

La mujer en el contexto sociojurídico romano con referencia a los derechos humanos

Paula Lizano
Ana Cristina Moya

SUMARIO

Introducción—Capítulo I: Ubicación de la mujer en la Roma clásica—Sección I: Situación histórica de Roma durante la monarquía y la república—Sección II: La persona—Sección III: El matrimonio—Sección IV: Condición legal de la mujer—Sección V: El divorcio—Capítulo II: Roma en la época postclásica y la posición de la mujer—Sección I: El imperio y su caída—Sección II: La persona—Sección III: El matrimonio cristiano—Sección IV: El concubinato—Sección V: El divorcio—Sección VI: Condición legal de la mujer—Capítulo III: La posición actual de la mujer—Sección I: Familia de hecho en Costa Rica—Sección II: Similitudes entre el Derecho Romano y nuestro ordenamiento—Sección III: Diferencias entre el derecho romano y nuestro ordenamiento—Sección IV: Comparación de los derechos humanos con la legislación costarricense—Conclusiones.

INTRODUCCION

Las sociedades latinoamericanas se caracterizan por un imponente "machismo", entendido como la supremacía y superioridad del hombre sobre la mujer, en todos los ámbitos de la vida social. Paralelamente se han producido importantes movimientos de lucha por la equiparación de derechos entre hombres y mujeres. Las legislaciones no han escapado a estas tendencias y a lo largo del tiempo han cambiado, en busca de la anhelada igualdad.

Nos preguntamos, sin embargo, cuál es el origen de la tradición discriminatoria. Hemos pensado que quizás podamos encontrar la respuesta en la cultura romana, cuna de la civilización latina. Por ello, en este trabajo hemos de dar un vistazo a la Roma clásica y postclásica, períodos que grandes legados nos dieran. Buscaremos cuál fue la situación femenina y las razones de ella. Analizaremos también breve, pero claramente, la posición de la mujer en Costa Rica y procuraremos comparar ambas para detectar diferencias y similitudes. Esta investigación no pretende ser exhaustiva. No obstante, hemos realizado un esfuerzo para que brinde un panorama lo más completo posible. Es esta la razón por la que incluimos una amplia referencia histórica de la Roma que nos ocupa. Nuestra intención es brindar una visión amplia con el fin de que el lector pueda comprender el por qué de las instituciones estudiadas.

Los primeros moradores de la península itálica fueron los etruscos, que venían del norte. Este era un pueblo poco desarrollado, pues era nómada. En la familia etrusca había lazos de cariño más fuertes que entre los antiguos griegos y romanos. El divorcio era una situación poco recurrente, más bien de difícil aparición. La mujer etrusca tenía un papel importantísimo. Su posición de igualdad se refleja en que se integraba el nombre del padre junto al de la madre. Ellas tenían gran libertad y se les veía en los banquetes sentadas con los hombres. Pese a que los etruscos fueron los fundadores de la civilización romana, sus costumbres siempre fueron mal vistas. Tanto fue el rechazo de los romanos que expulsaron a todos los grupos étnicos no latinos. Con ellos se fueron sus tradiciones. Por otra parte, Roma tuvo la influencia de la civilización griega, en la cual la mujer no tenía gran importancia. La ley se ocupaba poco de las mujeres, salvo en ciertas ocasiones

especiales, como cuando regulaba las cuestiones de la dote. El divorcio era muy fácil para el marido, ya que tan solo buscaba unos cuantos testigos. En Grecia la mujer no tenía ningún derecho. Los únicos contratos que podía llevar a cabo eran las compras en el mercado. Mientras que las obligaciones de una mujer casada eran múltiples (ordenar las labores de los esclavos, crianza y educación de los hijos, velar por los varones hasta que empezaran la escuela y por las mujeres hasta el matrimonio). Con el advenimiento del cristianismo se dio una transformación de las instituciones romanas, que en forma de tradición jurídica ha llegado hasta nuestros ordenamientos, al par de otras conceptualizaciones jurídicas de la mujer, el matrimonio, sus deberes y derechos, desembocando hoy día concomitantemente con las corrientes que propugnan por una liberación de cualquier forma de sometimiento de los seres humanos.

CAPITULO I LA MUJER EN LA ROMA CLASICA

SECCION I SITUACION HISTORICA DE ROMA DURANTE LA MONARQUIA Y LA REPUBLICA

I. ORIGEN DE LA CIVILIZACION ROMANA

Sin duda, el problema del origen de la civilización romana ha sido muy debatido desde distintas épocas. En algunas obras como *La Eneida*, de Virgilio, se habla del origen troyano; en la versión oficial imperial se habla de los míticos Rómulo y Remo, quienes fundan la ciudad por designio divino junto al río Tíber y al Monte Palatino. Sin embargo, las investigaciones científicas nos dicen que el origen de esta civilización se asocia a los siguientes aspectos:

- a) Formación de una etnia (siglos XV al X A.C.) como resultado de la mezcla de dos grupos raciales: griegos micénicos que emigraron a la península itálica por diversos motivos, y tribus indoeuropeas que llegaron allí desde el norte por motivos climáticos y alimentarios. La mezcla de estos grupos formará la raza latina, base de la cultura romana.
- b) Desarrollo de pequeños asentamientos de producción agrícola en la región baja del Lazio italiano. Estos asentamientos desarrollaron algún excedente y una economía de aldea.

Por el siglo IX, estos asentamientos fueron conquistados por una tribu aceptablemente desarrollada y con una gran capacidad militar: los etruscos, provenientes del norte y de origen desconocido. A partir del siglo VII y gracias a un mayor desarrollo agrícola y algún comercio por excedente, las aldeas se convirtieron en una confederación de "ciudades-estado", siendo Roma una de estas, y dirigida por el rey etrusco. A este período iniciado en el año 600 A.C. le llamamos monárquico.

A. *La monarquía (600-509 A.C.)*

Para este período la agricultura está consolidada y se comienza a desarrollar la minería, aspectos que permitirán desarrollar algún comercio sobre todo con los griegos, quienes comenzaban a constituir colonias comerciales en zonas aledañas. Pese a esto, cada ciudad tenía mayor o menor desarrollo; por ejemplo, Roma, debido a su posición junto al río Tíber, pudo desarrollar bastante el comercio. En el campo social, las ciudades desarrollaron dos clases principales: patricios (latifundistas y dueños de minas que estaban vinculados al gobierno etrusco) y plebeyos (gente común: campesinos, comerciantes, etc.). A nivel político y a semejanza griega, se va a ir desarrollando en cada ciudad una asamblea nobiliaria (patricia, llamada posteriormente Senado, encargada de tomar las decisiones locales). Sin embargo, depende de la monarquía etrusca. Conforme avanza el siglo VI, Roma comienza a fortalecerse más y más por el comercio, y poco a poco los etruscos dependen de este comercio romano, por lo que deben hacer concesiones como la creación de una milicia romana. Más tarde, y debido al continuo fortalecimiento de Roma y a las luchas internas de los etruscos (familia de los Tarquinos), los romanos patricios y plebeyos se rebelan contra los etruscos y los expulsan hacia el norte, liberando a las otras ciudades también. A partir de allí se irá consolidando la hegemonía romana en Italia. Es importante rescatar el hecho de que durante la monarquía se consolida la lengua y el alfabeto latinos, altamente influenciados por la cultura griega. Con la rebelión de Roma y la expulsión del gobierno etrusco, finaliza el período llamado de la monarquía, para iniciarse inmediatamente el período conocido como la república.

B. *La república (509-27 A.C.)*

1. *Primera fase (509-264 A.C.) Guerras púnicas.*

En Italia central, a partir de la expulsión de los etruscos, se acelera la expansión romana, tanto a nivel político como económico. Prueba de ello es la formación de la "Liga Latina", dirigida por Roma y que pretendía expulsar de la zona a todos los grupos étnicos no latinos. La expansión y el crecimiento de Roma tuvieron que enfrentar algunos obstáculos, como los ataques de los galos y finalmente la rebelión que las otras ciudades de la "Liga" hacen contra ella. Sin embargo, y gracias al desarrollo de una milicia popular formada por los soldados-ciudadanos y el poder económico, Roma sale adelante de esos obstáculos y logra obtener control definitivo de la Italia central y norte, de la siguiente manera: integración de las ciudades

latinas a su dominio; destrucción de Veyes, último reducto etrusco, dándose mezcla racial; expulsión de los galos hacia el norte del río Arno. La eliminación de la competencia comercial y política de esta zona le planteó a Roma la posibilidad de competir seriamente con las colonias griegas de la Italia del sur. Esta inminente rivalidad económica provocó un enfrentamiento militar.

Por su parte, en Italia del sur, desde hacía un tiempo los comerciantes griegos se habían comenzado a preocupar del rápido fortalecimiento romano, por lo que decidieron, por estar lejos de sus bases, tomar la iniciativa militar. En efecto, los griegos formaron un poderoso ejército que, al mando del general Pirro, invadió Italia. Luego de dos importantes batallas y ante las continuas bajas sufridas en la famosa "victoria pírrica", los griegos se ven obligados a abandonar la península itálica. Para el siglo III A.C. Roma dominaba completamente la península itálica y estaba lista para expandirse a ultramar.

Durante este período, la agricultura era la base indiscutida de la economía, sobre todo con la producción de trigo y cebada. Esta agricultura se desarrollaba tanto en latifundios controlados por los patricios, como en pequeñas propiedades controladas por plebeyos; estos últimos trabajaban para los primeros en épocas de cosecha. La minería continuó desarrollándose y aparece por primera vez una economía monetaria que va a estar controlada por los patricios, dueños de las minas. Esta moneda era utilizada básicamente para el mercado externo, siendo el mercado interno menos desarrollado. Existe un predominio claro de la economía rural.

2. Segunda fase (264-27 A.C.). Expansión internacional

Desde los inicios del siglo III, Roma competía comercialmente con dos rivales poderosos: Grecia (Macedonia) y Cartago; siendo esta última ciudad la principal rival comercial en el área inmediata a Roma. De allí que se van a dar una serie de enfrentamientos diplomáticos que desembocan en largas guerras: las Guerras Púnicas. En las tres guerras, Roma buscó siempre provocar a Cartago, que luego de perder las dos primeras guerras y renacer, fue finalmente arrasada por Roma, aunque no sin dificultad (por ejemplo con Aníbal). En el año 264 A.C. terminan las Guerras Púnicas, y Roma, a partir de su recién pasada experiencia militar, desarrolla la famosa legión o unidad militar semiprofesional de 600 hombres cada una. Unos cien años más tarde, y aprovechando los avances militares y la debilidad interna de Macedonia, Roma declara la guerra a inicia las famosas Guerras Macedónicas, por las cuales y con relativa facilidad se apodera de Macedonia (Grecia, islas y colonias), que se convierte en una provincia romana.

II. DECADENCIA Y CRISIS DE LA REPUBLICA ROMANA

Con el control que los patricios logran de la economía urbana utilizando mano de obra esclava, se generaliza rápidamente el problema del desempleo entre los plebeyos; ante esta situación de tensión social, los patricios, con el fin de mediatizar el conflicto, comienzan a escoger a plebeyos como cónsules. Es claro que la autoridad de los cónsules estaba supeditada al Senado; sin embargo, algunos cónsules plebeyos tratarán de hacer reformas. Tal es el caso de las Reformas de los Gracos, desarrolladas primero por Tiberio Graco y luego por su hermano Gayo. Tiberio propuso lo siguiente: repartición de las tierras conquistadas fuera de Italia, y un intento de regulación del tamaño de las propiedades en Italia. Gayo propuso: una reforma agraria tanto en Italia como en las tierras conquistadas fuera de la península, y la necesidad de que los patricios pagaran impuestos para subvencionar a los plebeyos.

