

# GLOSSAE

European Journal of Legal History



ISSN 2255-2707

**Edited by**

*Institute for Social, Political and Legal Studies*  
(Valencia, Spain)

**Honorary Chief Editor**

Antonio Pérez Martín, University of Murcia

**Chief Editor**

Aniceto Masferrer, University of Valencia

**Assistant Chief Editors**

Wim Decock, University of Leuven  
Juan A. Obarrio Moreno, University of Valencia

**Editorial Board**

Isabel Ramos Vázquez, University of Jaén (Secretary)  
José Franco-Chasán, University of Augsburg  
Fernando Hernández Fradejas, University of Valladolid  
Anna Taitslin, Australian National University – University of Canberra  
M.C. Mirow, Florida International University  
José Miguel Piquer, University of Valencia  
Andrew Simpson, University of Aberdeen

**International Advisory Board**

Javier Alvarado Planas, UNED; Juan Baró Pazos, University of Cantabria; Mary Sarah Bilder, Boston College; Orazio Condorelli, University of Catania; Emanuele Conte, University of Rome III; Daniel R. Coquillette, Boston College – Harvard University; Serge Dauchy, University of Lille; Salustiano de Dios, University of Salamanca; José Domingues, University of Lusíada; Seán Patrick Donlan, The University of the South Pacific; Matthew Dyson, University of Oxford; Antonio Fernández de Buján, University Autónoma de Madrid; Remedios Ferrero, University of Valencia; Manuel Gutan, Lucian Blaga University of Sibiu; Alejandro Guzmán Brito, Pontifical Catholic University of Valparaíso; Jan Hallebeek, VU University Amsterdam; Dirk Heirbaut, Ghent University; Richard Helmholz, University of Chicago; David Ibbetson, University of Cambridge; Emily Kadens, University of Northwestern; Mía Korpiola, University of Turku; Pia Letto-Vanamo, University of Helsinki; David Lieberman, University of California at Berkeley; Jose María Llanos Pitarch, University of Valencia; Marju Luts-Sootak, University of Tartu; Magdalena Martínez Almira, University of Alicante; Pascual Marzal Rodríguez, University of Valencia; Dag Michaelsen, University of Oslo; María Asunción Mollá Nebot, University of Valencia; Emma Montanos Ferrín, University of La Coruña; Olivier Moréteau, Louisiana State University; John Finlay, University of Glasgow; Kjell Å Modéer, Lund University; Anthony Musson, University of Exeter; Vernon V. Palmer, Tulane University; Agustin Parise, Maastricht University; Heikki Pihlajamäki, University of Helsinki; Jacques du Plessis, Stellenbosch University; Merike Ristikivi, University of Tartu; Remco van Rhee, Maastricht University; Luis Rodríguez Ennes, University of Vigo; Jonathan Rose, Arizona State University; Carlos Sánchez-Moreno Ellar, University of Valencia; Mortimer N.S. Sellers, University of Baltimore; Jørn Øyrehagen Sunde, University of Bergen; Ditlev Tamm, University of Copenhagen; José María Vallejo García-Hevia, University of Castilla-La Mancha; Norbert Varga, University of Szeged; Tammo Wallinga, University of Rotterdam; José Luís Zamora Manzano, University of Las Palmas de Gran Canaria

**Citation**

María Elisabet Barreiro Morales, “Tutela mulierum y sus diferentes categorías”, *GLOSSAE. European Journal of Legal History* 16 (2019), pp. 24-49 (available at <http://www.glossae.eu>)

## ***Tutela mulierum* y sus diferentes categorías**

### ***Tutela mulierum* and its different categories**

María Elisabet Barreiro Morales  
Universidad De Vigo

#### **Resumen**

La *tutela mulierum* es una institución de naturaleza arcaica, reflejo de la antigua estructura familiar romana, puesto que apoyaba su fundamento y razón de ser en un sistema puramente patriarcal. Fue erigida como un instituto de protección patrimonial sobre la mujer, puesto que ella no podía, debido a su *levitas animi*, desempeñar la misma capacidad negocial que un hombre. La mujer no solo tuvo que estar sometida bajo la *potestas* del *paterfamilias* y a la *manus* de su marido, sino que el sistema jurídico romano diseñó una institución para que tuviesen que estar sometidas con carácter perpetuo. Para ello, crearon diferentes tipologías de *tutela mulierum*: testamentaria, legítima y dativa.

#### **Abstract**

The *tutela mulierum* is an institution of archaic nature, a reflection of the ancient Roman family structure, since it supported its foundation and reason of being in a purely patriarchal system. It was established as an institute of patrimonial protection on the woman, since she could not, due to her *levitas animi*, have the same negotiation capacity as a man. The woman not only had to be submitted under the *potestas* of the *paterfamilias* and the *manus* of her husband, but the Roman legal system designed an institution so that they had to be submitted perpetually. For this reason, they created different typologies of *tutela mulierum*: testamentary, legitimate and dative.

#### **Palabras clave**

*tutela, mulierum, testamentaria, legítima, dativa*

#### **Keywords**

*tutela mulierum, testamentaria, legitimate, dativa*

## **1. Introducción**

La *tutela mulierum*<sup>1</sup> fue una institución que perduró durante muchos siglos, concretamente hasta la época postclásica y justiniana. Era una institución de derecho antiguo, propia de un sistema en el que las costumbres sociales<sup>2</sup> desempeñaban un papel crucial, justificada en su origen por una función “protectora” hacia las mujeres<sup>3</sup>, debido

---

<sup>1</sup> Fernández De Buján, A., *Derecho Privado Romano*, Madrid, 2016, p. 205, en donde nos aporta una definición de “tutor”, teniendo en cuenta un fragmento de Servio en D. 26. 1. 1. pr.: “*tutor*, que significa defender, proteger”. Además, nos presenta una clasificación de la tutela, teniendo en cuenta la forma de designarse el tutor: legítima, testamentaria y dativa.

