praeter haec tria crimina repudium marito miserit, oportet eam usque ad acuculam capitis in domo mariti deponere et pro tam magna sui confidentia in insulam deportari. In masculis etiam, si repudium mittant, haec tria crimina inquiri conveniet, si moecham vel medicamentariam vel conciliatricem repudiare voluerint. Nam si ab his criminibus liberam eiecerit, omnem dotem restituere debet et aliam non ducere. Quod si fecerit, priori coniugi facultas dabitur domum eius invadere et omnem dotem posterioris uxoris ad semet ipsam transferre pro iniuria sibi inflata”.

las siguientes⁶⁰:

“Para la mujer:

- *Cuando el hombre sea un homicida.*
- *Cuando el hombre sea un violador de sepulcros.*
- *Cuando el hombre sea envenenador.*

Para el hombre:

- *Cuando la mujer sea adúltera.*
- *Cuando la mujer sea envenenadora.*
- *Cuando la mujer sea alcahueta.”*

En caso de que la esposa repudiara a su marido de manera justificada, ésta recuperaría su dote, pero fuera de las causas enumeradas, no sólo perdería la dote, sino también los bienes *ante nuptias* que ésta hubiera recibido y sería castigada mediante el exilio (así no podría contraer de nuevo matrimonio).

En el caso de que el marido repudiara a su mujer injustamente, éste debía devolver la dote y no podía casarse de nuevo. Si se diera el caso de unas segundas nupcias, la primera esposa podía reclamar la casa del marido y los bienes que se encuentren en ésta. Además, tendría el derecho de exigir la dote que hubiera recibido la segunda esposa.

Justiniano, a pesar de ser católico, añade ciertas *iustae causae* y disposiciones contra el divorcio en el *Corpus Iuris Civilis*, llegando al punto en que la mujer podía separarse de su marido si éste había sido capturado como prisionero de guerra durante cinco años.

Así, partir de Justiniano, podemos distinguir dos formas de disolución del matrimonio: *divortium comuni consensu* (que no implicaba ninguna sanción) y el *repudium*.

En el caso del repudio, dependiendo de la causa se establecerían una serie de sanciones, por lo que a su vez se distinguían:

- El *divortium ex iusta causa*, por las causas establecidas en la Ley.

⁶⁰ Lozano Corbi, E. “*Causa más conflictiva de disolución del matrimonio: desde la antigua sociedad romana hasta el derecho Justiniano*” (1997), Proyecto social: Revista de relaciones laborales, N° 4-5; pg 187.

<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/229724.pdf> ; consultado por última vez el 2 de junio de 2017.

- *El divortium sine causa*, es decir por culpa de uno de los cónyuges. En caso del marido podía ser por adulterio en la casa conyugal o por prostitución a la mujer; mientras que en el caso de la mujer eran más severos con respecto a su vida cotidiana ya que no sólo se castigaba el adulterio si no también el hecho de que asistiera a lugares públicos sin consentimiento del hombre o hablara con extraños. Se establecían ciertas causas tanto para el hombre como la mujer (atentar contra la vida de uno, injuria y sevicia).
En los casos de *divortium sine causa*, se establecían diversas sanciones según la gravedad de la falta cometida, se trata de sanciones pecuniarias como la pérdida de la dote.
- *El divortium bona gratia*, se trata de la separación por causas que impedían el matrimonio (castidad o ingreso al culto religioso). Se trata de causas no imputables.

Fue posteriormente, con el Derecho canónico que se abandonó el principio clásico por el cual se permitía a los cónyuges contraer un nuevo matrimonio.

Con respecto a la custodia de los hijos, Justiniano contempla según las causas de la separación de los cónyuges a quién correspondería la guardia y custodia, por lo que no necesariamente se trataba del marido quien asumía dicha responsabilidad.

Así las cosas, podemos decir que en cuanto a la institución del divorcio podemos ver que la mujer gozaba de cierta autonomía y protección. Las causas del divorcio fueron similares a lo largo del tiempo, estableciendo diversas sanciones. Fueron los ideales del cristianismo los que afectaron la consideración de las separaciones y segundas nupcias (concubinato), por lo que ésta evolución no siempre fue constante.

IV. POSICIÓN JURÍDICA DE LA MUJER EN NUESTROS DÍAS.

La realidad social ha ido evolucionando a lo largo de la historia, y poco a poco surgieron movimientos feministas en busca de una igualdad de oportunidades y de derechos entre ambos sexos. En éste sentido cabe entender que sea necesario realizar un estudio de la igualación de derechos entre hombres y mujeres en las principales declaraciones de derechos y constitución española.