Los hermanos fueron asesinados por personas pagadas por los patricios, en consecuencia las reformas no pudieron ser aplicadas. Al generalizarse la idea de que las intrigas para dichos asesinatos habían sido planeadas en el Senado, se produce una rápida polarización en dos bandos: unos a favor del Senado (patricios) y los otros en contra, dirigidos por los populares. Con el agravamiento de las tensiones, el Senado elige como cónsul principal a Mario, un patricio, el cual, dándose cuenta de la grave realidad, busca debilitar al Senado y proponer un gobierno compartido con los plebeyos, motivo que llevó a su asesinato. En esta coyuntura el Senado llama a Sila, un general patricio al que se le confiere el título vitalicio de dictador. Este reprime las protestas y reintegra el poder absoluto al Senado. Posteriormente, Roma se expande hacia Egipto y el Asia Menor, y para el año 1000 A.C. Roma conquista toda el área alrededor del Mar Mediterráneo, al que llamarán los romanos "Mare Nostrum". Ya para el final de la república, Julio César conquista Francia, Bélgica y parte de Inglaterra, aunque durante estos últimos años la expansión romana se dificulta por problemas sociopolíticos internos.

A. Economía

El desarrollo de la agricultura se verá sensiblemente modificado por la utilización masiva de esclavos (prisioneros de guerra), convirtiéndose la esclavitud en la base de la producción. Este cambio va a provocar un deterioro de la pequeña propiedad y un fortalecimiento del latifundio. Veamos: El latifundio se fortalece debido a que el nivel de producción de este con mano de obra esclava aumenta en cantidad y disminuye de precio, sacando de cualquier competencia al pequeño productor. Los plebeyos venden sus tierras y se trasladan a la zona urbana con el fin de desarrollar algún comercio basado en manufacturas; el cual obtiene, gracias al circulante de riqueza, un rápido desarrollo. Es importante señalar, sin embargo, que poco a poco y gracias a la expansión, comienza a aparecer más rentable importar productos alimenticios de las provincias, por ejemplo trigo de Egipto. Por lo tanto, los patricios van a comenzar a desarrollar un comercio y manufactura a gran escala y con mano de obra esclava que comienza a desalojar a los plebeyos quienes de pronto se ven sin alternativa económica alguna, lo que llevará a serios problemas sociales. Sin duda, para el final de la república la economía de la península comienza a ser básicamente urbana y con producción esclava controlada por los patricios.

B. Organización social

Evidentemente existía una sociedad compleja dividida en clases sociales: clase alta (patricios, dueños de latifundios), clase baja (plebeyos, campesinos que van vendiendo sus propiedades y emigran a la sociedad urbana), esclavos (extranjeros que eran propiedad de los patricios y que en un principio abundaron, pero luego son trasladados a la sociedad urbana); no existe movilidad social: es importante mencionar que las relaciones patricio-plebeyo influyen mucho en la historia política y que el elemento de presión de los plebeyos era el de las legiones, que se trataban de mantener alejadas de Roma.

C. Organización política

El gobierno romano era una república aristocrática dominada enteramente por los patricios y que se organizaba de la siguiente manera:

- a) **Senado:** encargado de la aprobación de las leyes, manejo de las relaciones internacionales, nombramiento de cónsules. El Senado estuvo formado por 300 magistrados que debieron ser patricios hasta el advenimiento de la Ley Hortensia, con la cual los plebeyos podían ser magistrados.
- b) **Cónsules:** eran los ejecutivos del gobierno y eran electos por seis meses con prórroga a un año en caso de emergencia. Eran magistrados.
- c) **Asamblea popular:** asamblea de los plebeyos que nunca tuvo papel importante salvo el de una cámara consultiva.
- d) **Tribunos:** podían ser de dos a diez. Eran plebeyos que tenían derecho a participar sin voz ni voto en las discusiones del Senado, teniendo solamente un veto simbólico. Luego de la Ley Hortensia podían convertirse en magistrados, eliminando inclusive las reformas políticas anteriores.

III. RELACION DE LA SITUACION HISTORICA CON LA POSICION DE LA MUJER EN LA SOCIEDAD ROMANA DE LA EPOCA CLASICA

Al momento de iniciarse la civilización romana, el pueblo más desarrollado (en cuanto a cultura se refiere), era Grecia. Recordemos que al darse el establecimiento de la monarquía etrusca, también llegan a las costas de la península itálica los griegos, los arios y los cartagos. Dentro de estos pueblos, solo Grecia había desarrollado una organización estable. Su cultura había sido plasmada gracias a que su lengua y alfabeto estaban consolidados. Pese a que los etruscos dominaron políticamente, su cultura no fue absorbida por los otros pueblos que se asentaban en la península itálica. Además, la relación comercial que se mantuvo con los griegos permitió una importación masiva de conocimientos. La tradición griega será llevada a su máxima expresión con el desarrollo que, década tras década, se manifestó en la historia romana.

SECCION II LA PERSONA

I. LA CAPACIDAD JURIDICA

Persona con capacidad jurídica es aquella que reúne los requisitos necesarios para ser merecedor de derechos y obligaciones en un determinado ordenamiento jurídico. De aquí se desprende que para ser sujeto de derechos es necesario que el ordenamiento le reconozca capacidad jurídica. Para los romanos, la capacidad jurídica es específica o concreta, pues se delimita según sea el negocio jurídico. Así, se habla del *connubium* para el matrimonio y del *testamentifacio* para el testamento. En Roma no se puede tomar a cualquier ser humano como persona. Vemos que aquí *"notoda persona era hombre... ni todo hombre era persona"*. (1) Las personas, en Roma, se dividían en dos tipos o clases, tal y como sucede actualmente. Encontramos así lo siguiente: a) Personas físicas o individuos que reunieran ciertas características; b) Personas jurídicas que aun teniendo derechos y obligaciones, no tenían naturaleza individual humana. Las instituciones que por excelencia eran sujetos de derecho, eran las corporaciones y fundaciones.

"Hay personas que no son sujetos de derechos, como el esclavo; también hay sujetos de derechos que no son personas, como las corporaciones y fundaciones". (2)

II. REQUISITOS PARA LA EXISTENCIA HUMANA

En cuanto a la existencia humana, en Roma se establecieron cuatro requisitos para que un ser humano fuese considerado persona. Estos eran: a) haber nacido, es decir, quedar separado totalmente del vientre materno; b) haber nacido vivo; c) tener forma humana; d) ser capaz de seguir viviendo. El único derecho que eventualmente podía gozar el concebido, era en materia sucesoria. Estos derechos estaban sujetos a la condición suspensiva de que el niño naciera, siempre y cuando cumpliera todos los requisitos anteriormente expuestos. Entonces, si nacía, se presumía que esos derechos le habían pertenecido siempre; si no nacía, la condición suspensiva se consideraba fallida.

III. LOS TRES ESTATOS EN ROMA

En Roma, no bastaba ser hombre para que el ordenamiento jurídico reconociera al sujeto capacidad jurídica. Más bien, esta estaba reservada a los hombres que tenían los tres status que veremos a continuación: libertad, ciudadanía y familia. Solo aquel que era libre, habitante de la ciudad de Roma y poseía el status familiar, tenía plena capacidad jurídica. No obstante, es importante que sepamos que un hombre dotado de plena capacidad jurídica puede ser incapaz de hecho para realizar actos jurídicos, ya sea por enfermedad, incapacidad mental o por otra razón. Por otra parte, se puede dar el caso de un incapaz de derecho con capacidad de hecho. Tal es el caso de los esclavos, a quienes el ordenamiento jurídico romano no les reconocía capacidad jurídica. De esta forma, todo lo que adquiriera por medio de los actos que realizara pasaba a su amo. Asimismo las mujeres no eran consideradas persona porque no podían aspirar a tener ninguno de los tres status que a continuación expondremos.

A. *Status libertatis*

Este era la distinción entre hombre libre con capacidad de actuar jurídicamente y el hombre esclavo. Al esclavo se le trataba como un objeto más, necesario para el trabajo. El esclavo era persona, pero "objeto de derechos". Las personas libres pueden haberlo sido siempre desde su nacimiento; estas son denominadas "ingenuos". Si nacieron esclavos y obtuvieron su libertad posteriormente, se llaman libertos.

Al hablar de esclavitud, debemos saber que en Roma había dos maneras de ser esclavo: por nacimiento o por un hecho posterior al nacimiento. Es decir, los esclavos "nacían o se hacen". Cuando la esclavitud se da por un hecho posterior al nacimiento, existen dos posibilidades: a) se cae en esclavitud según el *ius gentium* (derecho común a todos los pueblos); b) se cae en esclavitud según el *ius civile romano*. Dentro del *ius gentium* la fuente más común e importante en Roma para devenir esclavo fue la prisión de guerra. Ahora bien: para evitar la pérdida definitiva de los derechos civiles y políticos de los ciudadanos romanos que caían prisioneros, y por lo tanto en esclavitud, los romanos recurrieron a una ficción legal: la "postliminii", a través de la cual cuando este ciudadano recupera su libertad tiene acceso a sus derechos como si nunca los hubiera perdido. Lo que no se recupera son las situaciones jurídicas de hecho: para recuperar la posesión era necesario volver a tomar posesión de la cosa.

Entretanto, para el *ius civile* de los romanos había varias causas para convertirse en esclavo: a) el paterfamilias con el *manus iniecit* tenía la potestad de hacerlo legalmente; b) cuando había condena capital; c) dejarse vender como broma; d) cuando era determinado por un senado consulto; e) la mujer libre que mantiene relaciones sexuales con esclavo ajeno, sabiendo que lo es. Con respecto a la esclavitud del individuo desde su nacimiento, es importante mencionar que, básicamente, la regla era que el hijo de madre esclava nace esclavo, aunque el padre sea libre. Ahora, si durante la concepción la madre había sido libre, aunque fuera un momento, el hijo nacía libre. El hijo concebido en justa nupcia sigue la condición del padre en el momento de la concepción, mientras que el concebido fuera de justa nupcia sigue la condición de la madre.

Es importante señalar que era prohibido contraer justa nupcia a los cónyuges que no fueran antes ciudadanos romanos. Por lo tanto, si luego el padre cambiara de estado cayendo en esclavitud, el hijo nacía libre, porque fue concebido cuando el padre y la madre eran libres. Ahora, si los padres no contrajeron justa nupcia, el hijo sigue la suerte de la madre en el momento de la concepción, como ya vimos.

