

LA RECEPCIÓN DEL DERECHO ROMANO EN MÉXICO. SITUACIÓN DE LA MUJER EN LA FAMILIA

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *El sistema jurídico romano-germánico.* III. *El derecho español en América.* IV. *El derecho mexicano.* V. *Instituciones romanas que caracterizaron la situación jurídica de la mujer.*
1. *La manus.* 2. *La tutela mulierum.*

I. INTRODUCCIÓN

Al comenzar este trabajo podríamos hacernos dos preguntas: ¿existe relación entre la mujer romana de hace aproximadamente dos mil años y la mujer mexicana contemporánea?, y ¿podemos decir que la situación de la mujer en Roma influyó en la situación de la mujer en México?

Ambas preguntas se pueden contestar afirmativamente, ya que como veremos más adelante, el derecho mexicano pertenece al sistema jurídico romano-germánico o neorromanista.¹

II. EL SISTEMA JURÍDICO ROMANO-GERMÁNICO

Los estudios comparativos de los diferentes derechos nacionales se facilitan al agruparlos en sistemas jurídicos o familias.

El que un derecho pertenezca a un sistema jurídico determinado depende en muchas ocasiones de sus antecedentes históricos y también son éstos los que permiten la configuración de los diferentes sistemas o familias.

Así, tenemos que el sistema romano-germánico está formado, según René David, por los derechos "herederos del derecho romano, cuya evolución han completado", aunque no son su copia, "tanto más cuanto se han incorporado en ellos elementos procedentes de otros derechos".²

¹ Para el concepto de sistema jurídico y su clasificación, véase David, René, *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos (derecho comparado)*, trad. Pedro Bravo Gala, Madrid, Aguilar, 1968, pp. 10-20.

² *Idem*, p. 21.

El sistema jurídico romano germánico nace en las universidades italianas, especialmente en la de Bolonia, cuando a finales del siglo XI, es redescubierto el derecho justinianeo, iniciándose así su recepción en la Europa occidental y su estudio e interpretación.³

El derecho del *Corpus iuris civilis* junto con el derecho canónico y algunos elementos de los derechos de los pueblos germánicos que, a la caída de Roma, ocuparon los territorios del Imperio romano occidental, conformó un derecho de aplicación general, el *ius commune*, que estuvo vigente en la mayoría de los países europeos continentales hasta que fue sustituido por un sistema de códigos, cuya conformación culminaría en el siglo XIX, en casi todos ellos.

III. EL DERECHO ESPAÑOL EN AMÉRICA

España, como otras regiones del continente europeo, fue romanizada dos veces, primero cuando se la incorporó como provincia del Imperio romano y la segunda vez en la Edad Media, cuando recibió el derecho justinianeo o, mejor dicho, su reinterpretación hecha por los glosadores y comentaristas italianos.

Muchos españoles salieron a estudiar a Italia, y a su regreso empezaron a enseñar el nuevo derecho romano en las universidades de la Península; su recepción se dio primero en la universidad, para darse después en la práctica, a través de los juristas consejeros de los reyes, de los jueces y los legisladores.⁴

El primer cuerpo legal español en incorporar al derecho justinianeo fue el *Libro de las leyes*, más conocido como las *Siete Partidas*, aparecidas en la segunda mitad del siglo XIII. Se le atribuyen al rey castellano Alfonso X, El Sabio, quien con ellas pretendió unificar el derecho de su reino; objetivo que no pudo lograr debido a la oposición de los fueros de las ciudades, o sea, el derecho consuetudinario local. De tal manera, las *Partidas* estuvieron vigentes aproxima-

³ Para la recepción del derecho romano en Europa se pueden consultar Koschaker, P., *Europa y el derecho romano*, trad. José Santa Cruz Teijeiro, Madrid, Ed. Revista de Derecho Privado, 1955; Margadant, Guillermo F., *La segunda vida del derecho romano*, México, Miguel Ángel Porrúa Editor, 1986. Para la historia del derecho privado europeo: Wieacker, Franz, *Historia del derecho privado de la Edad Moderna*, trad. Francisco Fernández Jardón, Madrid, Aguilar, 1957, y por el mismo autor es interesante un artículo recientemente aparecido, "Foundations of European Legal Culture", *The American Journal of Comparative Law*, vol. XXXVIII, núm. 1, invierno de 1990, pp. 1-29.

⁴ Para la historia del derecho español, véase García-Gallo, Alfonso, *Manual de historia del derecho español*, 6a. ed. revisada, Madrid, 1975, 2 vols.

damente diez años, para ser aceptadas después sólo como derecho subsidiario, aunque su autoridad doctrinal siempre fue muy grande.