Lentamente y no siempre de manera constante, la situación de la mujer fue evolucionando, aunque no será hasta el siglo XIX cuando empezará una verdadera progresión constante con la aparición del proceso de industrialización. A partir de entonces, las mujeres van alcanzando una mayor autonomía y libertad planteando nuevas reivindicaciones persistentemente.

Es en el siglo XX cuando comienzan a surgir los primeros movimientos feministas, que trataban de reclamar soluciones jurídicas igualitarias en favor de la mujer. Éste periodo se caracteriza por la incorporación masiva de la mujer en el ámbito laboral.

Tras la Primera Guerra Mundial se generaliza el acceso de la mujer en el mundo del trabajo, distinguiendo los países capitalistas de los socialistas. En éstos últimos se establecía un 50% de mano de obra femenina, debido principalmente a que tras la Revolución Rusa en 1917 se reconoce por primera vez la igualdad de salarios entre ambos géneros.

En la segunda mitad del siglo XX finalmente se reconoce la igualdad entre hombres y mujeres, en los años sesenta se registran en Europa Occidental un mayor porcentaje de oficinistas de género femenino que masculino. La mujer se va incorporando al mundo laboral y su influencia en el ámbito político y social es cada vez mayor.

1. DERECHOS DE LA MUJER EN EL MARCO INTERNACIONAL.

Sin lugar a dudas, la Revolución Francesa de 1789 supone un hito histórico en cuanto a la búsqueda de derechos paritarios entre ciudadanos. Los movimientos feministas que surgen en Francia a raíz de la Revolución fueron pioneros en dirigir las reivindicaciones por la igualdad de género.

También en Europa cabe destacar los movimientos feministas de las inglesas, que crearon una organización propia dentro del partido socialista.

Sin embargo, éstos reconocimientos no se alcanzan de manera estable en los países europeos: en Nueva Zelanda se reconoce el derecho de voto femenino en 1893 mientras que en España no se establece hasta 1931 y con ciertas restricciones (se declaran elegibles a las mujeres a partir de los 31 años de edad)⁶¹.

⁶¹ En éste sentido, véase : Alonso Sánchez, J. “*El derecho de la mujer al voto*” (2004),

Además, si bien el siglo XIX marca profundas transformaciones ideológicas y sociales, no se finaliza la legislación discriminatoria hasta el siglo XX.

1.1. DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO.

Con el Antiguo Régimen francés, se promulgó en 1789 en Francia la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente, que reconoce una serie de derechos “*naturales, inalienables y sagrados del Hombre*” entre los cuales se establece el derecho de igualdad en su artículo primero señalando que:

*“todos los seres humanos nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Las distinciones sólo pueden fundarse en la utilidad común”*⁶².

No obstante, dicha Declaración no contemplaba realmente como sujetos de derecho a las mujeres ya que con la palabra “hombre” no se referían al concepto amplio de humanidad, sino al término equivalente a varón.

De ésta forma, el Código de Napoleón de 1803 así como el Código Civil Español de 1889 (de clara inspiración napoleónica) disponían que las mujeres carecían de autonomía personal por lo que todos sus bienes e ingresos debían ser administrados por el marido.

Aun así, podemos decir que marcó una tendencia feminista de búsqueda de reconocimiento fehaciente de igualdad de géneros. Olympe de Gouges toma como referencia la Declaración de 1789 para lanzar un movimiento de protesta y publica en 1791 la “*Declaración de Derechos de la Mujer y de la Ciudadana*”.

En los Estados Unidos de América se celebra en 1848 la primera convención sobre los derechos de la mujer, que tuvo como resultado la Declaración de Seneca Falls que también se inspiraba en la Declaración de Independencia americana, y que denuncia las restricciones (principalmente políticas) a las que estaban sometidas las mujeres.

Revista de estudios de género: La ventana, Vol.2 N°19.

⁶² Déclaration des Droits de l’Homme et du Citoyen, art 1: “*Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits. Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l’utilité commune*”.

1.2.DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA.

Tras la Segunda Guerra Mundial surgen las Naciones Unidas, organización que logra el impulso final hacia la igualdad de género.

La Carta de Naciones Unidas firmada en San Francisco el 26 de junio de 1945 proclama el principio de igualdad de oportunidades y no discriminación, reconociendo en su preámbulo:

“a reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas”⁶³.