<sup>2</sup> Bravo Bosch, M. J., “Escribonia, ¿perfecta matrona romana?”, *Mujeres en tiempos de Augusto*, Valencia, 2016, p. 290: “La enorme importancia de las costumbres sociales, como valores permanentes de moralidad y de justicia, se aprecia en el sentir de los romanos, que ven en los *mores* uno de los pilares de la solidez de la comunidad romana. Es por ello que cualquier atentado contra las buenas costumbres va a ser duramente castigado, en orden a preservar los *boni mores* tan respetados”.

<sup>3</sup> Cantarella, E., *La calamidad ambigua*, Madrid, 1991, p. 209, en donde resalta la diferencia entre géneros: “En el derecho romano, en particular, los hombres se consideraban en grado de administrarse a sí mismos y sus propios intereses al alcanzar la edad púber. Por ello, aunque estuviesen libres de la *patria potestas*, estaban sometidos a tutela hasta que cumplían catorce años. Pero las mujeres –como establecieron las XII Tablas– estaban sometidas a tutela perpetua. La razón de esta discriminación, para los romanos (al

que las mujeres eran infravaloradas por su *levitas animi* o *infirmitas sexus*<sup>4</sup> y, sobre todo, de protección del patrimonio familiar<sup>5</sup> pero con el paso del tiempo, su fundamento y razón de ser quedaron obsoletos con respecto a la evolución de la sociedad romana, por lo que terminó extinguiéndose. Según afirma DEL CASTILLO<sup>6</sup>, para la mentalidad romana la mujer estaba destinada al matrimonio y al hogar, separándolas así del resto de actividades fuera del hogar. Las mujeres, desde su nacimiento, estaban relegadas a un segundo lugar, siempre por detrás de los hombres. Una clara manifestación de ello es la designación de nombre, puesto que a ellas, a diferencia de los ciudadanos de sexo masculino, no se les señalaba con el nombre del grupo familiar al que pertenecían<sup>7</sup>.

Poco a poco se lleva a cabo una caída y relajamiento de las costumbres, *mores*<sup>8</sup>, que se ve constatada en la influencia que de forma progresiva van adquiriendo las mujeres, tanto en el ámbito económico como político.

En lo que respecta a la regulación hereditaria legítima, los romanos no discriminaron a las mujeres puesto que ellas podían heredar como *suae heredes*, es decir, como hijas y descendientes directas del difunto. A falta de ellas, podían heredar como parientes por línea masculina, es decir, como *adgnatae*. En caso de que los agnados renunciasen a la herencia o bien a falta de ellos, las mujeres compartirían el patrimonio

---

menos, en los primeros siglos de Roma), era evidente: las mujeres no estaban en grado de proveer a sí mismas *propter levitatem animi*, es decir, por la ligereza de su ánimo”.

<sup>4</sup> Bravo Bosch, M. J., *Mujeres y símbolos en la Roma republicana*, Madrid, 2017, p. 40, en donde matiza que “el término utilizado con más frecuencia para referirse a la debilidad de las mujeres fue “*infirmitas*”. Esta fragilidad implica todos los aspectos de la condición femenina, y resulta equivalente a una suerte de incapacidad, sin ningún valor autónomo como el perteneciente a la virilidad, es decir, lo femenino sería el elemento negativo y la convicción moral de la sociedad romana aceptaría de buen grado esta singular acepción.

<sup>5</sup> Fernández De Buján, *Derecho Privado Romano*, p. 195, en donde aclara que “si bien con carácter general, se suele encuadrar la condición de la mujer entre las causas que limitan la capacidad de obrar, parece más acertado considerar que las limitaciones que se le imponen afectan directamente a su capacidad jurídica, dado que no responden sino a una concepción cultural y social retrógrada en relación con la posición de la mujer [...]”.

<sup>6</sup> Del Castillo, A. *La emancipación de la mujer romana en el s. I d.C.*, Granada, 1976, p. 244, en donde nos hace hincapié de la presencia de la mujer fuera del círculo del hogar, así como el comienzo de su independencia: “[...] en el caso de que fuese *sui iuris* solamente bajo las pocas molestias que ahora le producirá la autoridad de un tutor, dará a la mujer la posibilidad de ser igual a su esposo, como consecuencia de su independencia económica, junto a ello la estrepitosa caída de la *tutela mulieris* y la poca eficacia de la *Lex Voconia* durante el período imperial por el desuso del censo y las facilidades existentes para su evasión, particularmente mediante los *fideicommissa*, que la hacen realmente inexistente va a ser las claras bases de este nuevo poderío femenino, hasta entonces no reconocido. La mujer dotada que domina a su marido porque vive gracias a su dinero es un tópico demasiado elocuente en casi todos los escritores de la época”.

<sup>7</sup> Cantarella, E., *Pasado Próximo: Mujeres romanas de Tácita a Sulpicia*, Madrid, 1997, p. 47, en donde añade: “la costumbre romana de no señalar a las mujeres con el nombre individual, sino más bien con el nombre del grupo familiar al que pertenecían [...], habría sido efectivamente introducida en Roma en la época de Rómulo, por influencia sabina. La razón que explicaría esta práctica onomástica estaría en el hecho de que el nombre individual sería considerado al principio como una parte de la persona, como una parte del cuerpo; y en consecuencia, sólo podía ser pronunciado en la intimidad del hogar, porque conocer el nombre equivalía a «conocer a la mujer» (*cognoscere mulierem*). En efecto, la hipótesis, lejos de ser excluida, podría salir reforzada por la presencia de análogos tabúes onomásticos en muchas sociedades”.

