

**LA MUJER EN LA LITERATURA JURÍDICA ROMANA:
UNA APROXIMACIÓN DE GÉNERO A LAS
“INSTITUCIONES” DE GAYO**

Lic. Henry Campos Vargas

Abogado costarricense

(Recibido 10/04/04; aceptado 13/06/05)

RESUMEN:

La mujer, en el Derecho Romano, fue sometido a objeto de cambio.

Palabras clave: Mujer, Derecho Romano, estructura de poder.

ABSTRACT:

Women, in the Roman Law, were subject of change.

Key words: Women, Roman Law, structure of power.

SUMARIO:

Sección I. El silencio de la mujer

Sección II. Maternidad - matrimonio - mujer

Sección III. El encierro legal de la mujer

Sección IV. La mujer *sui iuris*

Conclusiones

Anexo - Generalidades sobre el derecho romano y la mujer

Bibliografía

SECCIÓN I. EL SILENCIO DE LA MUJER

Entre más de medio centenar de nombres de famosos jurisconsultos romanos, no figura ni siquiera uno sólo femenino.

Razones de orden jurídico, político y social permiten comprender con claridad esta ausencia de testimonios de autoría femenina escrita: la mujer resultaba excluida del ámbito de la interpretación y creación del derecho, ya que su participación en la formación del derecho quedó reducida a instar, a través de los mecanismos legales y con las limitantes que el sistema establecía en muchos casos, en pronunciamientos legales de los juristas, el pretor o el mismo emperador. Sería a través de la formulación de consultas sobre casos concretos, ya fuera a través de su representante o, en ocasiones personalmente, que podría relacionarse con el proceso de elaboración legal.

La naturaleza lógica del discurso forense, su vinculación con la palabra, así como el papel central del derecho en la configuración jurídico-política de la comunidad, permiten comprender como la sociedad romana vería con extrañeza la presencia femenina en dicho ámbito.

La estructura del poder de la palabra, tanto en su relación con la trascendencia, la sociedad como con la historia, permiten colegir que la mujer debía ser condenada al silencio en el mundo del derecho romano.

Aunque la mujer es un tema constante en el derecho, en una obra didáctica como la de Gayo –con un manejo de ilustraciones bastante prolijo– sólo en una oportunidad, con ocasión de la tutela, se emplean nombres femeninos para mostrar relaciones jurídicas. La tutela, como se verá más adelante, formó parte del *encierro legal* que restringía la actuación femenina.

Los ejemplos de Gayo son:

Doy como tutor de mis descendientes a Lucio Ticio; doy a mi mujer como tutor a Lucio Ticio. Pero también si aparece escrito así: sea tutor de mis descendientes o de mi mujer.

y, seguidamente,

a mi mujer Ticia doy la opción de tutor y doy a Ticia mi mujer opción de tutor por una sola vez, o bien por sólo dos veces. (I, 149-152, el carácter romano se refiere al número de comentario, mientras que los árabigos expresan los párrafos de la cita).

En este aspecto, se puede apreciar que la posición gramatical y sustantiva de la mujer es pasiva, ella se convierte en objeto de la acción del varón –esto resulta en perfecta coherencia con la óptica del pensamiento binario-machista–.

A pesar de ser admisibles numerosos actos jurídicos vinculados con ella, sólo la designación testamentaria de su tutor mereció ilustrarse.

SECCIÓN II. MATERNIDAD - MATRIMONIO - MUJER

“Fatherhood is a legal fiction”, la paternidad es una ficción legal, nos dice Joyce (citado por CIXOUS, p. 101).

La preocupación por determinar la sucesión legítima dentro del *clan* en una sociedad patriarcal como la romana, ocupó en su doctrina y legislación sendos apartados. En el Digesto, obra posterior a la de Gayo y principal legado a los estudios romanísticos, son numerosas las páginas en las cuales se trata a la mujer, siempre en función de la definición de ciudadanía o no de sus hijos –no considerada en sí misma–, en una palabra: en cuanto madre.

Igual situación, aunque a menor escala, se presenta en Gayo: el primer problema en torno a la mujer la subordina a la reproducción.

Ya no sólo nos encontramos en el orden simbólico paterno individual, sino que éste se ve extrapolado a nivel de la comunidad, del Estado. La pregunta originaria tendiente a determinar quiénes son los hijos del padre, se ha convertido ahora en quiénes son los hijos del Estado, los ciudadanos.