Para determinar si al momento de concebir los padres habían contraído justa nupcia, se dio en Roma una teoría de trascendencia hoy día. La misma permitía calcular cuándo era concebida la criatura, y se componía de las siguientes premisas: a) la única fecha conocida en un nacimiento es el parto. Es difícil establecer con precisión cuándo se produjo la concepción; b) el período normal de gestación es de nueve meses, pero bien puede extenderse a 10 meses como máximo, o reducirse hasta seis como mínimo. De esta forma, dicho período no puede sobrepasar esos 10 meses (trecentos días) o ser menor a esos seis meses (180 días); c) a partir de la fecha del parto se contaba hacia atrás para llegar al período comprendido entre los 180 y los 300 días. Justo en esta época debió haber sido concebida la criatura. De esta manera, se creó la siguiente regla: "*Se presume concebida en justa nupcia (sin que pueda probarse lo contrario) a la criatura que nace después de 180 días de celebrado el matrimonio y hasta los 300 días después de disuelto*". (3) Lo que realmente interesa es constatar que el hijo haya sido concebido en justa nupcia, aunque no nazca de esa forma. Puede ocurrir que el hijo nazca en justa nupcia pero que no haya sido concebido en ella. Así, el hijo seguiría la condición de la madre; por lo tanto, de igual forma el hijo nacería libre, puesto que la madre, al contraer justa nupcia, es libre.

Hasta aquí hemos visto cómo se determina que se nazca o devenga esclavo. Ahora bien, al ser considerado tan solo objeto de derechos, el hombre no libre tiene las siguientes restricciones:

- No puede contraer matrimonio ni tampoco puede tener familia. Los ordenamientos modernos reconocen como un derecho humano fundamental (consagrado en el art. 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, inciso 1º), que "*los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia(...)*". (4)
- No posee derechos patrimoniales; no puede ser deudor o acreedor ni comparecer en juicio.
- No puede ser testador ni heredero.

La única figura que favorecía eventualmente al esclavo era el peculio, el cual consistía en la posibilidad de que el dominus otorgara una cantidad de bienes para que el esclavo los administrara y se dejara los beneficios. El dominus seguía siendo el propietario, y cuando moría el esclavo, el peculio regresaba a su dueño. El esclavo en Roma tenía oportunidad de obtener su libertad, por medio de la manumissio, que era *"el acto por el cual un amo manifiesta su voluntad de hacer libre al esclavo"* (5).

En vista de que por el sistema de manumisiones había crecido abundantemente el número de ciudadanos, Augusto dictó algunas restricciones, entre ellas la edad que debían tener los dueños para manumitir (20 años), y los esclavos para ser manumitidos (30 años), y pese a que eran ciudadanos, los libertos nunca tuvieron los mismos derechos ni en el ámbito público ni en el privado. Los ordenamientos jurídicos modernos reconocen como una grave violación al derecho fundamental de la libertad cualquier forma de restricción de la voluntad. La Declaración Universal de Derechos Humanos establece en sus arts. 3 y 4 que toda persona tiene derecho a la libertad, y que nadie puede ser sometido a esclavitud o servidumbre. Modernamente también se reconoce el derecho a la personalidad jurídica (art. 6).

B) *Status civitatis*

En Roma los hombres libres se dividían en ciudadanos y no ciudadanos. Los ciudadanos podían ser *ingenuos* o *libertos*. Por su parte, los no ciudadanos podían ser extranjeros o *peregrinos*. En una posición intermedia, entre ambos grupos tenemos a los *latini*. Únicamente los ciudadanos romanos gozaban de todos los derechos civiles y políticos del *ius civile romano*. Como regía el principio de la "personalidad del Derecho", los hijos de los ciudadanos romanos tenían el mismo status, nacieran donde nacieran. La ciudadanía podía adquirirse por nacimiento o por algún hecho posterior. Veamos a continuación estas formas, más detalladamente.

- a) **Por nacimiento:** si ambos padres eran ciudadanos romanos, el hijo también lo sería. Pero si alguno de los padres no lo era, la suerte del hijo sería determinada según sus padres hubieran contraído o no justa nupcia, o bien matrimonio civil romano. Es cierto que quien no fuera ciudadano romano carecía del *ius connubium* y, por ende, del derecho a contraer justa nupcia, pero a veces se otorgó este derecho a latinos y peregrinos. En el derecho moderno, la Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 12, señala que *"Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros"*. La discriminación que vivió la sociedad romana formaba parte de su derecho positivo o de sus costumbres, obviamente distintas a las actuales.
- b) **Por manumisión solemne.**
- c) **Por ley:** la ley permitía a una persona adquirir la ciudadanía romana, primero si vivía en Roma (suprimido más tarde); una segunda forma era a través del desempeño de magistraturas locales, o bien mediante la pertenencia a la curia de una ciudad. Por último, se permitía adquirirla como un premio por el servicio militar.
- d) **Por concesión del Poder Público:** el problema que esto presentaba es que no siempre se daba plenamente y, además, no era excluyente de su ciudadanía anterior.

Los derechos que traía consigo la ciudadanía podemos dividirlos en civiles y políticos. Los derechos civiles eran el "*ius commercium*" y el "*ius connubium*". El primero consiste en poder ser propietario civil o transmitir la propiedad romana por alguno de los modos contemplados en el *ius civile* solo para los ciudadanos romanos. El *ius connubium* era la facultad de contraer matrimonio de acuerdo con el *ius civile romano*.

Entre los derechos políticos tenemos el "*ius honorum*", que era el derecho a ejercer cargos públicos; asimismo el "*ius suffragii*", esto es, el derecho a elegir en asamblea; y por último el "*ius actionis*", derecho de acción ante los tribunales. Pero, al igual que la ciudadanía se adquiría, se podía perder, ya fuera voluntaria o involuntariamente. Primero, tenemos el caso de la pérdida de ciudadanía como resultado de la pérdida de libertad. Otro caso es el destierro del individuo de la *civitas romana* como consecuencia de una sanción del Estado, convirtiéndose en peregrino. Por último, se puede perder por la renuncia voluntaria del individuo para hacerse ciudadano de otra *civitas*. Inicialmente se llamaba peregrinos a los extranjeros, más tarde se denominó así a todos los habitantes de las comunidades sometidas por Roma. En fin, eran extranjeros que formaban parte del mundo romano. No tenían ningún derecho en el ordenamiento jurídico romano, y más bien se les aplicaba el *ius gentium* a través del pretor peregrino. Cuando quería castigarse a los ciudadanos o a los libertos, se les calificaba como peregrinos.

C. *Status familiae*

"El concepto que los romanos tenían de la familia era absolutamente distinto al que tenemos hoy. Para ellos, lo que determinaba quiénes pertenecían a una misma familia era la dependencia de un grupo de personas respecto de otra, llamada pater familias". (6)

De esta forma, vemos que la familia romana se distinguía por ser un grupo de personas que están sometidas a la tutela del pater familias. El vínculo no era sanguíneo sino, más bien, de jefe común. Solo el pater familias tenía todas las características para ser ciudadano porque los que dependían de él tenían una capacidad jurídica incompleta.

Los requisitos para ser paterfamilias eran los siguientes: a) varón; b) ciudadano; c) sin ascendiente varón vivo, o bien, que se haya emancipado; d) no sujeto al poder de un tercero, bien por adopción, bien por adrogación. En cuanto a los dos primeros requisitos, es notable la enorme discriminación que se daba contra la mujer y contra todas las demás personas excluidas del status civitatis. Bajo el manus del pater estaban: a) la mujer que se casaba con el jefe o con alguno de sus hombres; b) los hijos legítimos (ambos sexos) y la descendencia. Este poder del pater se denominaba patria potestad; c) las personas que adopte, poder llamado potestad del mancipium. Obviamente las tendencias del ordenamiento jurídico moderno rifien con tal situación histórica, dada la moderna igualdad de derechos de los cónyuges dentro del matrimonio. En cuanto al parentesco, es decir, al vínculo de familia que une a dos personas, encontramos en Roma los siguientes tipos:

- a) Parentesco natural, de sangre o por cognación.
- b) Parentesco civil, agnaticio o por agnación, basado en la dependencia de personas a un mismo pater.
- c) Parentesco por afinidad, que consiste en el parentesco entre uno de los cónyuges y los parientes consanguíneos del otro.
- d) Parentesco con gentilidad, que es el parentesco que tienen los que pertenecen a una misma gens.

Para ingresar a una familia existían cuatro vías:

- a) Haber sido concebido dentro del matrimonio de los padres.
- b) Los hijos legitimados, si la concepción se produjo fuera del matrimonio.
- c) La mujer, cuando ha celebrado justa nupcia acompañando al matrimonio la conventia in manu.
- d) Los extraños, mediante la adopción.

Asimismo, existían formas para salir de la familia. Primero, debemos saber que para que una persona pudiera salir de la familia a la que pertenecía, era necesario un acto voluntario del pater. Un caso especial era el divorcio, que más adelante expondremos con mayor detenimiento. Otra forma de salir de la familia era mediante la emancipación, la cual es un acto libre del pater mediante el que un hijo sale de su potestad. Esta forma no requería el consentimiento del hijo.

IV. LA CAPITIS DEMINUTIO

"Es la alteración que experimenta una persona al pasar de un estado a otro". (7)

Es posible que una persona cambie su estatus. Por ejemplo, puede trasladarse de libre a esclavo, de ciudadano a no ciudadano. Es posible, al cambiar de estado, que se aumente o se disminuya la capacidad. Los romanos conocieron tres clases de capitis deminutio:

- a) **Máxima:** Ocurría cuando la persona caía en esclavitud, perdiendo así todos sus derechos y sus bienes. Además de esto, su propia persona quedaba también como propiedad del amo.
- b) **Media:** Se daba cuando un ciudadano de Roma emigraba a otra ciudad, o bien cuando era deportado. Perdía la ciudadanía romana pero seguía siendo libre, y podía acogerse a los derechos de la nueva ciudad donde residiera.
- c) **Mínima:** Tenía lugar al alterarse el estado de familia. Podía significar un aumento o una disminución de la capacidad. Aumento, si un alieni iuris se hacía sui iuris porque se emancipaba de la familia a la que pertenecía; disminución, si un sui iuris se hacía alieni iuris.

Un caso que nos interesa en cuanto a esta disminución de capacidad es con relación a la mujer. Disminuye su capacidad si es sui iuris y se casa "cum manus", ingresando a la familia del marido. Veamos: Si la mujer era alieni iuris, su padre, abuelo o marido tenía potestad sobre ella; si era sui iuris necesitaba un tutor, porque era capaz de hecho pero el ordenamiento la privaba de capacidad jurídica; el tutor permanecía en el cargo hasta que contrajera matrimonio con manus e ingresara a la familia del marido, pasando de esta forma de sui iuris a alieni iuris.

SECCION III EL MATRIMONIO

El derecho romano nos muestra dos formas de matrimonio que de ninguna manera tenían la importancia que esta institución tiene actualmente. Estas son el ius nuptiae o matrimonio válido con sus efectos y el concubinato con sus efectos también, pero nunca con el nivel del primero. Estas dos formas matrimoniales tienen los siguientes tres elementos comunes: a) se trata de uniones duraderas y monogámicas de un hombre y una mujer; b) los sujetos tienen la intención de procrear hijos y apoyarse mutuamente en los problemas de la vida; c) ambas formas eran socialmente respetadas, y para ninguna de ellas se exigían formalidades jurídicas o intervención estatal alguna.