Dos siglos más tarde, cuando Colón descubrió América, los nuevos territorios fueron incorporados a la Corona de Castilla, y fue por eso que se aplicó en las Indias occidentales el derecho castellano y no algún otro de los derechos vigentes en la Península. De entre las leyes castellanias, las *Partidas*, que en América no tuvieron oposición, fue uno de los códigos de leyes más importantes, especialmente por lo que al derecho privado se refiere.¹⁵△

IV. EL DERECHO MEXICANO

El derecho privado del México independiente no evolucionó tan rápido como el derecho público.

Lo anterior probablemente se debió a la necesidad prioritaria de buscar una organización constitucional y administrativa para la nueva nación.

Por ello, aunque la Constitución de Cádiz de 1812, vigente en gran parte de nuestro territorio, señalara la conveniencia de codificar todo el derecho, por lo que toca al derecho civil la codificación no culminaría sino hasta la segunda mitad del siglo XIX.¹⁶△

Por estas razones las leyes españolas de la materia siguieron aplicándose en tanto no fueron sustituidas por otras nuevas; y de ellas, las *Siete Partidas*, de raigambre romanista, continuaron siendo muy importantes.

Así las cosas, no fue sino hasta el 13 de diciembre de 1870 que apareció el primer Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California.

Este ordenamiento incorporó muchos aspectos del derecho español y también tiene como fuentes, según sus redactores: "Los principios del derecho romano, nuestra complicada legislación, los códigos de Francia, de Cerdeña, de Austria, de Holanda, de Portugal y

⁵ En relación con la aplicación del derecho español en América, véanse dos obras de Ots y Capdequí, José María, *Historia del derecho español en América y del derecho indiano*, Madrid, Aguilar, 1969, y *El estado español en las Indias*, México, El Colegio de México, 1941.

⁶ No desconocemos que hubo códigos locales y proyectos anteriores, sólo nos referimos a la codificación del Distrito Federal; para la historia de nuestra codificación civil véanse especialmente de González, Ma. del Refugio, las obras *Estudios sobre la historia del derecho civil en México durante el siglo XIX*, México, UNAM, 1981, y *El derecho civil en México 1821-1871*, México, UNAM, 1988.

otros, y los proyectos formados en México y en España, han sido los elementos con que la comisión ha contado, unidos a doctrinas razonadas y al conocimiento de nuestro foro.”⁷

El Código de 1870 fue sustituido muy pronto, antes que cumpliera catorce años, el 1º de julio de 1884, apareció un nuevo Código, que según nos dice el profesor Rafael de Pina, fue “una revisión afortunada del anterior”, “del que se considera como hijo”.⁸

Es así que ambos códigos tienen ascendencia romana, y no sólo porque sus autores se refieran expresamente a “los principios del derecho romano”, sino porque sus otras fuentes son también herederas del derecho romano.

Considero que todo lo planteado contesta las preguntas que nos hicimos al principio y explica por qué la situación jurídica de la mujer en Roma, especialmente en el derecho civil y en particular el derecho de familia, influyó en nuestra codificación civil, con especial referencia a los Códigos citados,⁹ en el sentido de colocar a la mujer en una situación de dependencia en relación con el varón.

No sería hasta principios del presente siglo que el legislador, primero en la *Ley de Relaciones Familiares*, y después en el Código Civil del Distrito Federal de 1928, vigente todavía, introdujera reformas para establecer la equiparación jurídica de los sexos, dando el mismo trato a hombres y mujeres.

Aunque este ordenamiento esté fuera de los límites contemplados por este artículo, consideramos pertinente, sin embargo, terminar este apartado citando al licenciado Ignacio García Téllez, miembro de la Comisión redactora, quien reconoce que la “liberación civil” de la mujer fue iniciada por la *Ley de Relaciones Familiares*, y refiriéndose al Código de 1928 agrega: “Por eso el Nuevo Código coloca a la mujer en el mismo plano de igualdad legal que al hombre, suprimiendo obstáculos que le cerraban oportunidades.”¹⁰

7 *Exposición de los cuatro libros del Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California*, México, Tip. de J. M. Aguilar Ortiz, 1873, pp. 4 y 5.

8 Cfr. Pina, Rafael de, *Elementos de derecho civil mexicano*, 7a. ed., México, Porrúa, 1975, vol. 1, p. 82.

9 En relación con la situación jurídica de la mujer mexicana durante la Colonia y el siglo XIX, véanse Bernal de Bugeda, Beatriz, “Situación jurídica de la mujer en las Indias occidentales”, y Morineau, Marta, “Situación jurídica de la mujer en el México del siglo XIX”, ambas en *Condición jurídica de la mujer en México*, México, UNAM, 1975, pp. 21-40 y 41-54, respectivamente.