Desde la perspectiva de género, se tiene clara conciencia de este planteamiento. Julia Kristeva, por ejemplo, reconoce que la imagen de la feminidad ha sido absorbida por la figura de la maternidad.

A esta figura, aparece estrechamente vinculada una institución del derecho, el matrimonio. Ambas caminan paralelamente a lo largo del comentario primero de las *Instituciones de Gayo*. Para el derecho romano, el matrimonio revistió tal importancia que llevó al establecimiento de un derecho particular, el *ius conubii*, o capacidad para contraer matrimonio legítimo. Este derecho fue extremadamente reglamentado y limitado, constituyendo su concesión un verdadero favor por parte del Estado.

De esta forma, maternidad y matrimonio configuraron en aquella época –y por qué no, en algunas sociedades actuales– un fenómeno inseparable frente a la sociedad, el derecho y la política. Abrieron un círculo simbólico en torno a la mujer, con numerosas implicaciones en el campo del derecho romano.

SECCIÓN III. EL ENCIERRO LEGAL DE LA MUJER

En la mente del romano, no era conveniente que la mujer se encontrara fuera de la subordinación al hombre.

Tal situación se vislumbra al inicio de la obra de Gayo:

La gran división referente al Derecho de las personas estriba en que de todos los hombres unos son libres y otros son esclavos. Y a su vez, dentro de los hombres libres, unos son ingenuos y otros libertos. Son ingenuos los que han nacido libres; son libertos los que han sido manumitidos de una esclavitud ajustada a Derecho (I, 9-11).

En esta primera separación, cuya traducción ha sido fiel al léxico empleado en la versión en latín que he tenido a la mano, no encontramos la presencia de la mujer. Tampoco figura en esta otra clasificación:

En efecto, hay personas que son independientes y hay otras que están sujetas a un poder ajeno. Y, a su vez, aquellas personas sujetas al poder de otro unas están in potestate, otras in manu y otras in mancipio (I, 48, 49).

No obstante, la lógica empieza a funcionar y es en los esquemas de dependencia, de sujeción, donde encontraremos a la mujer:

Pasemos ahora a otra división. Pues las personas que no están bajo potestas, ni bajo manus, ni bajo mancipio, unas están bajo tutela o bajo curatela y otras no están sometidas a ninguno de esos dos poderes (I, 142).

Patria potestas, mancipio, manus y tutela, configuran la red que encerró legalmente a la mujer. No he incluido la curatela –en virtud de referirse a situaciones de perturbación mental, a patologías–, sin embargo, *patria potestas, manus y tutela* son los verdaderos vértices de un *iter* estructurado para imposibilitar la salida de la mujer de la autoridad del varón. El tránsito entre cada uno de esos tres estados implicaba, a nivel simbólico, la asunción de la mujer como objeto de cambio, tal como señalaré más adelante. Sin embargo, debemos tener presente que Gayo cierra nuestra última cita con una enigmática idea, inofensiva a primera vista, pero con un potencial aún no explotado en la romanística tradicional: *otras no están sometidas a ninguno de esos dos poderes*, es decir, son mujeres *sui iuris*, concepto cuyo desarrollo, como era de esperarse, no tuvo lugar en la obra.

La *patria potestas* consistía en la subordinación al ascendiente masculino de mayor edad dentro del grupo. Aunque afectaba tanto a varones como mujeres, los primeros disfrutaban de una expectativa de liberación, ya fuera ante la eventual muerte del *pater* o una emancipación, entre otras *hipótesis*. Sin embargo, la mujer en esas mismas hipótesis no accedía a la independencia, en el mejor de los casos, le esperaba la *tutela*.

Si tratáramos de liberar en Roma a una mujer en vida del *pater*, tendríamos que recurrir a una *mancipatio* o a la *manus*.

De la *mancipatio*, Gayo nos dice que es una especie de venta, (I, 132) es realmente un venta formal y solemne, que era común al traspaso de esclavos y animales como bueyes, caballos, mulos, ciertas personas libres y otros bienes. (I, 120) Esta venta tenía por efecto reducir a la mujer a una forma de “quasi esclavitud”, (I, 123) de la cual sólo se liberaría a través de la manumisión, lo que la llevaría directamente a la *tutela*.

La *manus*, a diferencia de la *patria potestas*, sólo podía recaer sobre una mujer. (I, 109) Consistió en la subordinación de la mujer al poder de un varón, quien podía ser o no su esposo, su objeto era, entre otros, evitar la *tutela*, de la cual hablaremos más adelante.