Durante la época clásica, para contraer matrimonio debía tenerse el ius connubii. Dicho derecho era disfrutado tan solo por quienes eran considerados ciudadanos romanos, los cuales cumplían con los tres status de rigor. Sobre esta base es que se dará una diferenciación entre los matrimonios de hecho y los matrimonios de derecho. Las personas que pertenecían

a otras categorías sociales, tales como libertos, peregrinos, plebeyos, etc. quedaban fuera del amparo legal para realizar esta unión. Tanto el matrimonio como la familia de hecho (concubinato) eran uniones legales, pero el concubinato era de naturaleza jurídica inferior al matrimonio.

I. MATRIMONIO ROMANO

"El matrimonio romano no es una relación jurídica sino un hecho social que produce efectos jurídicos reflejos (semejante en esto a la posesión que es igualmente un factum que genera también efectos jurídicos). El matrimonio supone una comunidad de vida de marido y mujer, sostenida por la affectio maritatis, esto es, por la conciencia en ambos cónyuges de que la comunidad que integran es un matrimonio". (8)

Las regulaciones del matrimonio son, sobre todo, éticas. La base de esta unión era el *affectio maritatis* y mientras existiera se daba la subsistencia del matrimonio. La única restricción legal era el *ius connubii*, o sea, el derecho de casarse. El matrimonio romano surge por el consentimiento continuo o duradero. No estaba sujeto a formalidades de ninguna especie. Una presunción de matrimonio recordada por Modestino confirma la independencia del matrimonio romano clásico respecto de cualquier formalidad esencial. Hasta la Lex Canuleia, del 455 A. C. no fue reconocido el matrimonio entre patricios y plebeyos. El viejo principio que negaba la condición de *iustae nuptiae* a las uniones entre ingenuos y libertos, pareció que cayó en desuso hacia la segunda mitad de la república, y solo fue restablecido por Augusto en orden de los matrimonios entre libertos y personas de rango senatorial.

A. Requisitos

Existían requisitos para la *iustae nuptiae*, que surgen como consideraciones de orden ético, social y político, a saber:

- a) Aquellos cuya violación es un *impedimentum divimens*, que produce la nulidad del matrimonio.
- b) Los *impedimentum tantum*, los cuales llevan a multas o sanciones disciplinarias para el funcionario que no tuvo cuidado de verificar que se cumplieran.

Dentro de los requisitos necesarios para el matrimonio estaban:

- a) Que los cónyuges tengan el *connubium*. Antes de la Lex Canuleia los contrayentes debían ser patricios y de nacionalidad romana (esta restricción fue eliminada con los Antoninos).
- b) Tanto el hombre como la mujer debían ser sexualmente capaces. Se estableció una mayoría de catorce y doce años respectivamente.
- c) Los cónyuges como sus anteriores paterfamilias debían dar su consentimiento para el matrimonio.
- d) Los cónyuges no pueden tener lazos matrimoniales anteriores. Esto porque se sigue la tradición monogámica romana.
- e) No puede haber un parentesco sanguíneo entre los cónyuges. Se permitía el tercero o cuarto grado de consanguinidad.
- f) Debe tenerse una clase social parecida para que hubiera una similitud de educación e intereses.
- g) El justo matrimonio no se puede celebrar entre adúltera y amante; entre raptor y raptada.

B. Efectos producidos por el *ius nuptiae*

- a) Los cónyuges deben ser fieles. *El derecho romano es más estricto con la mujer que con el marido. Sí, las "aventuras", siempre que no fueran en el lugar del domicilio conyugal, estaban permitidas para el hombre. La mujer adúltera siempre comete delito público.*
- b) La esposa tiene el derecho y el deber de convivir con su esposo. Si se queda en otra parte, el marido puede reclamarla.
- c) Los esposos deben ayudarse el uno al otro en cuanto a alimentación.
- d) Estarán bajo la patria potestad los hijos que nazcan en ese matrimonio.
- e) Los hijos deben seguir la función del padre.

C. Mujer *sui iuris*

Esta figura es también conocida como *mater familia*, ya sea que esté o no casada. Puede tener un patrimonio y ejercer la autoridad sobre los esclavos. Pero el *manus* y la *mancipium* solo pertenecían al hombre.

II. EL CONCUBINATO

El concubinato era la cohabitación estable con una mujer de baja condición, generalmente una liberta. No existía la "*affectio maritatis*", entendida como falta de intención de ser marido y mujer. Este afecto negativo, atestiguado por la ausencia de *honor matrimonii* hacía que el cónyuge desvirtuara fácilmente la relación conyugal. Por otra parte, los preceptos legales establecían que la convivencia con persona libre y honrada es siempre matrimonio, de lo contrario se incurriría en el delito de "*stuprum*".

El concubinato no fue castigado por ley y tampoco llegó a ser reprochado por la conciencia social sino que fue admitido como producto de la estratificación social basada en la desigualdad de clases. A su difusión contribuyeron, en gran medida,

las leyes matrimoniales de Augusto, las cuales fueron dictadas con el fin de adecentar la población y poner fin a la corrupción de costumbres que se adueñaban de la sociedad ya para los comienzos de la época imperial. Entre estas leyes estaban la Lex Iulia de maritandis ordinibus, del año XVIII A.C. y la Lex Papia Poppaea. Aparte de los impedimentos matrimoniales descritos para evitar la mezcla de la alta clase social con personas no deseables o de baja condición. Entre estos podemos mencionar los senadores y sus descendientes con libertas artistas e hijas de artistas. Se establece que los hombres mayores de 25 y menores de 70 años, así como las mujeres comprendidas entre los 20 y 50 años tenían la obligación de contraer matrimonio. Por todas estas razones podemos decir que el concubinato vino a constituir una especie de matrimonio marginado, o dicho de otra manera, con una mujer de condición social inferior.

Durante la época clásica, el concubinato no fue objeto de una disciplina jurídica; era una institución de hecho, meramente tolerada pero fuera del derecho.

SECCION IV CONDICION LEGAL DE LA MUJER

"Se ha definido que todo ser humano que reuniera las cualidades de libertad, ciudadanía y de ser sui iuris, era una "persona" para el derecho romano. Podrá ser titular de derechos y sujeto de obligaciones, pero no siempre podrá ejercer aquellos por razón de que era muy joven, o sufría una enfermedad mental, o simplemente por su sexo". (9)

Durante el período clásico, la mujer fue considerada incapaz de hecho. Se determinó su incapacidad en el campo político, y además se le restringió en el privado. Esto último lo vemos reflejado en el hecho de que se le sometió a tutela perpetua. Además, una mujer nunca podía tener potestad sobre otras personas. Por último, estaba incapacitada para suceder por testamento.

I. DERECHOS PATRIMONIALES

La mujer, aunque poseyera bienes, no podía disponer de ellos, ya que su tutor era el único que tenía esa potestad:

"...el interés de la ley se manifiesta en la protección de su patrimonio, mediante la institución de la tutela. No se estimó la tutela en beneficio de la persona, la mujer como tal no interesaba, pero sí lo era su patrimonio, el cual se cuidaba en protección de intereses hereditarios". (10)

Solo necesitaba tutor la mujer que no estaba sometida a la potestad de su pater, o en el caso del matrimonio sine manus, de su marido. La mujer que contraía matrimonio sine manus, por ejemplo, y moría su pater, quedaba sui iuris. Entonces, era necesario designarle un tutor, ya fuera por testamento, bien por ley o por mandamiento judicial. El tutor actuaba a través de la auctoritas interpositio, con lo que se demuestra la incapacidad de actuar de la mujer, y venía a ser un administrador de los bienes de aquella, actuando como si fuera propietario de los mismos.

Esta justificación de la tutela no tenía gran fuerza, ello permitió a la mujer intervenir cada vez más en la administración y disposición de sus bienes. De esta forma, el tutor solamente aprobaba los negocios jurídicos de la mujer. Posteriormente se reduce la intervención del tutor a una mera formalidad, por cuanto al mujer obtiene el derecho de otorgar la aprobación de un negocio jurídico aunque fuera en contra de la voluntad de aquel:

"En el derecho clásico, el poder originario del tutor sobre la persona y el patrimonio había desaparecido desde largo tiempo, y también la gestión de negocios por cuenta de la mujer. La mujer administra ya su patrimonio y, por tanto, no alcanza a su tutor responsabilidad alguna. Su función consiste ahora únicamente en prestar su auctoritas en determinados negocios jurídicos". (11)

Como dijimos anteriormente, el tutor podía ser designado por testamento, por ley o por el juez. Según esto, la designación tomará el nombre de testamentaria, legítima o dativa, respectivamente. Lo normal era que el tutor fuera designado por testamento. Si no ocurría así, la ley establecía que era llamado a desempeñar la tutela el pariente agnado más próximo de la mujer, o bien uno de los gentiles. Si no tenía parientes agnados o había dos o más en igual grado de parentesco o no había gentiles, tenía lugar la designación dativa, hecha por el magistrado. Más adelante hubo otro avance, porque se permitió a la mujer —vía testamento, que antes designaba al tutor— la facultad de elegir a su propio tutor e incluso de sustituirlo:

"La tutoris optio fue también entendida del modo más amplio. Se podía conceder a la mujer que eligiera un tutor general, o varios tutores, según los negocios, y, lo que es mucho más grave, se le podía permitir que renovara la elección más de una vez, sin limitación alguna (optio plena)". (12)

"Además, la jurisprudencia halló el procedimiento para facilitar a la mujer cambiar el tutor a su voluntad, bastaba con que la mujer ingresara bajo la potestad marital de un tercero de su confianza, sin contraer realmente matrimonio pero sí en la forma de la coemptio; después el tercero concedía la emancipación a la mujer, y posteriormente se hacía su tutor fiduciario". (13)

II. ACCESO A CARGOS PUBLICOS

En Roma, la mujer estaba excluida de las funciones públicas; no tenía acceso a ninguna: *"La superioridad del sexo masculino, tanto en la legislación como en las costumbres, era una de las preferencias del pueblo romano"* (14). Los romanos creían en la inherencia de la inferioridad femenina y definían a este sexo como el *"imbecillitas sexus"*. Las mujeres romanas no tuvieron capacidad política alguna.

"Su participación política tiene lugar entre bambalinas como asesoras de sus esposos (tal es el caso de Plotina, a quien se le adjudicaba gran parte de la gloria de Trajano), o bien mediante ruidosas manifestaciones por la ciudad, como en el caso de introducir el culto a las divinidades orientales y el movimiento contra la Ley Oppis que prohibía el lujo a las romanas". (15)

Esta situación de discriminación la vemos reflejada en los requisitos necesarios para ocupar alguna magistratura, y está claro que las mujeres no pueden ocupar ninguna, ya que no cumplen con ninguno de los tres estatus. Otro aspecto importante de recalcar es que todos los magistrados tienen potestas, y bien sabemos que la mujer está imposibilitada de tener potestad sobre alguien.

SECCION V EL DIVORCIO

El divorcio, al igual que el matrimonio, era un hecho de carácter privado. El matrimonio se disuelve, sobre todo, por la falta de *affectio maritalis* de parte de alguno de los cónyuges. Había gran libertad para divorciarse, por cuanto aunque permanente, el matrimonio era disoluble. (16). Dentro de las causales de divorcio encontramos: a) la muerte de uno de los cónyuges; b) al sobrevenir el *repudium*, el cual era una declaración unilateral hecha por uno de los cónyuges ante la falta de *affectio maritalis*. Según Augusto, debía evitarse mantener una relación estéril y mejor era dejar que se dieran nuevas relaciones que quizá darían hijos a la patria; c) por mutuo consentimiento. Después de las Guerras Púnicas los divorcios se hicieron cada vez más frecuentes. La sociedad veía el divorcio con indiferencia.