<sup>8</sup> Bravo Bosch, “Escribonia, ¿perfecta matrona romana?”, p. 292: “la enorme importancia de las costumbres sociales, como valores permanentes de moralidad y de justicia, se aprecia en el sentir de los romanos, que ven en los *mores* uno de los pilares de la solidez de la comunidad romana. Es por ello que cualquier atentado contra las buenas costumbres va a ser duramente castigado, en orden a preservar los *boni mores* tan respetados”.

familiar con los otros miembros de la *gens*. En este aspecto y teniendo en cuenta de que se trata de un sistema decenviral, solo eran discriminadas en cuanto los parientes por línea paterna tenían mayor relevancia que ellas. A pesar de esta aparente no discriminación en el sistema sucesorio *abintestato*, las mujeres no podían disponer por testamento de los bienes que heredaban puesto que el sexo femenino no tenía acceso a ninguna de las formas de testamento existentes en la época antigua<sup>9</sup>. Posteriormente, aunque ya en la primera mitad del siglo III, se introdujo una nueva forma de testamento accesible a las mujeres, el testamento *per aes et libram*<sup>10</sup>, mediante el cual, la cuota de patrimonio que una mujer heredaba volvía, tras su muerte, a su familia de origen, ya que ellas no podían disponer de su propio patrimonio con total libertad. Este tipo de testamento era utilizado por alguien que, sintiéndose próximo a la muerte y que no había hecho testamento, quería disponer de sus bienes. Para ello, hacía una *mancipatio* de su patrimonio (*familia*) a un amigo, confiándole el encargo de que al morir el *mancipatio dans* (mancipante), el adquirente (*familiae emptor*) entregara el patrimonio a determinada persona, que era el verdadero heredero<sup>11</sup>.

Se trata de una situación arcaica, vinculada a la antigua estructura familiar agnaticia, pero conservada en derecho clásico como una figura anacrónica. De hecho, en su origen, la *tutela mulierum* había tenido el mismo carácter y la misma función familiar que la *tutela impuberum* pero poco a poco, al perder su razón de ser y su naturaleza protectora originaria, se fue produciendo su decadencia de modo progresivo. Según nos indica Bonfante<sup>12</sup>, la historia de la *tutela mulierum* es la historia de su disolución y no de su transformación porque, al igual que la *manus*, es una figura inadecuada para la evolución de la sociedad romana.

Ya en la época posclásica, se demostró que ese ideal de supuesto proteccionismo no era cierto, y se produjo un reforzamiento de forma sustancial, de la capacidad de obrar de las mujeres<sup>13</sup>, reconociéndosele así mismo, una amplísima capacidad negocial, sobre todo tras la desaparición de la *tutela mulierum* y el matrimonio<sup>14</sup> *cum manu*.

<sup>9</sup> Cantarella, *Pasado Próximo*, p. 91.

<sup>10</sup> Gayo, *Instituciones*, edición bilingüe, Madrid, 1990, 2. 104, p. 138, en donde explica cómo se llevaba a cabo el *testamentum per aes et libram*: “*Etaque res ita agitur: qui facit <testamentum>, adhibitis, sicut in ceteris mancipationibus, v testamentibus ciuibus Romanis puberibus et libripende, postquam tabulas testamenti scripserit, mancipat alicui dicis gratia familiam suam; in qua re his uerbis familiae emptor utitur: FAMILIA[M] PECVNIA[M] QVE TVA[M] ENDO MANDATELA TVA[M] CVSTODELAQVE MEA, QVO TV IVRE TESTAMENTVM FACERE POSSIS SECVNDVM LEGEM PVBLICAM, HOC AERE, et ut quidam adiciunt, AENEAQVE LIBRA, ESTOMIHI EMPTA; deinde aere percutir libram, idque aes dat testatori uelut pretii loco; deinde testator tabulas testamenti tenens ita dicit: HAEC ITA VT IN HIS TEBULIS CERISQVE SCRIPTA SVNT, ITA DO ITA LEGO ITA TESTOR ITAQVE VOS, QVRITES, TESTIMONIVM MIHI PERHIBETOTE; et hoc dicitur nuncupatio: nuncupare est enim palam nominare, et sane qua testator specialiter in tabulis testamenti scripserit, ea uidetur generali sermone nominare atque confirmare*”.

<sup>11</sup> Daza Martínez, J.; Rodríguez Ennes, L., *Instituciones de derecho privado romano*, Valencia, 2009, p. 536.

<sup>12</sup> Bonfante, P., *Corso di diritto romano: Vol. I Diritto di famiglia*, Roma, 1925, p. 409.

<sup>13</sup> Iglesias Canle, I., “Clodia Pulcra Tercia, ¿Ideal poético de Catulo y matrona impúdica?”, *Mujeres en tiempos de Augusto*, p. 290, en donde describe la figura de la matrona romana: “la mujer y la madre de los legítimos ciudadanos romanos, esto es, la matrona, debía tener un comportamiento íntegro y dedicarse exclusivamente al ámbito doméstico, es decir, a la gestión de la casa y a la educación de los hijos, transmitiendo a estos últimos los elementos fundamentales de la tradición, o lo que es lo mismo, el sistema de los códigos de comportamiento y de los valores de la *Res publica romana*”.