Para entrar bajo la *manus* de un hombre, la mujer debía celebrar un acto llamado *coemptio*, una especie de ceremonia de venta. (I, 113)

Sin entrar a profundizar ninguno de los actos jurídicos mencionados, salta a la vista que en ellos se equipara en todo momento a la mujer con una mercancía, lo cual tiene lugar a nivel simbólico legal.

La antropología ya ha detectado este proceso en numerosas ocasiones, particularmente en función del matrimonio (al respecto puede verse el pensamiento de LEVI-STRAUSS, citado por CIXOUS, p. 28, también puede consultarse a LUCE IRIGARAY), el cual descubrimos proyectado a lo largo de una estructura de dominación dentro del derecho romano.

Al final de esta cadena jurídica se encontraba, como se ha indicado, la tutela, esa especie de administración, sin cuya intervención no podía actuar la persona afectada. Estaba prevista

... para los de sexo masculino que sean impúberos y para las de sexo femenino de cualquier edad que sean y aunque estén casadas. (I, 144).

El motivo argüido para estas últimas se encontraba en que

los antiguos quisieron que las mujeres, aunque fueran de edad adulta, estuvieran bajo tutela a causa de la ligereza de su espíritu. (ibid)

En este sentido, por largo tiempo se equiparó en la cultura romana a la mujer con un incapaz, con alguien que no podía valerse por sí mismo.

Al respecto, el discurso gayano puede ser rescatado, ya que combate abiertamente este pensamiento.

Por un lado, Gayo acusó el carácter artificioso de la tutela sobre la mujer en los siguientes términos:

Entre los extranjeros no hay similitud con lo que ocurre entre nosotros, pues las mujeres no están bajo tutela, aunque en muchos casos vienen a estar como bajo tutela, y así, por ejemplo, una ley de los Bitinios determina que si una mujer contrata debe contar con la autorización del marido o con la de un hijo suyo púber. (I, 193)

Esto significa que para nuestro jurista la tutela no es una institución natural.

Por otro lado, la cataloga expresamente como absurda al expresar:

Pero, en cambio, apenas hay alguna razón de peso que persuada para que las mujeres en edad adulta estén bajo tutela: pues lo que vulgarmente se cree de que en general son engañadas por la ligereza de su espíritu, y por eso resultaba justo que fueran dirigidas por la autoridad de sus tutores, es más una razón aparente que verdadera, pues las mujeres adultas tratan de sus negocios por sí mismas y hay casos en que el tutor interpone su autoridad por mero formalismo, y con frecuencia también autoriza actos contra su voluntad forzado por el pretor. (I, 190)

Creo que nos encontramos ante una reivindicación directa de la capacidad de la mujer en la sociedad romana desde el pensamiento lógico masculino, defensa que, no obstante, resultó parcial dentro de todo el contexto de la obra de Gayo y la cultura romana.

Cabe preguntarnos aquí si las palabras de nuestro autor tuvieron alguna repercusión en su momento, la respuesta parece ser afirmativa. Una obra posterior, las Instituciones de Justiniano –siglo VI– demuestra que la tutela sobre la mujer adulta desapareció por completo, aunque no las otras instituciones mencionadas (puede consultarse el Libro I, Título XXII de esta última obra).

Esta evolución era de esperarse, pues el propio Gayo señala pequeños espacios de autonomía jurídica de la mujer, por ejemplo, cuando ella solicitaba personalmente un cambio de su tutor –así en I, 73

y I, 180–; y cuando se obligaba al tutor a consentir ciertos actos, en contradicción con el origen de la figura de la tutela –por ejemplo, II, 122–.

Parece que determinados procesos sociales venían sucediéndose al interior del Imperio, y crearon paulatinamente algunas esferas de protección y reivindicación a favor de la mujer, en este sentido figuró la prohibición al marido de vender la dote de su esposa sin consentimiento de ella (II, 63).

SECCIÓN IV. LA MUJER *SUI IURIS*

Lo que antecede nos lleva a una última situación: la mujer *sui iuris*.

El concepto *sui iuris* expresó en el pensamiento jurídico romano la mayor y real capacidad frente al derecho. Dicha terminología, aplicada a la mujer romana, parecía reflejar una *contradictio in terminis*.