Así mismo, varios dispositivos mencionan éste principio: en su artículo 2 la Carta de San Francisco señala que:

“toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”.

Con respecto al matrimonio, el artículo 16 establece que hombres y mujeres disfrutan de igualdad de derechos durante el matrimonio, así como en caso de disolución⁶⁴.

Si bien la Carta Fundacional de las Naciones Unidas de 1945 reconoce al hombre y a la mujer en igualdad de derechos, ésta igualdad se consagra definitivamente en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948 que reconoce el hecho de que

“Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos.

⁶³ Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, consultado el 23 de marzo. (www.boe.es)

⁶⁴ Carta de Naciones Unidas de San Francisco, art.16: *“a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia; y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio”.*

*Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”.*⁶⁵

Posteriormente se han adoptado diversos pactos y tratados, quedando prohibida la discriminación por razón de sexo en prácticamente la totalidad de textos promulgados, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cuyo artículo 3 común reconoce a ambos géneros el disfrute en igualdad de los derechos enunciados⁶⁶.

Ciertos textos se refieren directamente a los derechos humanos de las mujeres como por ejemplo la Convención sobre Derechos Políticos de la Mujer en 1952, cuyos artículos primero, segundo y tercero reconocen diversos derechos de ámbito político⁶⁷.

⁶⁵ Declaración Universal de Derechos Humanos, artículos 1 y 2.

⁶⁶ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales:

Artículo 3: “Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a asegurar a los hombres y a las mujeres igual título a gozar de todos los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el presente Pacto”

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:

Artículo 3: “Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto”.

⁶⁷ Convención sobre Derechos Políticos de la Mujer:

Artículo 1: “Las mujeres tendrán derecho a votar en todas las elecciones en igualdad de condiciones con los hombres, sin discriminación alguna.

Artículo 2: Las mujeres serán elegibles para todos los organismos públicos electivos establecidos por la legislación nacional, en condiciones de igualdad con los hombres, sin discriminación alguna.

Artículo 3: Las mujeres tendrán derecho a ocupar cargos públicos y a ejercer todas las funciones públicas establecidas por la legislación nacional, en igualdad de condiciones con los hombres, sin discriminación alguna”.

En 1979 se adopta la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) que establece un programa de acción nacional y asegura la supervisión de la Convención a través del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la mujer.

Finalmente, cabe destacar la creación en 2010 del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica, cuya finalidad principal es de promover la eliminación de las leyes discriminatorias para las mujeres.

En éste sentido, podemos afirmar que durante el siglo XX y XXI la Organización de Naciones Unidas ha llevado a cabo la igualdad de derechos y oportunidades para ambos géneros, reconociendo como inalienables ciertos derechos de la mujer por primera vez en la historia.

Así pues, la igualdad es un principio fundamental en la Unión Europea. Desde la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam, el 1 de mayo de 1999, la igualdad entre mujeres y hombres y la eliminación de las desigualdades entre unas y otros son un objetivo que debe integrarse en todas las políticas y acciones de la Unión y de sus miembros.

Con amparo en el antiguo artículo 111 del Tratado de Roma, se ha desarrolla un acervo comunitario sobre igualdad de sexos de gran amplitud.

En cuanto a la relación de España con la Unión Europea, podemos mencionar la incorporación al ordenamiento jurídico español de dos directivas en materia de igualdad de trato:

- La Directiva 2002/73/CE, del Parlamento y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002, de reforma de la Directiva 76/207/CEE, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo;
- y la Directiva 2004/113/CE, del Consejo, de 13 de diciembre de 2014, sobre aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en el acceso a bienes y servicios y su suministro.

No obstante, el cumplimiento de las declaraciones no se da por igual en el conjunto de países europeos. Los Estados Miembros siguen desvelando importantes diferencias en

cuanto a las retribuciones entre hombres y mujeres, hay un porcentaje más alto de empleos a tiempo parcial ocupados por mujeres⁶⁸...

Para asegurar la correcta trasposición de las Directivas Comunitarias, el Consejo, mediante una serie de Resoluciones y Recomendaciones, incentiva la regulación de leyes en los Estados Miembros para el reconocimiento de la igualdad de oportunidades.

Igualdad ante la ley significa igualdad de oportunidades y de posibilidades jurídicas, es decir, un trato legal exactamente igual a las personas que se hallan en la misma situación. Es también una clara manifestación del pleno reconocimiento de la dignidad de la persona, como fundamento esencial de nuestra sociedad.