<sup>14</sup> Dixon, S., *The Roman Family*, Baltimore and London, 1992, p. 61: “If two Roman citizens with the legal capacity to marry one another each had the consent of the *paterfamilias* and lived together with

Guarino<sup>15</sup> nos indica que la *tutela mulierum* es un instituto análogo al de la *tutela impuberum* pero la *tutela mulierum* es la que mejor refleja es la que refleja el carácter primitivo de la institución tutelar que se proyecta en una situación de incapacidad jurídica absoluta y perpetua de la mujer.

A pesar de esa ligera apertura negocial hacia las mujeres, en el ámbito jurídico<sup>16</sup> todavía seguían manteniéndose fuera de actuación, puesto que no podían participar como jurados, jueces, abogados, actuar legalmente como banqueros y, sobre todo, tras la aprobación del Senadoconsulto Velleianum<sup>17</sup>, ya no podían *intecerdere pro aliis*, es decir, actuar en el interés de otros.

Para continuar con el estudio de la institución de la *tutela mulierum*, tenemos que hacer una mención especial a los diferentes tipos que había. Debido a la gran cantidad que existía, los juristas romanos no se ponían de acuerdo en los diferentes tipos de tutela que había. Sin embargo, la clasificación que debemos seguir es la que tiene en cuenta, de modo principal, el modo de originarse cada una de las tutelas<sup>18</sup>. Al igual que la tutela de los impúberes, la tutela de las mujeres podía ser testamentaria, legítima y dativa.

## 2. Tutela testamentaria

Este primer tipo de tutela podemos encontrarla cuando el *paterfamilias* de la mujer, designa a esta un tutor en el testamento<sup>19</sup>, es decir, ejercía el *ius tutoris dandi*. Para ello, hemos de tener en cuenta el siguiente fragmento de Gayo<sup>20</sup>, 1, 144 y 145, en donde nos habla del *ius tutoris dandi*:

144. *Permissum est itaque parentibus liberis, quos in potestate su ahabent, testamento <tuto> res dare: masculini quidem sexus impuberus, <feminini autem sexus cuiuscumque aetatis, puberibus quo>que, cum nuptae sint. Veteres enim voluerunt féminas, etiamsi perfectae aetatis sint, propter animi levitatem in tutela esse.*

145. *Itaque si quis filio filiaequé testamento tutorem dederit, et ambo ad pubertatem pervenerint, filius quidem desinit habere tutorem, filia vero nihilo minus in tutela permanet: tantum enim ex lege Iulia et Papia Poppaea iure liberorum tutela liberantur*

---

the intention of being married, that was recognized as a valid marriage (*isutum conubium* or *iustae nuptiae*, and children born of the union were Roman citizens in the power of their father.

<sup>15</sup> Guarino, *Diritto Romano Privato*, Nápoles, 1988, p. 205.

<sup>16</sup> Del Castillo, *La emancipación de la mujer*, pp. 245 ss.

<sup>17</sup> Dixon, S., *Reading Roman Women*, Duckworth, London, 2003, pp. 83 ss.: “The prohibitions of the *Senatus consultum Velleianum* seem to have been intended to keep women from intervening financially to relieve others, and this idea of women as properly needing rather than giving protection perhaps underlay the Severan confirmation that women could not exercise *tutela* over their own children. [...] In the preamble to the *senatus consultum Velleianum*, Ulpian explains that, in response to an appeal by the consuls M. Silanus and Velleius Tutor, for clarification ‘on the correct policy as to obligations undertaken by women on behalf of others’, the senate ruled ‘that the interpretation followed until now in the courts has been that no suit lies to creditors against women under that heading, on the ground that it is unreasonable that women should take on masculine functions and be bound by obligations of that nature’. [...] The *senatus consultum Velleianum* was thus a procedural measure to deal with an existing legal problema”.

<sup>18</sup> Schulz, F., *Derecho romano clásico*, Barcelona, 1951, pp. 157-158.

<sup>19</sup> Medici, *Richerche sulla tutela mulierum*, p. 16., en donde nos habla, por primera vez, del *ius tutoris dandi*, es decir, la facultad que tenía el *paterfamilias* para poder designar tutor: “

<sup>20</sup> Gayo, *Instituciones*, p. 86.

*feminae. Loquimur autem exceptis virginibus vestalibus, quas etiam veteres in honorem sacerdotii liberas esse voluerunt: itaque etiam lege XII tabularum cautum est.*

La institución tutelar siempre estuvo muy ligada a la herencia puesto que en un principio, el oficio de tutor era desempeñado por el propio *heres*. Ser *heres* el ejercicio de una serie de derechos en el ámbito familiar, entre los que se podían encontrar la *vis ac potestas*. Por todo ello, sería *impúber* así como *tutor mulieris* aquella persona a quien el *paterfamilias* hubiese designado como *heres*, dando así lugar al primer tipo de tutela, la testamentaria<sup>21</sup>.

Para Bonfante<sup>22</sup>, también existía esta relación entre la figura de *heres* y la de tutor, puesto que para él, el *heres* sería el auténtico sucesor de la *potestas* del *paterfamilias* y no solo un continuador del patrimonio familiar<sup>23</sup>.