Sólo en una ocasión, en los cuatro libros que componen sus Instituciones, Gayo menciona expresamente este concepto: *sui iuris feminis*, a las mujeres de propio derecho, las mujeres independientes (II, 112). En este punto, el editor de la obra estudiada menciona que en el texto falta, justo aquí, una hoja y media, el discurso se encuentra cortado, la realidad se ocultó tras un velo.

Para las Teorías del Género, no sólo deben rescatarse estas dos situaciones, sino una tercera: la causa de esta independencia, la maternidad.

Los juristas romanos acuñaron en este aspecto lo que se denomina *ius liberorum*, derecho por maternidad. De acuerdo con él,

las que nunca han sido esclavas se liberan de la tutela a causa del derecho por maternidad al tener tres hijos ... (I, 194, en el mismo sentido puede verse I, 145, y III, 49, 50).

Con esto se cierra el círculo simbólico en torno a la mujer, quien aparece asociada indisolublemente a la imagen de la maternidad.

Al salir de la *patria potestas*, la mujer caía en la *manus* del varón, caso contrario, tenía reservada para sí la tutela. Sólo a través de la maternidad y como premio a su fecundidad –tres hijos para el Estado– alcanzaba la plena capacidad en el derecho.

Hasta dónde llegará este poder no lo sabemos con precisión, dado que el silencio es considerable.

Tenemos indicios que se vinculó con la capacidad para hacer testamento, la llamada *testamenti facio*, disciplina extremadamente regulada en el derecho romano y sumamente limitada. Su empleo por las mujeres parece haber tenido una considerable difusión, al punto de requerir la intervención del emperador Adriano a través de un senadoconsulto.

A pesar de no explicarse en el texto el conjunto de poderes de que gozaron estas mujeres, el empleo de una expresión técnica como la de *sui iuris* es un claro indicio de las facultades que se les pudieron haber concedido.

CONCLUSIONES

De las anteriores palabras, podemos concluir que, sin llegar a constituir literatura femenina o literatura feminista, Gayo denunció el absurdo del sometimiento de la mujer a la institución de la tutela. Aunque esto no representó una transformación medular de la cultura romana frente a la dignidad de la mujer, si constituyó un ligero avance. Tampoco significó para dicho autor la superación del logocentrismo, puesto que, frente a instituciones como la *manus* o el *pater familias*, guardó completo silencio.

Testimonia cómo la dignidad femenina fue reducida, a nivel simbólico, a simple objeto de cambio, lo cual tuvo lugar en contratos como la *mancipio* y la *coemptio*.

Cabe mencionar, lo cual será objeto de ulteriores análisis, que a nivel estilístico, la prosa de Gayo distinguió constantemente entre ambos géneros. En más de dieciocho ocasiones se marca la diferencia entre varones y mujeres en un mismo contexto, lo cual coincide con algunas corrientes feministas contemporáneas, aunque los móviles habrían sido otros.

La obra examinada es un claro reflejo de la institucionalización en el mundo del derecho de las representaciones asociadas a la figura femenina. Traduce abiertamente el pensamiento binario patriarcal y muestra como el mismo pensamiento científico no es ajeno a los procesos y realidades culturales de los que se ocupan las Teorías del Género.

ANEXO

GENERALIDADES SOBRE EL DERECHO ROMANO Y LA MUJER

Henry Campos Vargas

El primer aporte de la mujer al sistema jurídico romano lo encontramos en el ámbito educativo. Allí se revela una función esencial de la mujer como transmisora y reproductora del *mos maiorum* –las costumbres de los antepasados– y del derecho. Sin embargo, su actividad en la producción institucional del derecho parece haber sido reducida.

Vedado o limitado su desempeño en la vida pública dentro de un esquema eminentemente patriarcal, la mujer no parece haber tenido acceso a la práctica forense. No se encuentra nombre femenino alguno revestido del *ius publice respondendi*, ni se menciona la existencia de jurisprudencias.

A este respecto, una fábula *togata* –siglo II a. C., período de la literatura cómica latina arcaica– lleva el nombre de *iusperita*, en una cruel alusión a la transgresora idea de concebir a una mujer en el desempeño del derecho.

Dentro de la propedéutica del derecho romano encontramos que en las Instituciones de Gayo o de Justiniano, no figuran muchos nombres femeninos entre los ejemplos de situaciones o conflictos jurídicos –al respecto puede consultarse las Instituciones de Gayo I, 149-152-, a pesar de ser cuantiosos los temas atinentes que le podían afectar.