CAPITULO II ROMA EN LA EPOCA POST-CLASICA Y LA POSICION DE LA MUJER

SECCION I EL IMPERIO Y SU CAÍDA

I. EL IMPERIO (27 A.C.-476 D.C.)

A. Primera fase (27 A.C.-305 D.C.)

Esta fase incluye el período de mayor desarrollo de la civilización romana y es, además, el inicio de la planificación central de la economía a cargo de la autoridad imperial. La primera medida que se toma es la división productiva del imperio entre Italia y las provincias, es decir, que se institucionaliza la tendencia que ya venía desde la república, sea ésta que las provincias produzcan alimentos y en Italia se desarrolle la ganadería a gran escala, así como el comercio. Dentro de esta perspectiva, el mercado interno dependerá enteramente del externo, que será la clave de la economía imperial. El comercio será controlado por los patricios y utilizará mano de obra esclava. Dentro de este sistema, Roma importaría materias primas, distribuiría alimentos mediante el mercado interno y produciría bienes manufacturados que distribuiría en Italia por el mercado interno, exportando a través del mercado externo.

La economía fiscal creció rápidamente ante la necesidad objetiva de mantener a un Estado centralizado y burocrático, dado el auge del comercio y la implementación de sistemas monetarios más acordes a las necesidades de entonces. El sistema fiscal, asimismo, pidió de los ciudadanos la tributación por transacciones comerciales y por la propiedad. Con el fin de superar la crisis social heredada de la república, Octavio tomó tres medidas: a) desarrollo del sistema de colonato en las tierras conquistadas por Roma fuera de Italia, para provocar emigraciones y desarrollar pequeñas unidades de producción agrícola en tierras; b) crecimiento de la burocracia civil; c) crecimiento del ejército. Podemos concluir que durante esta fase el comercio (mercado externo) era la base de la economía, y los esclavos (dependientes de la expansión) la base de la producción.

1. Organización social

En la sociedad rural se conocieron dos clases: *alta*, conformada por los patricios, dueños de los latifundios dedicados a la ganadería; *esclavos*, pocos extranjeros que trabajaban en la ganadería. No se conoció la movilidad social. La sociedad urbana estaba conformada por una clase *alta*, de patricios, que eran grandes comerciantes y manufactureros; una clase *media*, donde ciudadanos populares ejercen puestos muy importantes en la burocracia y sobre todo en el ejército; clase *baja*, integrada por mano de obra libre del Estado, tanto como burocracia civil y militar; *esclavos*, que eran millares de trabajadores de la

empresa privada, que dependían básicamente de los patricios. Se conoció alguna movilidad social entre las clases baja y media. Fuera de Italia, la relación social se manifestó de un modo distinto: clase alta, populares dedicados a la administración civil y militar. Élite total; clase media baja: plebeyos dueños de pequeñas y medianas unidades de producción agrícola; baja, masa local; esclavos, relativamente pocos, extranjeros al servicio de los plebeyos o de la élite local.

Con el fin de solucionar los problemas sociales, se desarrolló un Estado imperial, cuya estabilidad dependía de la expansión y seguridad políticas. Este Estado estaba dirigido por un emperador escogido con sutileza política por los principales militares. El Estado era centralizado y burocrático, debido a la planificación central de la economía, y se organizaba de la siguiente manera: a) *Emperador*: tenía los siguientes atributos: comandante en jefe de los ejércitos, jefe supremo del Estado, administrador del Tesoro (política económica y fiscal), gobernador de Roma, encargado de nombrar la alta burocracia dentro y fuera de Italia, manejo absoluto de las relaciones internacionales. b) *Senado*: se convierte en una cámara consultiva carente de poderes reales, aunque podía supervisar las políticas imperiales, sin criticarlas demasiado; además, cumplía funciones teóricas como el nombramiento del Emperador.

B. Segunda fase (305-476 D.C.)

La caída de Diocleciano marca el inicio de la crisis que llevará a la destrucción del imperio romano. Aprovechando ese incidente, comienzan a darse las invasiones desde el noroeste por parte de los galos y los germanos, quienes ocasionan serios problemas al mercado exterior. Paralelos a esta situación, los regionalismos se acentúan luego de la pérdida de un líder, aparte de que el cristianismo se expandía velozmente entre los gentiles o miembros de la clase baja, debido a que proponía una excelente oportunidad de cambio social. Las luchas internas dentro del ejército provocaron la utilización de mercenarios con el fin de obtener el triunfo militar.

La llegada al trono imperial por parte de Constantino significó un cambio violento en la organización romana, ya que este llegaba al poder con el apoyo de Alejandría, Damasco y Constantinopla, pero contra Roma. De allí que Constantino, ante la presión interna y el ataque externo, traslade la capital del imperio a Constantinopla, agravando el problema regional. Por otro lado y ante la continua expansión del cristianismo, Constantino lo legaliza dentro del imperio mediante el edicto de Milán, en el año 305. Más tarde es declarado como la religión oficial por Teodosio, quien, además, cayendo en el problema estructural, hereda el trono a sus dos hijos, y divide el imperio en dos: el de Occidente, con Roma como capital, y el de Oriente, con Constantinopla como sede. Para esa época (395) los conflictos entre las dos capitales se habían hecho muy violentos y la seguridad fallaba fuertemente, llegándose incluso a contratar a soldados mercenarios (germanos para defenderse de germanos). El desorden provoca miedo y este una corrupción violenta, por la cual el sector privado desfinanciaba al público agrietando la planificación central de la economía, que ya estaba debilitada por los problemas del mercado exterior.

El siglo V es sombrío en la historia de Roma, puesto que además de los germanos que la atacaban desde el norte apareció un pueblo de origen mongol, sumamente violento: los hunos. El pillaje de los centros urbanos se hizo cada vez más común y las tropas romanas se desmembraban. En el año 476, Roma cae en poder de los bárbaros y se destruye el Imperio Romano de Occidente, sobreviviendo el Imperio Oriental hasta el año 1453, en que es destruido por los turcos.

Esta segunda fase marca la crisis del imperio occidental hasta su destrucción. La crisis de la planificación central de la economía se da en realidad por dos factores: a) la falla del mercado exterior por la piratería (es el factor más importante); b) la corrupción privada y la ineptitud pública. Con la crisis del mercado exterior y las actividades de él derivadas se comienza a dar la liberación de los esclavos ante la dificultad de su mantenimiento, lo cual eventualmente provocaría una imposible recuperación productiva. La relativa abundancia de circulante (no riqueza) ante la poca disponibilidad de productos generó un proceso inflacionario que finalmente derivó en un período de depresión económica que terminó de destruir el sistema monetario de intercambio. La crisis de la planificación central de la economía implicó el despido tácito de militares y sobre todo burócratas que se convirtieron en desempleados. La economía urbana en Roma entra en una crisis definitiva y las personas se ven obligadas a emigrar a la zona rural de Italia para dedicarse a una agricultura de subsistencia en las tierras de los patricios, en el sistema llamado *beneficio* (*benefitium*) típico de la economía feudal. Comienza la economía rural a ser la más importante.

En la sociedad rural la relación patricios/pocos esclavos en la actividad ganadera se va transformando por la liberación de los esclavos y migraciones plebeyas desde la ciudad, apareciendo el sistema señorial en las relaciones señores/siervos. En la sociedad urbana, los esclavos son liberados y las clases media y baja prácticamente desaparecen por las emigraciones. Los patricios se dedican a las pocas actividades comerciales con mano de obra extranjera. Luego desaparecen y se integran a la sociedad rural. Por otra parte, uno de los elementos que puede considerarse de gran trascendencia en la caída del Imperio Romano de Occidente es el debilitamiento del sentimiento nacional romano, debido básicamente a tres elementos:

- La población romana que se encontraba dispersa a lo largo del imperio vio revertida la romanización cuando la planificación central de la economía y el mercado exterior se fueron quebrando.
- La población romana que vivía en Italia fue asimilando poco a poco elementos bárbaros, sobre todo germanos. Tiende a darse en este caso una síntesis romano-germánica, que se manifiesta finalmente en la unión étnica y la aparición de culturas neolatinas.
- La expansión y consolidación del cristianismo minó la estructura jerárquica y la eficiencia administrativo-militar del imperio, debido a los conceptos de igualdad y aspiración de un mundo donde lo importante es el valor espiritual.

El aporte cultural romano es de proporciones inmensas para la humanidad, no solo por el latín como vehículo de comunicación o por sus lenguas derivadas, sino también por el Derecho, la ingeniería, etc. Con la caída de Roma nace a la historia el período conocido como feudalismo.

SECCION II LA PERSONA

I. CONCEPCION CRISTIANA DE PERSONA

Antes de la llegada del cristianismo a Roma, no todo ser humano era considerado persona. *"En Roma, o se nacía persona con todos los derechos inherentes a la ciudadanía romana, o se nacía simplemente hombre, sin derecho alguno(...)"*. (17) Con el advenimiento del cristianismo cambia la concepción de mundo y de hombre, visión que prevalece, con mutaciones, hasta nuestra época. Para los analistas de la historia

"Cristo no presentaba su enseñanza con el carácter de una nueva forma de filosofía que hubiera que aceptar solamente por su valor demostrativo racional. Ni tampoco como una religión más, que vendría a sumarse a las innumerables que poblaban el panteón romano, sino como una revelación divina, que debía ser aceptada por la fe, y como una religión única, verdadera, universal y obligatoria para todos los hombres". (18)

El cristianismo no concibe al hombre dualmente, como persona o cosa. A la Iglesia cristiana pueden pertenecer todos aquellos que por medio del rito del bautismo deseen hacerlo, y a todos, sin distinción alguna, se les reconoce su calidad de persona. En tanto que en el derecho romano se hacía distinción entre las personas por su estatus.

"El concepto de persona en el cristianismo es diferente al romano; se es persona tan solo por el hecho de ser hombre, porque este es una criatura de Dios hecha a su semejanza". (19)

El cristianismo tiene como postulados básicos la libertad, la igualdad y la fraternidad. En la libertad se reconoce el libre albedrío, la autonomía de dirección del ser humano. Por ello con el cristianismo se da la abolición de la esclavitud, *"porque también la creación misma será libertada de la esclavitud de corrupción a la libertad gloriosa de los hijos de Dios"*. (20) Los seguidores de Cristo predicaban que el esclavo es un ser humano, que al igual que todos los hombres ha sido creado a imagen y semejanza de Dios. En consecuencia, ningún hombre puede ser dueño de otro; todos son siervos, pero del Creador.