Se caracteriza por una doble exigencia, por un lado, que el tutor sea nombrado por el *paterfamilias*<sup>24</sup> y, por otro lado, que lo haga en testamento. En este tipo de tutela, el *paterfamilias* podía otorgar un tutor *ex testamento* al propio subordinado, derogando así a la tutela *ex lege*. En lo que respecta a la mujer, el padre o el marido elegían a un tutor testamentario cuando lo estimasen oportuno en interés del grupo agnaticio o de la tutela. El testador optaba por un fiduciario extraño o un familiar que consideraba adecuado para el papel. El testador podía elegir al tutor para todas las mujeres que estuviesen bajo su potestad, es decir, la *uxor in manu*, las hijas, las nueras e incluso las nietas, tal y como nos indica Gayo 1, 148<sup>25</sup>:

*Uxori quae in manu est proinde ac si filiae, ítem nurui quae in filii manu est proinde ac nepti tutor dari potest.*

Nombrar a un tutor testamentario podía resultar útil cuando la tutela *ex lege* fuera esperada sobre sujetos impúberes hijos de la *uxor in manu* o de los hermanos de la *filia*, locos o mudos<sup>26</sup>.

---

<sup>21</sup> Sanz Martín, L., *La tutela del Código Civil y sus antecedente histórico la tutela romana*, Madrid, 1998, p. 16.

<sup>22</sup> Bonfante, *Corso di diritto romano*, pp. 554-555.

<sup>23</sup> Sanz Martín, *La tutela del Código Civil*, pp. 32 ss., en donde reafirma la teoría de Bonfante: “Ser *heres* implica la asunción de un conjunto de derechos, dentro de los cuales se encuentra el ejercicio del poder sobre las personas integrantes del grupo doméstico, lo que pone de manifiesto que una de las funciones propias que tendrá el instituto tutelar, es ya asumida en una etapa anterior por el *heres*. [...] Podemos afirmar que el antecedente del instituto tutelar se encuentra en la figura del *heres* designado por el *de cuius* de entre todos los *sui heredes* como el más digno para dirigir el destino del grupo familiar. La tutela no será más que la prolongación del poder del *paterfamilias* difunto, de manera que el instituto tutelar implicará un poder no distinto de la *potestas*. [...] El *heres*, desde un principio, asume la función protectora de las mujeres y de los impúberes”.

<sup>24</sup> Zannini P., *Studi sulla tutela mulierum, II. Profili strutturale vicende storiche dell'instituto*, Milán, 1979, p. 70, en donde afirma que: “È riconosciuto al *paterfamilias* il diritto di provvedere per testamento alla tutela degli incapaci a lui sottoposti: nel caso delle femmine senza distinzione di età essendo perpetua la tutela del sesso, ed anche in presenza di figlie sposate rimaste sotto la sua potestà”.

<sup>25</sup> Gayo, *Instituciones*, p. 88.

<sup>26</sup> Medici, *Ricerche sulla tutela mulierum*, pp. 16 ss., en donde añade, además, que “Le legge delle XII tavole, quindi, pare abbia riconosciuto validità ed efficacia a tutto ciò che avesse disposto il *de cuius* nel suo testamento, sia per quanto riguarda i beni sia in merito alla tutela e alle altre disposizioni a titolo particolare”.

El oficio del tutor testamentario era voluntario<sup>27</sup> y, por tanto, el nombrado podía renunciar con la *abdicio tutelae*, ésta fue abolida por el emperador Claudio<sup>28</sup> al hacer obligatoria la tutela testamentaria.

Gayo 1.165<sup>29</sup>, añade un elemento importante en su obra, ya que señala que fue la ley decenviral la que confirió al progenitor de la familia la posibilidad de elegir, en primera persona, al tutor de sus *filiifamilias*, los cuales, ya sea por causa de la edad o de pertenencia al sexo femenino, necesitaba la figura de una tutela. He aquí el texto de Gayo 1. 165:

*Ex eadem lege XII tabularum libertarum et impuberum libertorum tutela ad patronos liberosque eorum pertinet. Quae et ipsa tutela legitima uocatur, non quia nominatim ea lege de hac tutela cauetur, sed quia proinde accepta est per interpretationem, atque si uerbis legis introducta esset; eo enim ipso quod hereditates libertorum libertarumque, si intestati decessissent, iusserat lex ad patronos liberosue eorum pertinere, crediderunt ueteres uoluisse legem etiam tutelas ad eos pertinere, quia et adnatos, quos ad hereditatem uocauit, eosdem et tutores esse iusserat.*

Casado Candelas<sup>30</sup> también concuerda con la idea de que las XII Tablas otorgarían al *paterfamilias*<sup>31</sup> la posibilidad de nombrar tutor a su arbitrio en el testamento, un tutor diferente de la persona del heredero del *pater* puesto que la tutela como cargo ya existía desde el momento en que el objeto de la herencia llegó a ser exclusivamente una sucesión de los bienes. Junto a la designación de *heres*, en la *nuncupatio*<sup>32</sup>, el *pater* podía designar a un tutor idóneo para sus incapaces<sup>33</sup>. Zannini<sup>34</sup> también es partidario de este origen decenviral de la tutela testamentaria.

---

<sup>27</sup> Medici, *Ricerche sulla tutela mulierum*, p. 114: “L’unico requisito richiesto per la nomina testamentaria del tutore era che il futuro tutelato, maschio o femmina che fosse (*sive feminini sive masculini sexus*), si trovasse in potestà del testatore (*si modo in potestate sint*)”.

<sup>28</sup> Dixon, *Reading Roman Women*, p. 87, en donde nos habla de la abolición de la tutela de los agnados por parte del emperador Claudio: “Claudius’ abolition of agnatic *tutela* [...] shows how far *tutela mulierum* had declined by the first century CE. His abolition of this more demanding form of *tutela* was absolute, not a reward for some women (like Augustus’ ‘right of children’). It was surely a concession to male irritation rather than a surprise gift to Roman women”.