No obstante, me resisto a pensar en una mujer silente en materia legal. En disputas sobre dotes, derechos hereditarios, conflictos patrimoniales, divorcios, etc., numerosas mujeres –cuyos nombres nos son desconocidos– deben haber intervenido activamente.

Discusiones entre vecinos, disputas sobre linderos: sin duda alguna gozaron de la activa presencia de las mujeres, quienes arregarían en torno a sus tesis para conquistar la victoria en unos casos, o aceptar la derrota en otros.

La mujer en estrados judiciales debió dar instrucciones –verdaderas órdenes– a sus abogados, tutores y acompañantes, formularía sendos interrogatorios, instaría pruebas, impugnaría decisiones, etcétera.

En igual sentido, su participación en los numerosos movimientos populares y políticos ha de tenerse por un hecho. Además, en el *domus* –el hogar– discutiría en familia las decisiones y los temas que constituían el orden del día, donde su peso no debe considerarse despreciable.

El paulatino proceso de dignificación y protección de las mujeres, manifestado en la introducción de nuevas leyes, no solamente fue producto de hombres, sino de hombres que respondieron al clamor –la voz– femenina que reivindicaba su espacio, en unas ocasiones sola, en otras junto al hombre, en otras, en oposición a él.

El propio Gayo –aunque reproductor en gran medida de la cultura de su época– se muestra rebelde ante leyes que considera ridículas, en particular, aquéllas que someten la mujer a la tutela (sobre el particular puede consultarse las *Instituta* de este autor I, 190).

Aunque no hay datos, seguramente la mujer poseyó y dispuso independientemente de su propio patrimonio –¿acaso una especie de peculio?–, pues si el esclavo y el hijo sometido al padre gozaban de tal esfera –aunque limitada– con mayor razón y derecho una *mater familias*.

La epistolografía familiar de Cicerón, muestra a Terencia –su esposa– en su hogar luego del destierro de su cónyuge, mas no sometida a varón. Ella se encargó de la administración de la hacienda familiar y la misma correspondencia muestra un Cicerón que aconseja y sugiere cuidados, no dicta órdenes. Esta situación ha de haber sido muy común en Roma, particularmente con ocasión del continuo desplazamiento –lejos del hogar– de los varones comprometidos en movimientos militares. Así como Terencia, muchas otras debieron –en ausencia y aún con la presencia de sus maridos– dirigir sendos negocios.

Una muestra clara de lo anterior lo es la figura de Lesbia-Clodia, contemporánea de Cicerón: una mujer intelectual con amplia participación política y una vida pública que fue criticada severamente por algunos varones.

Otra gran mujer se encuentra en la persona de Teodora, esposa del emperador Justiniano. Ella conquistó para sí los más altos reconocimientos (a pesar de su procedencia cuestionable, de acuerdo

con la moralidad y legislación romana –había servido en el Circo y sido hornamento de teatro, además, vivió en el pórtico de prostitución–). Ella detentó el cetro imperial, dictó leyes y mereció el ser citada en constituciones imperiales (al respecto puede consultarse un ejemplo en las *Instituta* de Justiniano II, 6, 14).

El carácter general de estas observaciones –apoyadas en algunos ejemplos concretos– no busca otra cosa sino despertar la inquietud de los lectores sobre un campo sumamente profundo y poco explorado en el derecho romano, el cual, asistido por el estudio de las fuentes –no exclusivamente legales– podrá contribuir en el futuro a una mejor comprensión de la forma real en que se vivió el derecho romano femenino en los distintos momentos de su evolución.

BIBLIOGRAFÍA

- CIXOUS, Hélène y otra, (1986). *The Newly Born Woman*. Theory and History of Literature, Volumen 24, University of Minnesota Press, Minneapolis.
- JUSTINIANO, (1976). *Instituciones de Justiniano*. Edición bilingüe, (traducción por M. Ortolán), Editorial Heliasta S. R. L., Buenos Aires.
- GAYO, (1990). *Instituciones*. Edición bilingüe, (traducción por Manuel Abellán Velasco y otro), reimpresión, Editorial Civitas, S. A., Madrid.
- GUTIÉRREZ-ALVIZ Y ARMARIO, Faustino, (1981). *Diccionario de Derecho Romano*. 3a. Edición, Reus, S. A., Madrid.
- MOI, Toril, (1988). *Teoría Literaria Feminista*. Ediciones Cátedra, S. A., Madrid.