Por ello, si bien a lo largo de la historia de la Unión Europea se ha llegado a una mayor participación de la mujer en la vida política y a un mayor reconocimiento de igualdad de derechos, se trata de una lucha constante en el ámbito internacional.

2. DERECHOS DE LA MUJER EN EL MARCO JURÍDICO ESPAÑOL.

España se ha visto extremadamente marcada por la historia del siglo XX en lo que respecta a la evolución de los derechos de las mujeres.

A diferencia de otros países, el feminismo español se caracteriza principalmente por su carácter más social que político.

2.1.CONTEXTO HISTÓRICO.

A partir de 1978 suceden una serie de cambios en la sociedad española, rápidamente se van estableciendo una serie de marcos legislativos, normativos e institucionales de gran amplitud con el objetivo de promover la igualdad y la no discriminación por razón de género.

El retraso de España con respecto al resto de países europeos se debió principalmente al desarrollo industrial tardío y al modelo liberal impuesto tras el Antiguo Régimen.

En los años 20 hay un evidente impulso en el ámbito político en Occidente con el reconocimiento del sufragio universal. En 1918 nace la Asociación Nacional de las

⁶⁸ En éste sentido, véase: Conferencia pronunciada en la sede de la OIT de Ginebra en 2003.

Mujeres Españolas, reivindicando la necesidad de reformas en el Código Civil. Primo de Rivera concede el derecho de voto femenino en el ámbito municipal en 1924, aunque dicho Estatuto no llegó a ponerse en práctica.

En la Segunda República cabe destacar la labor de Clara Campoamor del Partido Radical, que defendió la necesidad de reconocimiento del voto para las mujeres ante las Cortes Constituyentes Republicanas. El Anteproyecto presentado por la Comisión Jurídica Asesora en 1931 estableció los derechos electorales femeninos en los arts. 20 y 34, según los cuales:

“Todos los ciudadanos participarán por igual del derecho electoral, conforme determinen las leyes.

Tendrán derecho al voto todos los españoles mayores de veintitrés años, así varones como hembras”⁶⁹.

Ambos preceptos fueron reunidos en el artículo, el 34, cuando se presentó el proyecto de Constitución. Así, finalmente, se reconoció en el artículo 36 formalmente el derecho al sufragio de las mujeres.

Con la Guerra Civil y la Dictadura de Franco, la posición de la mujer queda estancada en un modelo patriarcal, que no evolucionará hasta los años sesenta, año en el que se promulga la Ley de Derechos Políticos, Profesionales y Laborales de la mujer.

Es en la democracia cuando el feminismo alcanza su auge, con el nacimiento de las primeras Jornadas Nacionales para la liberalización de la Mujer y la Constitución Española de 1978.

A partir de la Constitución de 1978 hasta la actualidad, han entrado en vigor diversas leyes abarcando una igualdad de género cada vez en mayores ámbitos. Actualmente, España ha ratificado la mayoría de los principales tratados internacionales de derechos humanos, así como sus protocolos facultativos. Sin embargo, pese a tener una mayor consciencia de la necesidad de reconocer las mismas oportunidades a hombres y mujeres, hoy en día no podemos hablar aún de una igualdad absoluta de género.

⁶⁹ Monterde García, J.C. “Algunos aspectos sobre el voto femenino en la II República Española: debates parlamentarios”(2010) Anuario de la Facultad de Derecho, N°28, pg. 268.

2.2.LA CONSTITUCION ESPAÑOLA DE 1978 Y LAS REFORMAS LEGALES.

La consecución de la igualdad y no discriminación por razón de sexo es uno de los principales objetivos de las Constituciones europeas de la segunda mitad del siglo XX.

Los textos constitucionales españoles no hicieron referencia a éste principio hasta la Constitución republicana de 1931, que reconoce por primera vez la igualdad jurídica entre hombres y mujeres⁷⁰, aunque tuvo un escaso periodo de vigencia con la llegada del régimen franquista.

La Constitución Española de 1978, elaborada por representantes de diversos partidos políticos representados en las Cortes Constituyentes, aprobada en referéndum el 6 de diciembre y promulgada el 29 de diciembre de 1978, supuso para España el paso de la dictadura de Franco a un régimen democrático, monárquico y parlamentario.

La primera referencia a la igualdad se encuentra en su artículo 1.1, en el que se afirma que la igualdad es uno de los valores fundamentales del Ordenamiento Jurídico español, al establecer:

“España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político”⁷¹.