<sup>29</sup> Gayo, *Instituciones*, p. 92.

<sup>30</sup> Casado Candelas, *La tutela de la mujer...*, p. 33.

<sup>31</sup> Vid. al respecto, Bravo Bosch, “El mito de Lucrecia y la familia romana”, *Mulier. Algunas Historias e Instituciones*, pp. 22 ss., lugar en el que señala los poderes del *paterfamilias*: “la demostración más clara del poder del *pater* sobre los miembros del grupo familiar, resulta ser el *ius vitae* necisque, el derecho de vida y muerte que tiene sobre los hijos, poder absoluto que le atribuye el ordenamiento jurídico romano. El poder sancionador del padre, que le irroga el derecho de vida y muerte sobre los *fili* familias, parece la expresión de una facultad ilimitada que sitúa al *pater* en una posición inalcanzable para los sometidos a él”.

<sup>32</sup> Berger, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Filadelfia, 1953, reimp. 1991, p. 602, “*Nuncupatio*: solemn oral declaration before witnesses. It was an essential part of the ancient acts (*negotia per aes et libram* and had to be expressed in prescribed words. In a testament *per aes et libram* the *nuncupatio* contained the dispositions of the testator to be executed by a man worthy of his confidence, the FAMILIAE EMPTOR. The pertinent rule was expressed in the Twelve Tables (*uti lingua nuncupassit* = as one has disposed orally)”.

<sup>33</sup> Casado Candelas, *La tutela de la mujer en Roma*, p. 61.

<sup>34</sup> Zannini, *Studi sulla tutela*, p. 75, en donde habla del origen de la tutela testamentaria en la Ley decenviral: “[...] le XII tavole riconoscevano al *paterfamilias* il diritto di provvedere per testamento alla tutela degli impuberi (maschi e femmine) in sua potestà, ma non prevedevano affatto un análogo potere alla tutela delle donne; e ciò per la ragione che di questa tutela, conformemente alla sua specifica funzione storica, non potevano essere investiti che gli agnati della *mulier*, secondoun ordine di precedenza

Otra parte de la doctrina era contraria al origen decenviral de la tutela testamentaria ya que consideraban inútil la mención de la tutela en el principio decenviral, puesto que en las últimas potestades del testador, *latissima potestas*, ya se incluía la facultad de constituir la tutela. A favor de este argumento encontramos autores como Pomponio, Appleton y Coli.<sup>35</sup> Reforzando este argumento contrario al origen decenviral de la tutela testamentaria, nos encontramos a Solazzi<sup>36</sup> y a Sacchi<sup>37</sup>.

A favor de Gayo se encuentra Zannini<sup>38</sup>, ya que entiende que Gayo no solo se limita a mencionar a la *tutela impuberum*, sino que también menciona a la de las mujeres. Sin embargo, debido a la obra de los compiladores en épocas posteriores a Gayo, se cree que fueron estos los que suprimieron la *tutela mulierum* en alguna obra de Gayo, de ahí que se dude sobre el origen de la *tutela mulierum* en la ley decenviral o no.

La doctrina dominante, de forma general y basándose en la versión de Ulpiano, se muestra a favor de la posible facultad del *paterfamilias* de nombrar al tutor en el propio testamento, ya sea un tutor mulieris o un *tutor impuberis*<sup>39</sup>.

En cuanto a la tutela testamentaria el tutor era designado en testamento por aquel que tenía la patria potestas sobre la mujer. Así, en virtud de su *patria potestas*<sup>40</sup>, el *paterfamilias* podía nombrar a un tutor en testamento. También podía hacerlo el marido para su *uxor in manu*<sup>41</sup> pero, además, podía darle la opción a su mujer para que lo eligiera ella misma<sup>42</sup>. Un firme principio de la antigüedad declaraba que solamente el *paterfamilias* en el testamento podía nombrar tutor en el acto de institución de heredero<sup>43</sup>.

---

rígidamente fiddato dall'antichissimo *ius civile* e ritenuto non derogabile attraverso la volontà dispositiva del testatore”.

<sup>35</sup> Medici, *Ricerche sulla tutela mulierum*, p. 21.

<sup>36</sup> Solazzi S., “Studi sulla tutela mulierum. La classificazione dei tutori in ULP. 11”, *Scritti* 3, Nápoles, 1960, pp. 93 ss.

<sup>37</sup> Sacchi, O., “L’antica eredità e la tutela. Argomenti a favore del principio d’identità”, *SDHI LXVIII*, (2002), p. 612, en donde afirma, basándose en un texto de Pomponio en D. 50, 16, 120, el origen postdecenviral de la *tutela mulierum*.

<sup>38</sup> Zannini, *Studi sulla tutel*, pp. 72 ss.

<sup>39</sup> Zannini, *Studi sulla tutela*, pp. 63 ss, en donde afirma, además, que “la tutela testamentaria, senza distinzione alcuna tra donne ed impuberi, trae origine dalla facoltà riconosciuta al *paterfamilias* di provvedere per testamento alle sorti degli incapaci rimasti sotto la sua potestà”.