"Las enseñanzas apostólicas y los ejemplos de la práctica de la Iglesia influyeron tan eficazmente en los cristianos de los primeros siglos, que no fue necesario a la legislación eclesiástica intervenir para ordenar la actitud de los amos con sus esclavos, ni viceversa. De modo que la Iglesia no dejó de recordar a los cristianos sus deberes de sumisión hacia sus amos, pero dentro del mismo seno enseñó a los amos a manumitir a sus esclavos, no solo de hecho, sino también de derecho, legalizando ese acto ante el Estado". (21)

Por otra parte, el cristianismo predica la igualdad entre todos los seres humanos. Las enseñanzas del apóstol cristiano Pablo dicen: *"Y a no hay esclavo ni libre; no hay varón ni mujer, porque todos vosotros sois uno en Cristo Jesús"*. (22) *"Todos los hombres tienen un alma igualmente espiritual, inmortal, igualmente creada a imagen y semejanza de Dios y rescatada por la sangre divina de Cristo"*. (23)

La nueva doctrina no buscaba eliminar los gobiernos. Reconocía la necesidad social de mandar y obedecer, y la necesidad de la autoridad para evitar la guerra de todos contra todos, pero dentro del marco de la libertad y la igualdad. Puede afirmarse sin temor a error que es con el cristianismo con que nace la fraternidad:

"Para establecer la fraternidad se necesita el ejemplo y las enseñanzas de un Dios; Dios es amor, y este amor le lleva hasta dar a su hijo Cristo para salvar a los hombres, y el hijo de Dios se sacrifica por nosotros. Con Cristo se instaure una ley nueva a los hombres, y es la ley del amor". (24)

En este gran amor de Dios por los hombres, vamos a encontrar el sentido de la fraternidad. El mismo Jesús, afirmó: *"Al que te hiera en una mejilla, preséntale también la otra; y al que te quite la capa, ni aun la túnica le niegues"*. (25)

II. LA FAMILIA CRISTIANA

En el cristianismo, el segundo mandato principal es el amor: se debe amar al prójimo como se ama a uno mismo. Vimos cómo en la concepción romana la familia era una organización basada en la potestad de un pater. Con el advenimiento del movimiento cristiano el vínculo de unión será el amor que une a los cónyuges y a sus hijos. El lazo de unión ya no será la sumisión al pater sino el amor de todos los miembros de la familia.

"A diferencia de la familia romana mantenida únicamente con vínculos jurídicos, la familia cristiana tiene una finalidad ética, superior a la simple asociación material del pater y sus subordinados". (26)

Así, lentamente se va introduciendo en el derecho romano la nueva concepción, la del vínculo sanguíneo. La potestad humana que tenía el pater sobre todos los miembros de la familia disminuye, y ahora esa potestad solo existe para beneficio de esos miembros. Recordemos que el pater tenía sobre sus hijos aun el poder de venderlos y el poder de vida y muerte. Además, su potestad era ilimitada, porque cada familia se regía de acuerdo con sus propias costumbres. Aún en tiempos del imperio las tradiciones centralizadas en el poder paterno fueron perdiendo fuerza, pues el poder, en última instancia, se concentraba en el emperador; la autonomía familiar iba decayendo.

Ya para el período de los emperadores cristianos, el tipo de familia romana típica es abolido. Se dician disposiciones que castigaban al pater por los abusos cometidos contra sus hijos. El interés de los emperadores por borrar la concepción clásica romana de familia se acentúa, y por fin es abolido en 365 D.C. con Valentiniano I, quien dictó una constitución que establece la competencia de los jueces para castigar a los padres por las faltas que cometan contra sus hijos. Igualmente la legislación de los emperadores cristianos prohibió la venta de los hijos. La única excepción era vender a la criatura si los padres estaban pasando una situación de humana miseria; caso lo estableció Constantino. Pero en el momento en que se dieron grandes abusos de este permiso, se crearon nuevas medidas para prevenirlos y castigarlos. Por último, con Justiniano se establece definitivamente la libertad del hijo.

Un campo en el que también sufre modificaciones la patria potestad es el patrimonial: "*De ser un beneficio del pater, pasa a ser un derecho cuyo ejercicio debe ser en beneficio de los hijos*". (27) Recordemos que los pater frecuentemente otorgaban bienes a sus hijos para que los administrasen y obtuviesen beneficios de ellos, a pesar de no ser dueños. Es la figura conocida con el nombre de peculio. Los peculios se habían construido de diversas clases, según su origen:

- 1) *Peculio profecticio*: es el concedido directamente por el pater al hijo o a un esclavo, pero que sigue perteneciendo en propiedad al pater. En consecuencia, si muere el hijo, los bienes regresan al patrimonio familiar pero no por concepto de herencia sino porque nunca su propiedad salió del patrimonio del pater. Se estimó que el pater respondía de las dudas contradas por las personas sometidas a su potestad, hasta el monto del peculio.
2. *Peculio castrense*: estaba compuesto por lo que adquiría el hijo en su carrera militar y aun por ciertas donaciones y herencias. Esto podía disponer de esos bienes por testamento, pero si no lo hacía y moría, volvían al pater. Después, Justiniano permitió la sucesión ab intestato (no testamento) de esos bienes.
3. *Peculio quasi-castrense*: conformado por los bienes adquiridos por el hijo en la función pública. Se asimiló al tratamiento del peculio castrense.
4. *Peculio adventicio*: eran los bienes que recibía el hijo de su madre por cualquier concepto. El pater solo usufructuaba de estos bienes; no tenía sobre ellos ningún dominio.

Pues bien, Justiniano modificó todo el sistema anteriormente referido, y estableció que el pater solo sería propietario de lo que el hijo adquiriese con recursos dados por él, su pater. Todo lo demás sería considerado *peculio adventicio* y el pater podría ser administrador y usufructuario, pero sin facultad de disposición.

III. INFLUENCIA DEL CRISTIANISMO EN LA CONCEPCION ACTUAL DE PERSONA

El postulado cristiano de igualdad, libertad y fraternidad influyó primeramente en el derecho romano, al punto de eliminar el status civitatis y libertatis, que eran absolutamente contrarios a lo que planeaba el cristianismo. El derecho romano, al ser fundamento de los ordenamientos jurídicos actuales, transmitió esa enorme influencia a dichos sistemas. De esta manera, vemos que hoy día es persona con capacidad jurídica aquella que es titular de derechos y obligaciones. Persona puede ser un ser humano o, incluso una institución. En los modernos sistemas jurídicos no encontramos esa división tan tajante que existía en Roma con respecto a las personas. Actualmente se respeta la condición de ser humano intrínsecamente. No obstante, se distingue entre capacidad jurídica y capacidad de actuar, lo cual no es discriminatorio sino que busca proteger la condición del incapaz. En las personas físicas, la capacidad de actuar está condicionada por la idoneidad cognoscitiva y volitiva. En ningún momento el sexo constituye una causa de incapacidad de actuación. Esa concepción refleja el principio cristiano de igualdad, y con ella se respetan los derechos humanos, influidos enormemente por ese acontecimiento que transformó al mundo entero.

SECCION III EL MATRIMONIO CRISTIANO

Con esta institución se quiere reforzar el amor entre los hombres. Se quiere que el vínculo no sea una mera jerarquía de potestad sino una unión en amor y paz. Se pretende eliminar esa asociación en busca de bienestar material y cambiaria por una finalidad moral o ética. A través de la igualdad que se predicaba, se buscaba el respeto y el convivio entre los miembros de la familia. "*Así, los derechos de los padres sobre los hijos van cambiando de ser derechos exclusivos en beneficio suyo a ser derechos para ejercitarnos en beneficio de los hijos*". (28) El matrimonio cristiano es universal porque puede ser aplicado en cualquier cultura, y tanto como sacramento de la confesión cristiana tradicional, no se lo niega a ningún cristiano por ninguna conveniencia económica, política o social. Además, dentro de la confesión llamada católica, apostólica y romana se le considera perpetuo. Se reconoce que se una vez hubo consentimiento o voluntad, no puede ser revocado, y "*lo que Dios ha unido, el hombre no lo separe*". Se busca darle un carácter divino al matrimonio, ya que había sido degradado tan

solo a un interés pecuniario con las leyes de Augusto. Los requisitos que se establecieron para el ius nuptiae fueron ratificados y reafirmados por el cristianismo. En algunos casos se dio un cambio para que el vínculo de amor fuera más fuerte. Entre esos casos se prohibió el matrimonio: a) entre tío y sobrina; b) entre cuñados; c) entre primos hermanos; d) en parentesco espiritual (padrinos y ahijados). Tales consideraciones fueron hechas ya no con un motivo político-económico (como prevaleció entre los romanos) sino religioso.

SECCION IV EL CONCUBINATO

Los emperadores cristianos elevaron el concubinato (no favorablemente) a cierto grado de institución jurídica, con miras de tutelar la familia legítima. Tendieron a suprimir el concubinato, por lo que limitaron las donaciones y los legados a la concubina y a los hijos de ella, mejor conocidos como "*liberi naturales*"; además, vedaron la arrogación de los hijos, pero procurando inducir en medidas transitorias al matrimonio. Así, se le consideró una institución ilegítima debido a la gran influencia del cristianismo, el cual, si bien en sus inicios lo admitió, lo hizo con la condición de que cada cristiano no tuviera más que una concubina. Al ir adquiriendo mayor auge, esta doctrina elevó la institución matrimonial a categoría de sacramento, y prohibió las uniones fuera del matrimonio, con lo que resultó pecado grave el vivir en concubinato. Se calificó ese estado como fornicación, y se le dio el carácter de comercio sexual prohibido.

Solamente Justiniano mostró una tendencia favorable: moderó y casi eliminó las limitaciones a los donativos y a los legados. Concedió a la concubina y a los hijos naturales un derecho limitado a la sucesión legítima, derecho a alimentos en comparación con los hijos legítimos y elevó a institución jurídica permanente la legitimación. Además, manteniendo la semejanza con el matrimonio, extendió al concubinato los mismos requisitos: monogamia rigurosa, edad conyugal, impedimentos de parentesco y afinidad. Todas estas transformaciones afectan la esencia misma del concubinato al eliminar los impedimentos matrimoniales de índole social. Se pudo tener como concubina también a una mujer "*honesta ingenua*" con solo que se hiciera una declaración expresa. Después de esto, la institución del concubinato puede entenderse como la cohabitación con una mujer de cualquier condición sin "*affectio maritatis*".

SECCION V EL DIVORCIO

A partir de Constantino, se empieza una lucha contra la facilidad del divorcio. Combaten el fácil *repudium* y se establecen causales específicas para que se dé la disolución. Dentro de las causales de divorcio que se establecen con Justiniano están: a) por mutuo consentimiento; b) por culpa del cónyuge demandado en los casos tipificados en la ley (insidias al otro cónyuge, adulterio, lenocinio); c) sin consentimiento y sin causa legal, en cuyo caso el divorcio es válido; d) bona gratia, no hay culpa en los cónyuges sino en circunstancias que harían inútil el matrimonio (impotencia, cautividad prolongada) o inmoral (voto de castidad).

Con la influencia del cristianismo el matrimonio es declarado indisoluble por naturaleza: "*Todo el que repudia a su mujer y se casa con otra, comete adulterio; y el que se casa con una repudiada por su marido, comete adulterio*". (29) Se da igualdad a los hombres y se eliminan diferencias patrimoniales que venían desde Augusto. Pese a que se trató de hacer esta unión indisoluble, por el crisol cultural que vivía el imperio, Justiniano delimitó algunas justificaciones para que se diera la disolución. La disolución debía estar de acuerdo a derecho y no regulada por la *affectio maritatis*.