Por otra parte, el artículo 9.2 de la Constitución recoge la llamada “igualdad material”, que reconoce la igualdad como un mandato dirigido a los poderes públicos, a los que corresponde

“promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la

⁷⁰ Constitución de la República Española de 1931, Título III “Derechos y deberes de los españoles”, Capítulo Primero, artículo 25:

“No podrán ser fundamentos de privilegio jurídico: la naturaleza, la filiación, el sexo, la clase social, la riqueza, las ideas políticas ni las creencias religiosas”.

⁷¹ Constitución Española de de 29 de diciembre de 1978, Título Preliminar, Art 1.1.

*participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”*⁷².

La igualdad ante la Ley consagra definitivamente en la sociedad española la equiparación de derechos entre hombres y mujeres, reconociendo en el artículo 14 de la Constitución Española de 1978 como derecho fundamental que los españoles

*“son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”*⁷³.

De manera más implícita, se reconoce una igualdad de trato a las mujeres en el artículo 32.1, que reconoce el derecho a contraer matrimonio⁷⁴, así como el a 35.1 que habla del derecho al trabajo⁷⁵.

Posteriormente, se han ido adoptando medidas de protección en el marco legislativo de nuestro Ordenamiento Jurídico con el fin de proteger el género femenino y conseguir una mayor igualdad.

En éste sentido, cabe mencionar diversas reformas tras la promulgación de la Constitución de 1978:

- En 1980, el Estatuto de Trabajadores aprobado y publicado en el Boletín Oficial del Estado el 10 de marzo, declara nulos y sin efectos los preceptos reglamentarios, las cláusulas de los convenios colectivos, los pactos individuales y las decisiones unilaterales del empresario

“que contengan discriminaciones desfavorables [...] por circunstancias de sexo, origen, estado civil, raza, condición social, ideas religiosas o políticas, adhesión o no a sindicatos y a sus acuerdos,

⁷² Bis. Art. 9.2 C.E.

⁷³ Bis. Art. 14 C.E.

⁷⁴ Bis. Art. 32.1 C.E.: *“El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica”*.

⁷⁵ Bis. Art. 35.1 C.E.: *“Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo”*.

vínculos de parentesco con otros trabajadores en la empresa y lengua dentro del Estado español”⁷⁶.

Siguiendo con las exigencias constitucionales, el Estatuto de los Trabajadores ha sufrido diversas modificaciones y variaciones hasta su vigencia actual.

- En 1981, la Ley 30/1981 de 7 de julio, vigente desde el 9 de agosto de 1981, modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil.
- La Ley Orgánica 9/1985, de 5 de julio, de reforma del artículo 417 bis del Código Penal sobre el aborto, estableciendo que no será punible en casos determinados.
- La Ley Orgánica No 1/2004 de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género se considera una ley histórica desde el punto de vista conceptual, afirmando en su Exposición de Motivos que la violencia de género

“no es un problema que afecte al ámbito privado. Al contrario, se manifiesta como el símbolo más brutal de la desigualdad existente en nuestra sociedad”⁷⁷”.

Por ello, se reconoce que los poderes públicos tienen el deber constitucional de adoptar las medidas necesarias para hacer reales y efectivos la libertad, la igualdad, la vida, la seguridad y la no discriminación, removiendo los obstáculos que impidan o dificulten dichos derechos.

⁷⁶ Redacción inicial del Estatuto de Trabajadores, aprobado por la Ley 8/1980.

Artículo 17, “*No discriminación en las relaciones laborales*”, Sección Segunda, “*Derechos y deberes derivados del contrato*”:

“1. Se entenderán nulos y sin efectos los preceptos reglamentarios, las cláusulas de los convenios colectivos, los pactos individuales y las decisiones unilaterales del empresario que contengan discriminaciones desfavorables por razón de edad, o cuando contengan discriminaciones favorables o adversas en el empleo, así como en materia de retribuciones, jornadas y demás condiciones de trabajo, por circunstancias de sexo, origen, estado civil, raza, condición social, ideas religiosas o políticas, adhesión o no a sindicatos y a sus acuerdos, vínculos de parentesco con otros trabajadores en la empresa y lengua dentro del Estado español”.

⁷⁷ Ley Orgánica No 1/2004 de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, Exposición de Motivos.