10 García Téllez, Ignacio, *Motivos, colaboración y concordancias del nuevo Código Civil Mexicano*, México, 1932, p. 10. Para la situación jurídica de la mujer en el siglo XX, véase Carreras Maldonado, María y Duhalt Montero, Sara, “La condición de la mujer en el derecho civil mexicano”, *Condición jurídica de la mujer...*, cit., nota 9, pp. 75-125.

V. INSTITUCIONES ROMANAS QUE CARACTERIZARON LA SITUACIÓN JURÍDICA DE LA MUJER

En Roma, tanto por lo que se refiere al derecho público, como por lo que toca al derecho privado, la mujer estuvo situada en un nivel inferior al del hombre.

Con referencia a lo primero, sabemos que la mujer romana no participó en la función pública, ni tuvo cargos ni pudo votar, ya que no formó parte de los comicios, o sea, las asambleas populares de ciudadanos.

Por lo que respecta a su situación en la familia, estaba sujeta, por regla general, al padre o al esposo, y si no era ese el caso, estaba sometida a tutela; en otras palabras, necesitaba de un tutor que en determinados actos debía completar su capacidad jurídica. Así pues, en Roma una de las causas de incapacidad la constituyó el sexo, pues se consideraba que la mujer necesitaba de guía y protección, del padre, del marido o del tutor.

Conviene aclarar, sin embargo, que en la vida cotidiana las mujeres de las clases altas compartían el rango del marido y también su vida en sociedad. Tan es así que el escritor latino Cornelio Nepote nos dice que la mujer romana tuvo una situación privilegiada en relación con la griega, que ni asistía a banquetes ni estaba presente en ellos, y se debía quedar recluida generalmente en sus habitaciones, al gineceo.¹¹

De cualquier modo y contemplando sólo el aspecto normativo, hay que mencionar especialmente dos instituciones que caracterizaron la dependencia de la mujer romana: *la manus* y *la tutela mulierum*.

1. *La manus*

La manus era el poder del marido *sui iuris* sobre la mujer casada en justo matrimonio, cuando además tenía lugar alguno de los actos

¹¹ Cfr. Nepote, Corn., *Vidas*, pref. Otros autores clásicos que se pueden ver en relación con el tema son: Valerio Máximo, Tácito, Plutarco, Ovidio, Marcial, Quintiliano. Entre los autores contemporáneos, véanse Friedlaender, Ludwig, *La sociedad romana. Historia de las costumbres en Roma desde Augusto hasta los Antoninos*, trad. Wenceslao Roces, 1a. reimpr., México, FCE, 1984; Carcopino, Jérôme, *La vida cotidiana en Roma*, trad. Mercedes Fernández Cuesta, Madrid, Ediciones Temas de Hoy, 1989, y para un enfoque más jurídico Gardner, Jane F., *Women in Roman Law and Society*, Indiana University Press, 1986.

que servían para establecer tal potestad y que eran la *confarreatio*, la *coemptio* y el *usus*.

La *confarreatio*, según nos informa Gayo, era una ceremonia religiosa realizada en el templo de Júpiter Farreus, en la que los contrayentes realizaban determinados ritos, entre los cuales ofrecían un pan de trigo (*panis farreus*), de donde proviene el nombre de la institución. Estaba reservada a los patricios y se encontraba vigente aún en tiempos del propio Gayo, ya que, como él nos dice:

...los sacerdotes superiores (*flamines maiores*), es decir, los de Júpiter (*Diales*), los de Marte (*Martiales*) y los de Quirinus (*Quirinales*), así como el "rey de los sacrificios" (*rex sacrorum*) sólo pueden ser designados de entre aquéllos que han nacido de nupcias celebradas con "*confarreatio*" y ellos mismos no pueden ejercer su sacerdocio sin haberla efectuado.¹²

La *coemptio* era una compra simbólica de la novia, que se hacía en presencia de testigos y siguiendo el rito de la *mancipatio* o venta solemne.¹³

Finalmente, el marido adquiriría la potestad marital sobre su mujer por el *usus*, o sea, el transcurso del tiempo, un año de vida conyugal ininterrumpida.

El *usus* de alguna manera es una figura similar a la usucapición. La Ley de las XII Tablas dispuso, sin embargo, que si la mujer no quería quedar sujeta a esa potestad, podía ausentarse tres noches en cada año, para interrumpir el *usus*, esto es, la *usurpatio trinoctii*.¹⁴

En el derecho romano antiguo el matrimonio generalmente iba acompañado de la *manus*, por virtud de la cual la mujer ingresaba a la familia del marido, quedando bajo su autoridad, aunque ocupara después de él el segundo lugar dentro del hogar y se le diera el nombre honorífico de *materfamilias*.