SECCION VI CONDICION LEGAL DE LA MUJER

La condición legal de la mujer cambia enormemente a causa del cristianismo. Con los emperadores cristianos se dignifica y transforma la situación de la mujer. Para 321 D.C. Constantino abolió la tutela, y reconoció que las mujeres mayores de edad están en igualdad de derechos con los varones. Enorme influencia en el mejoramiento de la condición de la mujer tuvo el cambio en la concepción de familia, referida páginas antes. Recordemos que ahora la familia es vista como un vínculo sanguíneo sagrado, y no como la descendencia de un antepasado común.

Con este reconocimiento, la mujer tiene mayor participación y nuevos deberes. El cristianismo, además, le otorga una misión: "*El amor cristiano será el gran patrimonio de la mujer, que la dignifica, iguala y emancipa, dentro de la sociedad cristiana, teniendo derechos y deberes que cumplir como persona plena*". (30) Ahora la mujer tiene derecho de sucesión, y dentro de la familia tiene mayor libertad, ocupando una mejor posición. Más adelante, se reconoce a las madres el derecho a la tutela de los hijos: "*La legislación aparecida bajo la influencia cristiana consagra en favor de la madre los derechos que ella tiene por naturaleza*". (31)

CAPITULO III LA POSICION ACTUAL DE LA MUJER

SECCION I FAMILIA DE HECHO EN COSTA RICA

En nuestro país, la familia de hecho se encontró en sus inicios al margen de la ley, por basarse nuestra legislación familiar en la institución matrimonial entendida como sacramento, en virtud de la influencia de la Iglesia. La mera convivencia llegó a ser un tipo de unión antisocial, que dentro de las comunidades pobres se reconoció como una forma de unión válida, tanto en el aspecto interno como en el externo de la relación. Por el contrario, dentro de las clases altas, esta unión no ha sido totalmente aceptada.

Para llegar al mejor reconocimiento de la familia de hecho, nuestro ordenamiento jurídico ha seguido un camino lento y tortuoso, pero constante. A ese tenor, el 26 de mayo de 1969 se aprobó por acuerdo de la Junta Directiva del Instituto Nacional de Seguros, Nº 5237-1, el Reglamento para conceder renta a las compañeras de los trabajadores asegurados. En este reglamento se dispone en el art. 12 que *la compañera* de un trabajador asegurado que fallezca como consecuencia de un riesgo profesional tendrá derecho a renta, siempre que los beneficiarios legales no hayan consumido el 75% del salario anual del trabajador. Tales disposiciones asimilan a la compañera del trabajador a la condición de la cónyuge supérstite, siempre que antes se hayan satisfecho las prestaciones que se otorga a los beneficiarios legales, y que se cumplan los requisitos para figurar como rentistas que anteriormente se hayan exigido a las compañeras.

Continuando este reconocimiento protector, la Dirección de Seguros Obligatorios y Similares del Instituto Nacional de Seguros se encuentra plenamente capacitada y autorizada para extender el período de renta hasta por un plazo de cinco años más, previo estudio socioeconómico, en los casos de madres, esposas, compañeras, padres o cualquier otro causahabiente que presente condición de invalidez absoluta y que al vencimiento del período legal de renta demuestren dependencia cierta y absoluta de la pensión que reciban del Instituto. Con todo, nuestra legislación, en materia de mujer y familia, mantiene cierta similitud conceptual con la tradición clásica romana, si bien se ha separado sustancialmente de ella.

SECCION II SIMILITUDES ENTRE EL DERECHO ROMANO Y NUESTRO ORDENAMIENTO

- a) **La patria potestad:** en Roma se otorgaban derechos al padre y obligaciones al hijo. Hoy, la patria potestad es también una relación jurídica bilateral. Así se establece en el artículo 134 del Código de Familia. La patria potestad no da derecho a enajenar ni gravar los bienes del hijo, salvo en caso de necesidad o de provecho evidente para el menor. Para ello será necesaria autorización judicial si se tratare de inmuebles, o de muebles con un valor superior a diez mil colones.
- b) **Concepto de adopción:** coinciden ambos regímenes jurídicos en el principio de que la adopción no suprime los derechos sucesorios respecto de la familia de origen. En el art. 116 del Código de Familia se dice: *"El adoptado conserva todos los derechos y obligaciones que le vinculen con sus parientes consanguíneos y afines, pero la patria potestad sobre el adoptado pasa al adoptante o adoptantes"*.
- c) **Concepto de legitimación en el matrimonio del menor.** el art. 21 del Código de Familia establece: *"Para la celebración del matrimonio del menor es necesario que cualquiera de sus padres en ejercicio de la patria potestad otorgue su asentimiento y no están obligados a motivar su negativa (...)"*.
- d) **Concepto de emancipación:** en nuestro ordenamiento está regulado en cuanto al matrimonio, ya que el menor alcanzará la mayoría de edad con el mismo. El art. 19 del Código de Familia reza: *"El matrimonio del menor de quince años quedará convalidado sin necesidad de declaratoria expresa por el hecho de no separarse los contrayentes durante un mes después de que el cónyuge menor cumpla esa edad"*.
- e) **La monogamia:** aunque no hay un artículo expreso en el código que establezca la monogamia, se ve que está implícito en el espíritu de la ley (art. 14 C. Familia).
- f) **Requisitos para celebrar el matrimonio:** Dentro de ellos encontramos: 1) tanto los hombres como las mujeres debían ser sexualmente capaces y tener 14 y 12 años respectivamente, en el derecho romano. En el derecho actual, la impotencia es causal de nulidad, en caso de que así lo quiera el otro cónyuge (art. 20 C. Familia). Para contraer matrimonio, la edad establecida son 18 años, pero si los padres o tutores dan el asentimiento, los menores de edad pueden hacerlo (menores entre 15 y 18 años); 2) en Roma, los cónyuges debían obtener el asentimiento del matrimonio (sin regularse específicamente su edad). No obstante, como lo mencionábamos, actualmente el asentimiento de los padres debe darse si el contrayente es menor de edad (art. 21 C. Familia); 3) no puede haber parentesco de consanguinidad entre los cónyuges (hasta tercer o cuarto grado); así se establecía en el derecho romano. Esta figura es retomada por nuestra legislación, y el art. 14 inciso 2 del C. de Familia establece: *"Es legalmente imposible el matrimonio: entre ascendientes y descendientes por consanguinidad o afinidad. El impedimento no desaparece con la disolución del matrimonio que dio origen al parentesco por afinidad"*; y el inciso 3): *"entre hermanos consanguíneos"*.

- g) **Divorcio por mutuo consentimiento y divorcio por causales:** Constantino le dio gran importancia a este deslinde, dado que la institución del repudio había causado una anarquía marital. En nuestra legislación se establecen como causales de divorcio, entre otras, el adulterio de cualquiera de los cónyuges, las sevicias físicas o psicológicas, el abandono malicioso y voluntario, el incumplimiento de deberes, así como se prevé la separación del vínculo matrimonial sin necesidad de causal (divorcio por mutuo consentimiento; ausencia del cónyuge).
- h) **Representación del incapaz:** los romanos previeron la vigilancia de las personas sui iuris que no tenían noción del alcance de sus actos, fuese por falta de edad o por defecto mental (incapacidad). Esta figura fue legada a nuestra institucionalidad jurídica, y se refleja en los siguientes articulados: Art. 38 del Código Civil: *"El menor de quince años es persona absolutamente incapaz para obligarse por actos o contratos que personalmente realice, salvo lo dispuesto sobre matrimonio"*. Art. 41 del mismo cuerpo: *"Los actos o contratos que realice el incapaz mental serán relativamente nulos, salvo que la incapacidad esté declarada judicialmente en cuyo caso serán absolutamente nulos"*.
- i) **Medidas de protección del pupilo:** se establecen medidas para prever las arbitrariedades del tutor. El artículo 188 del Código de Familia obliga al representante o tutor a rendición de cuentas. Asimismo el art. 203 del Código de Familia le impide utilizar los bienes del representado sin autorización judicial.

SECCION III DIFERENCIAS ENTRE EL DERECHO ROMANO Y NUESTRA LEGISLACION

- a) La tradicional *agnatio* del derecho romano constituye una base muy distinta del parentesco sanguíneo moderno.
- b) La división entre romanos sui iuris y alieni iuris da lugar a una duplicidad entre abrogación y adopción, que nuestro derecho no ha conocido.
- c) La patria potestad moderna no tiene tantas facultades como la romana de la época preclásica. En nuestro Código de Familia están reguladas en los arts. 127-150, siendo el más representativo el primero, que al efecto establece: *"Compete a los padres regir a los hijos, protegerlos, administrar sus bienes y representarlos legalmente"*.
- d) El derecho romano no reconoce a los hijos ilegítimos. En nuestro ordenamiento se establece en el art. 85 del Código de Familia: *"Los padres de un hijo nacido fuera de matrimonio podrán reconocerlo de común acuerdo o separadamente. Cuando el reconocimiento lo hiciera la madre, no podrá revelar el nombre de la persona con quien hubo al hijo, lo mismo que expresar cualquier circunstancia mediante la cual pudiere ser identificada"*.
- e) La división entre concubinato y iustae nuptiae tenía una significación que no es la que se tiene actualmente. Solo se le da importancia a la formalidad del matrimonio de derecho.
- f) El divorcio se daba con sencillez, mientras que en Costa Rica se delimitan los casos y circunstancias en las que se puede dar un divorcio. Así, por ejemplo, tenemos el art. 48 del Código de Familia: *"Será motivo para decretar el divorcio: a) el adulterio de cualquiera de los cónyuges; b) el atentado de uno de los cónyuges contra la vida del otro, o de sus hijos; c) la tentativa de uno de los cónyuges para prostituir o corromper al otro cónyuge y la tentativa de corrupción o la corrupción de los hijos de cualquiera de ellos; d) la sevicia en perjuicio del otro cónyuge o de sus hijos; e) la separación judicial por término no menor de un año, si durante ese lapso no ha mediado reconciliación entre los padres..."*.
- g) Castigó, el derecho romano, la soltería y la falta de hijos. En nuestro ordenamiento es la libertad del hombre la que determina la unión matrimonial.
- h) Las mujeres siempre estaban tuteladas en Roma. Actualmente, tanto hombres como mujeres deben ser mayores de edad para independizarse de la tutela. Así lo estipula el art. 37 del Código Civil que dice: *"Son mayores de edad las personas que han cumplido dieciocho años; y menores, las que no han llegado a esa edad"*.
- i) La mayoría de edad en Roma comenzaba a los veinticinco años. De la pubertad a la edad estipulada, colocaban una fase de curatela facultativa.
- j) La patria potestad romana era ejercida solo por el pater familias tanto sobre los hijos como sobre la madre. Actualmente esta visión ha cambiado gracias a la igualdad planteada históricamente por el cristianismo. El art. 138 del C. de Familia estatuye: *"El padre y la madre ejercen, con iguales derechos y deberes, la patria potestad sobre los hijos habidos en el matrimonio"*.

SECCION IV COMPARACION DE LOS DERECHOS HUMANOS CON LA LEGISLACION COSTARRICENSE

Actualmente, el hombre se ha venido preocupando cada vez más por el mejoramiento de las condiciones de vida. Analizaremos aquí taxativamente los artículos de la Declaración de Derechos Humanos, estrechamente relacionados con el legado de la civilización romana.