- Finalmente, cabe mencionar La Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo de 2007, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres, que comienza con el reconocimiento de que la igualdad plena y efectiva, entre mujeres y hombres es una tarea pendiente y afirmando el objetivo de la eliminación de la discriminación de la mujer en todos los ámbitos y especialmente en las esferas política, civil y laboral.

3. SITUACIONES DE CONFLICTO ACTUAL.

Si bien es cierto que, en la actualidad, en los países desarrollados, la mujer se sitúa en un aparente plano de equivalencia con el hombre, el camino a la igualdad no ha terminado: la desigualdad de oportunidades caracterizada en las existentes diferencias laborales y salariales siguen marcando una posición de inferioridad en las mujeres.

En primer lugar, en la actual Constitución Española, sigue vigente la preminencia monárquica del varón sobre la mujer, reconociendo en el artículo 57 la preferencia de

“la línea anterior a las posteriores; en la misma línea, el grado más próximo al más remoto; en el mismo grado, el varón a la mujer, y en el mismo sexo, la persona de más edad a la de menos”⁷⁸”.

Éste precepto desentona con el principio democrático y de igualdad de derechos que preside la Constitución y, si bien ésta norma fue adoptada en un contexto social en el que las monarquías europeas reconocidas como democráticas mantenían la misma preferencia (Dinamarca, Suiza o Inglaterra), sería necesaria una reforma Constitucional. Ésta reforma la han llevado a cabo diversos países, como Bélgica, Noruega y Dinamarca.

⁷⁸ Artículo 57.1, Título II “De la Corona”: *“La Corona de España es hereditaria en los sucesores de S. M. Don Juan Carlos I de Borbón, legítimo heredero de la dinastía histórica. La sucesión en el trono seguirá el orden regular de primogenitura y representación, siendo preferida siempre la línea anterior a las posteriores; en la misma línea, el grado más próximo al más remoto; en el mismo grado, el varón a la mujer, y en el mismo sexo, la persona de más edad a la de menos”*.

Al tratarse de un Título especialmente protegido por el procedimiento de reforma agravado (art.168 CE), algunos autores lo consideran prácticamente imposible de modificar.

No obstante, no sólo desde el punto de vista feminista, sino igualitario, actual y democrático, este precepto marca una persistencia de la cultura patriarcal y machista.

Por otro lado, en cuanto al ámbito militar, el progreso hacia una igualdad de trato ha sido especialmente costoso.

A partir de 1990 ingresan las primeras militares en el Ejército Español, pero no es hasta 2002 que se reconoce la posibilidad a las mujeres de acceder a cuerpos anteriormente reconocidos únicamente a los hombres (la Brigada de la Legión, Operaciones Especiales y la Brigada Paracaidista) con la promulgación del Real Decreto 431/2002, de 10 de mayo de 2002.

En la actualidad, el porcentaje de mujeres en el ejército de España es de un 12.5%, situándose entre los mayores porcentajes de la Unión Europea y países de la OTAN⁷⁹.

No debemos olvidar que uno de los mayores indicios de desigualdad entre hombres y mujeres es la brecha salarial, es decir el mayor salario que reciben en promedio los hombres sobre las mujeres.

Actualmente, aunque por Ley se establece la igualdad de género, *de facto* no hay un verdadero derecho que establezca una igualdad de salarios. Según un estudio de la OIT, las españolas cobraron en 2013 un 17% menos de media que los hombres y ello a pesar de estar mejor preparadas⁸⁰.

⁷⁹ Según la Agencia EFE, detrás de España se sitúan Alemania, con el 9,3% Reino Unido y Países Bajos, con 9%, e Italia, con el 3%.

⁸⁰ “*Las mujeres en España ganan un 17% menos pese a estar más preparadas*”, 6 de marzo de 2015, Europa Press.

(disponible en <http://www.europapress.es/economia/laboral-00346/noticia-economia-mujeres-espana-ganan-17-menos-hombres-pesar-estar-mas-preparadas-oit-20150306110038.html>, consultado por última vez el 24 de marzo de 2017).

Los puestos directivos y de gerencia continúan siendo mayoritariamente ocupados por hombres, aunque el porcentaje ha ido en aumento desde la promulgación de la Ley de Igualdad de 2007⁸¹.

V. CONCLUSIONES FINALES.

El resultado de este estudio es la profunda evolución de los reconocimientos de los derechos de las mujeres, que se inicia ya desde el propio Derecho Romano y se desarrolla de manera progresiva, pero no constante, hasta el derecho moderno. Ésta evolución muestra una lucha llevada a cabo no sólo por mujeres, sino también por hombres, en búsqueda de una igualdad de oportunidades y reconocimientos que incluso hoy sigue siendo un objetivo a alcanzar.