Aunque el esposo tenía facultades sobre su mujer, no tenía sobre ella el derecho de vida y muerte como lo tenía sobre los hijos, ni el de venderla o abandonarla, aunque sí podía castigarla si así lo autorizaba un consejo de familia.

Con respecto a los bienes de ella, en caso de que los tuviera por ser *sui iuris* al momento de contraer matrimonio, éstos eran transmitidos al marido.

¹² Gayo, 1, 112.

¹³ Gayo, 1, 113.

¹⁴ Gayo, 1, 111.

La *manus* con el tiempo cayó en desuso, la Ley de las XII Tablas, al reglamentar la interrupción del *usus*, contempla ya la posibilidad del matrimonio libre (*sine manu*), que prevaleció desde la República tardía, salvo en los casos ya mencionados con anterioridad, para los que era necesaria la *confarreatio*.

Pero tampoco en el matrimonio libre la mujer romana tuvo los mismos derechos que el marido, ya que ella no ejerció la patria potestad sobre los hijos; en otras palabras, ella nunca fue jefe de familia.

2. La tutela mulierum

La mujer *sui iuris*, o sea, aquella que no estaba sometida a la potestad del padre o del marido, debía estar sometida, primero, a la tutela común de los impúberes y, después, a la *tutela mulierum*, que era una tutela especial y perpetua, de la que, por disposición expresa de la Ley de las XII Tablas, sólo estaban excluidas las vírgenes vestales.¹⁵

El tutor podía ser designado por testamento y tanto el padre como el marido de la mujer podían nombrar tutor testamentario a su hija o esposa; en su defecto el nombramiento recaía en el pariente masculino más próximo o, en última instancia, el tutor podía ser nombrado por el magistrado. De acuerdo con lo anterior se puede hablar de tutela testamentaria, legítima o dativa.

Como la mujer tenía una incapacidad parcial, el tutor sólo debía prestar su autorización para la realización de algunos actos jurídicos, tales como hacer testamento, aceptar una herencia o enajenar ciertas cosas.

Como veremos más adelante, la *ratio iuris* de la tutela perpetua de la mujer se sustentó sobre bases muy débiles. De ahí que poco a poco cayera en desuso. Así, observamos las siguientes fases: en primer lugar, la facultad otorgada a la mujer para optar por el tutor que deseara, y más tarde la autorización para liberarse de una tutela indeseada. Con Augusto se eximió de la *tutela mulierum* a las mujeres que tuvieran más de tres o cuatro hijos, según fueran ingenuas o libertas respectivamente. Finalmente, la institución desapareció en la última época del derecho romano; por ello ya no la encontramos ni en el Código Teodosiano ni en el *Corpus iuris*.

¹⁵ Gayo, 1, 144-145.

No fue fácil para los autores romanos, tanto especialistas en derecho como laicos en la materia, explicar las causas de las instituciones que acabamos de analizar.

Por lo anterior tuvieron que recurrir a razones poco convincentes. Así, Gayo, por ejemplo, habla de la "ligereza espiritual" de la mujer (*animi levitatem*), aunque él mismo admite que el argumento es "engañoso".¹⁶

Cicerón menciona "su ligereza de juicio" (*infirmitas consilii*)¹⁷ y Valerio Máximo habla de "su debilidad de carácter" (*imbecillitas mentis*).¹⁸

Los argumentos anteriores parecen falaces ya que muchas mujeres romanas se dedicaron a actividades distintas de las del hogar y lo hicieron con habilidad.

El mismo Cicerón reconoce el buen juicio de Terencia, su mujer, que administró con eficiencia su propio patrimonio y Valerio Máximo nos habla de tres mujeres abogadas, elogiando especialmente a una de ellas a quien describe como una mujer de decisión y carácter.

La explicación más convincente en relación con la desigualdad de la mujer nos la proporciona el romanista contemporáneo Fritz Schulz al afirmar que la mujer necesitaba protección, "pero no por naturaleza sino por efecto de las convenciones sociales imperantes a la sazón".¹⁹

Marta MORINEAU

¹⁶ Gayo, 1, 190.

¹⁷ *En defensa de Murena*, XII, 27.

¹⁸ Val. Máx., 9, 1, 3.

¹⁹ *Derecho romano clásico*, trad. José Santa Cruz Teijeiro, Barcelona, Bosch, 1960, p. 173.