<sup>40</sup> Fernández De Buján, *Derecho Privado Romano*, p. 238, en donde nos indica los poderes del *paterfamilias*: “La *patria potestas*, tal y como es configurada en Derecho Romano, es una institución propia de los ciudadanos romanos, no parangonable a la de ningún otro pueblo. [...] el poder del *paterfamilias* tenía un carácter unitario, y se extendía por igual, en los primeros tiempos, a cosas y a personas, libres y sometidas a esclavitud, así se dice que los hijos están *in potestate patris*, y las personas sometidas a esclavitud *in potestate domini*, si bien para referirse a los distintos poderes que el cabeza de familia tenía sobre las personas de su familia y las cosas que componen el patrimonio familiar, se utilizan en las fuentes, con una significación específica, para cada uno de ellos, los términos *potestas*, *manus* y *mancipium*.”

<sup>41</sup> Medici, *Ricerche sulla tutela mulierum*, p. 140, en donde nos habla de la facultad de la *uxor in manu* para poder elegir a su propio tutor: “Il privilegio della *uxor in manu* si spiega ancor meglio, [...] se si mette in relazione l’istituto in esame con la *dignitas* propia della *materfamilias*. [...] Queste motivazioni relative all’introduzione della *tutoris optio* a vantaggio della sola *uxor in manu* sono state formulate separatamente dalla dottrina, [...] poiché si tratta di elementi relativi allo *status* della *materfamilias*, che nel loro insieme chiariscono la ragione per cui la scelta del tutore fu consentita solo alla vedova del *paterfamilias* e non alla *filia*. [...] Si ritiene importante, da ultimo, evidenziare il fatto che la donna *conventa in manum* aveva súbito una *capitis deminutio* ed era, così, uscita dal proprio originario grupo agnaticio”.

<sup>42</sup> Sanz Martín, L., “Estudio y comentario de las diferentes clases de *tutela mulierum* a tenor de lo referido en las fuentes jurídicas romanas. Funciones y responsabilidad del tutor”, *Revista General de Derecho Romano (RGDR)*, núm. 15, 2010, pp. 8-9.

<sup>43</sup> Casado Candelas, *La tutela de la mujer*, p. 36.

Durante la época antigua la tutela era aún un beneficio pero luego será tutor aquella persona a quien el padre desee favorecer, pudiendo así designar a quien no fuera heredero legítimo de su hija. Durante toda la vida de la mujer, el designado por el *pater* desempeñaba el cargo de tutor y solamente tras su muerte, se podría sustituir. Esta sustitución perduraría en el tiempo hasta que la mujer pudiera testar<sup>44</sup>.

Bonfante<sup>45</sup> añade que en el derecho antiguo no se puede disponer de la tutela independientemente de la herencia, por lo que tutor y heredero debían ser constituidos al mismo tiempo en el mismo testamento.

Así pues, el *paterfamilias* puede nombrar uno o varios tutores respecto de aquellos sujetos que fuesen a alcanzar la condición de *sui iuris* como consecuencia de su muerte. Como el heredero, el tutor designado debe ser persona cierta y, antiguamente, debía ser designado con las palabras rigurosamente exigidas por la solemnidad<sup>46</sup>. En referencia a las cláusulas de nombramiento, Gayo 1. 149<sup>47</sup> nos indica unas, si bien muy antiguas, a modo de ejemplo:

*Rectissime autem tutor sic dari potest: LVCIVM TITIVM LIBERIS MEIS TVTOREM DO; LVCIVM <TITIVM VXORI MEAE> TVTOREM DO; sed et si ita scriptum sit: LIBERIS MEIS uel VXORI MEAE TITIVS TVTOR ESTO, recte datus intellegitur.*

El *paterfamilias* solía elegir como tutor a un hombre de su confianza, perteneciente a la familia o un *extraneus*, pensando que si de esta manera no solo protegía los intereses de la *mulier* sino también de la familia agnaticia<sup>48</sup>.

Según afirma Arangio-Ruiz<sup>49</sup>, el tutor designado por el *paterfamilias* en su testamento sería púber, al menos desde finales de la época republicana. Sin embargo, Perozzi<sup>50</sup> no opina lo mismo, puesto que cree que en la tutela testamentaria es admisible el llamamiento a cargo de un impúber, siendo así válida la voluntad del testador cuando esta sea viable en presente o en futuro y entiende, a su vez, la validez del llamamiento porque existe la posibilidad de que el incapaz por la edad llegue a la pubertad. Totalmente contraria a la opinión de Perozzi, encontramos a Solazzi<sup>51</sup> quien asegura que no era posible tutor impúber para las ingenuas constatando que un tutor impúber no existe por testamento por lo que, según él, hasta el momento de la pubertad no hay tutor y será necesaria la confirmación por un magistrado.

Perozzi<sup>52</sup> afirma que el pretor sanaba con su confirmación la nulidad del llamamiento testamentario, subordinándose así a la voluntad del testador, siendo pues el tutor confirmado, un tutor de derecho pretorio equiparado al civil testamentario<sup>53</sup>.

<sup>44</sup> Casado Candelas, *La tutela de la mujer*, p. 61.

<sup>45</sup> Bonfante, *Corso di diritto romano*, pp. 568- 569.

<sup>46</sup> Casado Candelas, *La tutela de la mujer*, p. 36.

<sup>47</sup> Gayo, *Instituciones*, p. 8.

<sup>48</sup> Medici, *Richerche sulla tutela mulierum*, p. 141.

<sup>49</sup> Arangio-Ruiz, V., *Instituzioni di Diritto romano privato*, Nápoles, 1984, p. 497.

<sup>50</sup> Perozzi, S. "Il tutore impubere", *Memorie della R. Accademia delle Scienze dell'Istituto di Bologna. Classe di Scienze morali. Sezione giuridica*, Bologna, 1918, pp. 133 ss.