Según mi criterio, si bien la igualdad de género se reconoce en nuestro Ordenamiento Jurídico y a nivel internacional, la realidad demuestra la existencia de escenarios en los que la mujer sigue estando en situaciones de inferioridad.

Por otra parte, en muchos países se sigue permitiendo la discriminación de manera legal. Muchas mujeres no participan en la política en las mismas condiciones que los hombres y siguen existiendo muchas formas de violencia y machismo dirigidas hacia las mujeres, negando sus derechos.

La igualdad sigue siendo un objetivo inalcanzado para la mujer, aunque la discriminación femenina no ha sido una constante en todas las civilizaciones.

Con todo, la investigación realizada en este Trabajo de Fin de Grado ha permitido profundizar con respecto a los conocimientos sobre la historia del Derecho y su evolución, concretamente con respecto a la figura de la mujer, que ha sido a lo largo del tiempo considerada como el sexo débil, pero cuya lucha por la igualdad persistió desde los comienzos del Derecho Romano.

⁸¹ Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

BIBLIOGRAFÍA

Legislación

- Constitución Española, de 29 de diciembre de 1978.
- Constitución de la República Española, de 10 de diciembre de 1931.
- Convención sobre Derechos Políticos de la Mujer, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 20 de diciembre de 1952.
- Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, de 1789.
- Declaración unilateral española en aceptación de la jurisdicción obligatoria del Tribunal Internacional de Justicia, de 16 de noviembre de 1990, que contiene la Carta de las Naciones Unidas de 26 de junio de 1945 y el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.
- Declaración Universal de Derechos Humanos, Adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (III) del 10 de diciembre de 1948 (BOE 16 de noviembre de 1990).
- Directiva 2002/73/CE, del Parlamento y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002, de reforma de la Directiva 76/207/CEE, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo.
- Directiva 2004/113/CE, del Consejo, de 13 de diciembre de 2004, sobre aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en el acceso a bienes y servicios y su suministro.
- Instrumento de Ratificación de España del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966, de 30 de abril de 1977 (BOE 30 de abril de 1977).
- Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo para la igualdad efectiva de Mujeres y Hombres (23 de marzo de 2007).
- Ley Orgánica 1/2004, de 22 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (BOE 29 de diciembre de 2004).
- Texto inicial de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores (BOE 14 de marzo de 1980).

Jurisprudencia

- STC 80/2010, de 26 de octubre de 2010.

Obras doctrinales:

Manuales

- D'Ors, A. "Derecho Privado Romano" (1997). 3ª edición. Ediciones Universidad de Navarra, S. A. Pamplona
- Fernández Barreiro, A. y Paricio Serrano, J. (2016) "*Familia y matrimonio*" "*Fundamentos de Derecho Privado Romano*". (p. 131) Madrid. Novena edición Marcial Pons.
- Gayo, "*La Instituta de Gayo, (descubierta recientemente en un palimpsesto de la Biblioteca capitular de Verona. traducida por primera vez al castellano.)*" (1845) Impr. de la Sociedad Literaria y Tipográfica, Madrid.
- García Garrido, M.J. "Sobre la tutela de las mujeres y la posición de la mujer en el matrimonio libre *vid.* En *Ius uxorium, El régimen matrimonial de la mujer casada en derecho romano.*" (1958).
- Núñez Paz, M^ªI. (1988) "*Consentimiento matrimonial y divorcio en Roma*". Ediciones Universidad de Salamanca. Salamanca.
- Petit, E. "*Tratado Elemental de Derecho Romano*" (1952). Editora Nacional, S. A., México, D. F.
- Rubio, S. "*Derechos de la Mujer en la Antigüedad*" (2014). Ediciones Ultimalinea.
- Rascón G^a, C.; García González, J.M^a (1993). "*Ley XII Tablas. Estudio preliminar, traducción y observaciones de César Rascón García y José María García González*". Volumen 100 de Clásicos del pensamiento, Ed. Tecnos (2011), Madrid.
- Watson, A. "*Studies in Roman Private Law*" (1991), A&C Black, Londres, p.32.

Revistas

- Castillo Álvarez, A. (1988-1989) "Legislación romana y liberación femenina: una relación inconsciente", *Lucentum*, nº7-8, págs. 161-170.