1. El art. 12 reza así: *"Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están*

de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros". La igualdad que se nos plantea actualmente no se conoció en Roma. Se establecían requisitos muy estrictos para que los ciudadanos tuviesen tal calificación. La ciudadanía era reservada para los patricios que eran pater. En nuestro ordenamiento, la igualdad de individuos se establece con el rango máximo, en el art. 33 de la Carta Magna.

2. El art. 2 dice: *"1. 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. 2. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía"*. En Roma tampoco se vivió una concepción similar. La mujer fue conceptualizada como un objeto y no un sujeto de derecho.
3. El art. 4º de la Declaración establece: *"Nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre; la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas"*. En Roma, la esclavitud fue parte intrínseca del sistema desarrollado. Los esclavos no eran personas sino parte de la producción. En su mayoría eran prisioneros de guerra. Esta situación daba origen y justificación económica y social de su existencia. En nuestra constitución se establece el "no" a la esclavitud en el art. 20, párrafo segundo: *"...no puede ser esclavo el que se halle bajo la protección de sus leyes (de la República)"*.
4. El art. 6 de la Declaración dice: *"Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica"*. La personalidad jurídica en Roma está determinada por los tres estatus (libertatis, familiae y civitatis), por lo que fue adquirida por una elite de valores. En nuestro ordenamiento se sigue la línea de los derechos humanos y varios artículos hablan sobre la personalidad jurídica, entre ellos el 20 y el 33, antecitados.
5. El art. 12 de la Declaración reza: *"Nadie será objeto de injerencia arbitraria en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques"*. La mujer en Roma no era así considerada. Ella estaba al servicio y bajo la manus del pater, a quien debía obediencia. Nuestra Constitución Política, artículo 28, se refiere a la libertad del individuo así: *"Nadie puede ser inquietado ni perseguido por la manifestación de sus opiniones ni por acto alguno que no infrinja la ley. Las acciones privadas que no dañen la moral o el orden público, o que no perjudiquen a terceros, están fuera de la acción de la ley. No se podrá, sin embargo, hacer en forma alguna propaganda política por clérigos o seglares invocando motivos de religión o valiéndose, como medio, de creencias religiosas"*.
6. El artículo 16 de la Declaración contiene: *"1. Los hombres y las mujeres, 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. 2. Solo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio. 3. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado"*. En Roma tenía cierta importancia el consentimiento de los cónyuges según el concepto de affectio maritatis. Pero, pese a ese consentimiento, la relación no se caracterizaba por la igualdad. La mujer, una vez casada, pasaba a ser parte del agnado y no tenía más derechos que los que podía tener cualquier hijo. En nuestro ordenamiento, pese a que se sigue el consentimiento romano, se equipara la situación de la mujer a la del hombre. Así, el art. 52 constitucional establece que: *"El matrimonio es la base esencial de la familia y descansa en la igualdad de derechos de los cónyuges"*.

CONCLUSIONES

La cultura romana constituye la piedra angular de los modernos sistemas sociales. El más importante aporte de los romanos resultó ser ese derecho que poco a poco fue modificándose y evolucionando hasta el nacimiento de un ordenamiento jurídico que respetara más la dignidad humana. Como pudimos apreciar, en un principio Roma discriminó inadvertidamente entre sujetos, e ignoró los que ahora reconocemos como derechos fundamentales del hombre, tales como la igualdad, la libertad, el reconocimiento de la capacidad jurídica, el derecho a contraer matrimonio, entre otros. Con la caída del imperio surge el cristianismo, el cual influye enormemente en el derecho romano. Plantado sobre los principios de igualdad, libertad y fraternidad universales, este movimiento histórico trajo una nueva visión del mundo, del derecho y del ser humano. Ya no se trataba de hacer distinciones entre personas si todos resultaban iguales ante los ojos de Dios. En punto a los derechos de la mujer, la visión cristiana del derecho transforma la concepción tradicional sobre ella, especialmente en los campos de familia y matrimonio. Esta última institución sufre un cambio radical que determina y es determinada por la primera. La mujer adquiere un lugar más dignificante y el poder absoluto del pater sobre todos los miembros de la familia queda rezagado en la historia. Será ese vínculo de sangre y ahora de amor, el carácter diferenciador de la familia cristiana, que conlleva el respeto de los derechos de los miembros entre sí.

En la actualidad el pensamiento cristiano, que se refleja en el derecho romano, tiene enorme influencia en diversos ordenamientos jurídicos que basan su vertebralidad en las instituciones romanas. Distintas legislaciones, incluida la nuestra, mantienen figuras derivadas tanto del romanismo como del cristianismo. Es el caso de la personalidad y la capacidad jurídica,

el modo como se reconoce en los ciudadanos sin distintos de raza, color, religión, sexo u otro motivo. Los derechos que asisten a la mujer en su función personal, familiar o social, también fueron modificados definitivamente. Por otra parte, el vínculo sanguíneo de la familia cristiana se mantiene en nuestra época. Gracias a la influencia en comentario, se ha logrado establecer el principio de igualdad entre los cónyuges. En Costa Rica, uno de los principios esenciales para la aplicación del Código de Familia es la igualdad de derechos entre cónyuges e, incluso, las instituciones paralelas y alternas al matrimonio civil se ven beneficiadas, tal es el caso del matrimonio de hecho y específicamente el del hijo producto de esa unión, al cual se da un trato igual que al hijo de matrimonio formal. En cuanto al matrimonio, se establece como finalidad la vida en común y el mutuo auxilio; se coloca a los esposos compartiendo la responsabilidad y el gobierno conjunto del hogar.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre establece que *"Todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están por naturaleza de razón, de conciencia, deben conducirse fraternalmente los unos con los otros"*. Este principio se desarrolla en la Declaración Universal de Derechos Humanos, donde se proclama que *"Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos"* (artículo 1) y que *"toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados (en ella), sin distinción alguna"* (artículo 2), y desautoriza las discriminaciones por motivos de sexo.

Más adelante, la Organización de las Naciones Unidas crea dos pactos internacionales: el de Derechos Civiles y Políticos, y el de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y en ambos se busca garantizar la no discriminación por sexo. En el Pacto de San José se reconoce (artículo 24) que todas las personas son iguales ante la ley; en consecuencia tienen derecho a igual protección, sin considerar el sexo. En 1967 la Organización de las Naciones Unidas aprobó la Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer. La Declaración representa una proclamación general de la política de las Naciones Unidas respecto de la igualdad de derechos del hombre y la mujer y la eliminación de la discriminación por razones de sexo. Esta declaración, en su art. 1, expresa: *"La discriminación contra la mujer, por cuanto niega o limita su igualdad de derechos con el hombre, es fundamentalmente injusta y constituye una ofensa a la dignidad humana"*.

Para 1979 las Naciones Unidas aprobaron la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Esta Convención, de 30 artículos, establece en forma jurídicamente obligatoria, principios aceptados universalmente y medidas para conseguir que la mujer goce de iguales derechos que el hombre. Finalmente, en 1990 salió a la luz la Ley de Promoción de la Igualdad Social de la Mujer, en pos de un trato más igualitario en el trabajo, en la política y en la familia, entre otros ámbitos. Queda claro, no obstante, que el problema no se va a resolver con la simple promulgación de normas jurídicas, internas o internacionales. Es necesario hacer hincapié en que la intolerancia sexual no va a desaparecer con la simple suscripción y ratificación de tratados internacionales. El trabajo comienza en la mente de cada hombre y de cada mujer.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

- (1) ARIAS RAMOS, op. cit., pág. 56.
- (2) ERRAZURIZ, Maximiliano, op. cit., pág. 1
- (3) Ibid, pág. 19.
- (4) Declaración Universal de Derechos Humanos
- (5) ERRAZURIZ, pág. 25.
- (6) Ibid, pág. 41.
- (7) Ibid, pág. 41
- (8) Kaser, Max. op. cit., pág. 256.
- (9) MONGE, Carlos, op. cit., pág. 128.
- (10) Ibid, pág. 129.
- (11) Kaser, Max. Citado por MONGE, Carlos, op. cit., pág. 130.
- (12) Bonfante, Pedro. Citado por MONGE, Carlos, op. cit., pág. 130
- (13) Gaius 1, 166. Citado por MONGE, Carlos, op. cit., pág. 130
- (14) Ibid, pág. 129.
- (15) RIVERA, Tirza. op. cit., pp. 28-29.
- (16) MONGE, Carlos, op. cit., pág. 13.
- (17) MONGE, Carlos, op. cit., pág. 102
- (18) FRAILE, Guillermo, op. cit., pág. 63
- (19) MONGE, Carlos, op. cit., pág. 104
- (20) Sagrada Biblia, Romanos 8:21
- (21) MONGE, Carlos, op. cit., pág. 105
- (22) Sagrada Biblia, Gálatas 3:28
- (23) MONGE, Carlos, op. cit., pág. 106
- (24) Ibid, pág. 108
- (25) Sagrada Biblia, Lucas 6:29
- (26) MONGE, Carlos, op. cit., pág. 113
- (27) Ibid, pág. 117
- (28) Ibid, pág. 114.

- (29) Sagrada Biblia, Lucas 16:18
(30) MONGE, Carlos. op. cit., pág. 132
(31) Ibid, pág. 132.

BIBLIOGRAFIA

LIBROS

- ARIAS RAMOS, J. y ARIAS BONET, J.A. Derecho romano I. Parte general. Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1977.
- BONFANTE, Pietro. Historia del derecho romano. Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, Vol. I, 1944.
- CASTRO CID, Benito de. El reconocimiento de los derechos humanos en América. Madrid, Tecnos, 1a. edición, 1982.
- FLORES, Fanny. "Conquistas jurídicosociales de la mujer en la democracia". EN: La mujer y la política. Ecuador: 1988.
- FRAILE, Guillermo. Historia de la filosofía II. Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 1960.
- GUIER, Jorge Enrique. Historia del derecho. San José, EUNED, 2a. edición, 1984.
- JUAN XXIII. Pacem in Terris. Colombia, Ediciones Paulinas, 6a. edición, 1968.
- KASER, Max. Derecho romano privado. Madrid, Editorial Reus S.A., 1968.
- MARGADANT, Guillermo. Derecho romano. México, Editorial Esfinge, 2a. edición, 1965.
- MONGE R., Carlos. La influencia del cristianismo en el derecho romano. Universidad de Costa Rica. Tesis para optar al título de Licenciado en Derecho. 1975.
- NACIONES UNIDAS. Actividades de las Naciones Unidas en materia de derechos humanos. New York: 1986.
- NACIONES UNIDAS. Convención Interamericana sobre concesión de los derechos políticos a la mujer.
- NACIONES UNIDAS. Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. 1979.
- NACIONES UNIDAS. Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer.
- RIVERA, Tirza Emilia. Evolución de los derechos políticos de la mujer en Costa Rica. San José: MCJD. Dirección de Publicaciones. 1981.
- RODRIGUEZ DE MUÑOZ, Carmen. El status de la mujer latinoamericana: ley y costumbre. Medford: Programa de Ley y Protección. 1977.
- Sagrada Biblia. Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, Preparada por Elonio Nácar y Alberto Colunga, 6a. edición, 1970.
- TREJOS, Gerardo. Introducción al derecho de familia costarricense. San José, Colegio de Abogados, 1977.