- Campos Vargas, H. “*La mujer sui iuris: de la mujer como objeto a la mujer como persona en el derecho romano*” (2010), Revista de Ciencias Jurídicas nº 123 (141-158), San José, Costa Rica.
- De la Rosa, C. (2006) "Mujer y familia en la Antigua Roma", Revista Población e Familia, nº 6. Familias e Infancias. Centro de Estudios de Demografía Histórica de América Latina, págs. 9-31, 2006. Sao Paulo.
- Fernández Fraile, Mª E. (2008). “Historia de las mujeres en España: historia de una conquista”. Instituto de Estudios de la Mujer, Universidad de Granada.
- Mañas Núñez, M. (1996-2003). “Mujer y sociedad en la Roma Imperial del siglo I”. Norba. Revista de historia, nº16, págs. 191-207, Universidad de Extremadura.
- Montalbán Carmona, J.A. “*Castidad o castigo. El estupro de las Vestales como símbolo de desorden social en Roma*”. Panta Rei, Revista Digital de Ciencia y Didáctica de la Historia (2016), Centro de Estudios del Próximo Oriente y la Antigüedad Tardía – CEPOAT, Universidad de Murcia.
- Monterde García, J.C. “Algunos aspectos sobre el voto femenino en la II República Española: debates parlamentarios”(2010) Anuario de la Facultad de Derecho, Nº28, pg. 268.
- Truque Morales, A.L. (2010). “*Mujer y abogacía en la Roma Antigua: tres casos célebres*”, Revista Estudios, Nº23, págs. 359-378.

Páginas web

- Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, (disponible en <https://www.boe.es/legislacion/> , consultado por última vez el 26 de marzo de 2017).
- Blog, Derecho Romano, creado por el Profesor Fidel Villegas Hernández. (disponible en <http://vhfderechoromano.blogspot.com.es/> , consultado por última vez el 17 de mayo de 2017).
- Fdez De Buján, A. “*Reflexiones a propósito de la realidad social, la tradición jurídica y la moral cristinana en el matrimonio romano*” (2016), Revista General de Derecho Romano, Nº6. (https://www.uam.es/otros/afduam/pdf/10/033_044%20FERNANDEZ.pdf consultado por última vez el 2 de junio de 2017).
- Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra la

- mujer en la legislación y en la práctica acerca de su misión a España (9 a 19 de diciembre de 2014), Naciones Unidas (disponible en https://search.un.org/results.php?query=Informe%20del%20Grupo%20de%20Trabajo%20de%20España%20&ie=utf8&output=xml_no_dtd&oe=utf8&Submit=Search&lang=es&rows=10&tpl=un , consultado por última vez el 26 de marzo de 2017).
- “*Las cuatro conferencias mundiales sobre la mujer de 1975 a 1995: una perspectiva histórica*”, Naciones Unidas (disponible en https://search.un.org/results.php?ie=utf8&output=xml_no_dtd&oe=utf8&Submit=Búsqueda&query=conferencias+mundiales+sobre+la+mujer&tpl=un&lang=es&rows=10&page=3 , consultado por última vez el 23 de marzo de 2017).
 - Lozano Corbi, E. “*Causa más conflictiva de disolución del matrimonio: desde la antigua sociedad romana hasta el derecho Justiniano*” (1997), Proyecto social: Revista de relaciones laborales, N° 4-5; pg 187. (disponible en <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/229724.pdf> ; consultado por última vez el 2 de junio de 2017).
 - Valerio Maximo, VIII, 3, 1-3. (<http://www.thelatinlibrary.com/valmax.html> consultado por última vez el 29 de junio de 2017).

Artículos de revistas:

- La Vanguardia (8 de marzo de 2016) “*España, con 12,5% mujeres militares, entre países OTAN mayor nivel de igualdad*”. La Vanguardia (disponible en <http://www.lavanguardia.com/politica/20160308/40294846150/espana-con-12-5-mujeres-militares-entre-paises-otan-mayor-nivel-igualdad.html> , consultado por última vez el 26 de marzo de 2017).
- Europa Press (6 de marzo de 2015) “*Las mujeres en España ganan un 17% menos pese a estar más preparadas*”, Europa Press (disponible en <http://www.europapress.es/economia/laboral-00346/noticia-economia-mujeres-espana-ganan-17-menos-hombres-pesar-estar-mas-preparadas-oit-20150306110038.html>, consultado por última vez el 24 de marzo de 2017).