<sup>51</sup> Solazzi, S., "L'età del tutore", *Scritti II*, Nápoles, 1957, pp. 313 ss.

<sup>52</sup> Perozzi, "Il tutore impubere", pp. 162-163.

<sup>53</sup> Casado Candelas, *La tutela de la mujer*, p. 107, en donde afirma que "la tutela testamentaria, originada en un testamento (el negocio jurídico considerado por los romanos como el más solemne y sagrado) aunque imperfectamente, no se vería ya privada de ese carácter, porque si no, en lugar de hablar de confirmación de tutor, se tendría que usar el término *datio*; y no solo es cuestión de nomenclatura, sino que los efectos serían también muy diferentes. La confirmación, en todo caso, intenta completar la voluntad

Contrario a él, nos encontramos a Solazzi<sup>54</sup> quien afirma que el tutor confirmado es tutor dativo.

Bonfante<sup>55</sup> también nos menciona la confirmación por el magistrado pero no con respecto a la idoneidad del tutor, sino a la forma de nombramiento, es decir, cuando se hizo a través de un codicilo no confirmado en el testamento, o testamento nulo o bien, sin nombramiento formal.

En un primer momento existieron diferencias entre el tutor testamentario ordinario y el confirmado puesto que el primero no prestaría caución de conservar intacto el patrimonio del pupilo, esto es, *satisdatio rem pupilli salvam fore*, mientras que el segundo, en un primer momento, sí debía prestarla. Más tarde, este requisito desapareció y el tutor confirmado se asimiló al ordinario, según se recoge en Gayo 1, 199, 200:

*Ne tamen et pupillorum et eorum qui in curatione sunt negotia a tutoribus curatoribusque consumantur aut deminuantur, curat praetor, ut et tutores et curatores eo nomine satisdent.*

*Sed hoc non est perpetuum; nam et tutores testamento dati satisdare non coguntur, quia fides eorum et dilligentia ab ipso testatore probata est; et curatores, ad quos non e lege curatio pertinet, sed <qui> uel aconsule uel apraetore uel a praeside prouinciae dantur, plerumque non coguntur satisdare, scilicet quia satis honesti electi sunt.*

En cuanto a la situación de los tutores testamentarios frente a la *satisdatio*, Guzmán<sup>56</sup> manifiesta que aquellos no tenían obligación de otorgarla, no sólo en el régimen clásico, sino que esto se mantuvo también en la época posclásica y, con la llegada de Justiniano, se respetó. La razón de esa exención era que ninguna norma imponía el deber de *satisdare* a esos tutores. Podemos afirmar que un tutor, en cuanto había sido designado por testamento, no tenía que dar caución; pero en cuanto era confirmado por los magistrados municipales, tenía que darla.

En la tutela testamentaria clásica<sup>57</sup> y a diferencia de la antigua, el *pater* puede designar tutor para el hijo que deshereda y no puede nombrarlo para el hijo de otro, es decir, debe de tener patria potestas y, es por ello que la mujer no puede nombrar tutor testamentario.

La *tutela mulierum* testamentaria tenía, a diferencia de la *impuberum*, un privilegio a favor del tutor testamentario, puesto que este podía eximirse de la tutela mediante la *abdicatio tutelae*<sup>58</sup>. Consistía en la posibilidad de librarse, de forma definitiva, de la tutela, mediante una declaración solemne ante testigos de no querer ejercerla<sup>59</sup>. Esta posibilidad de poder ejercer el *ius abdicandi*, por parte del tutor

---

del testador, supliendo, a través de la autoridad del magistrado, la falta o defecto que ataca al nombramiento testamentario, procurando que se cumpla aquello que había sido deseado por el testador”.

<sup>54</sup> Solazzi, “La conferma del tutore nel Diritto Romano”, *Scritti II*, Nápoles, 1957, p. 428.

<sup>55</sup> Bonfante, *Corso di diritto romano*, p. 416.

<sup>56</sup> Guzmán, A., *Caución tutelar en Derecho Romano*, Pamplona, 1974, p. 35.

<sup>57</sup> Casado Candelas, *La tutela de la mujer*, p. 105.

<sup>58</sup> Berger, *Encyclopedic Dictionary*, p. 338, “*Abdicatio*: renunciation, abandonment. In private law, the term is used of the renunciation of an inheritance or a guardianship (*abdicatio tutelae*). The abandonment of a child (*abdicatio liberorum*) by the head of a family (*pater familias*) was forbidden by the law, as expressly stated by Diocletian (C.8.46.6), but was nevertheless practiced. In public law *abdicatio* indicates the resignation of a magistrate or an imperial official from his post”.

<sup>59</sup> Bonfante, *Corso di diritto romano*, p. 427, en donde afirma que: “Il tutore testamentario non poteva *in iure cedere*, ma ancora nel diritto classico poteva liberamente rinunciare alla tutela, senza addurre

testamentario, está relacionado con la *hereditas* ya que esta también se podía aceptar o rechazar por parte de los *sui heredes*. Cabe añadir que el nombrado tutor testamentario por el *paterfamilias* es removido de su condición como tal por sospechoso o si se excusa de la tutela, nombrándose otro tutor en su lugar, el cual sería un tutor dativo en todo caso. Sin embargo, esto no ocurre con la tutela mulieris puesto que se trata de un cargo voluntario, a diferencia de la de los impúberes, por eso el tutor mulieris tiene el *ius abdicandi* que se conservó durante toda la época clásica<sup>60</sup>. La tutela testamentaria de las mujeres no podía ser cedida *in iure*, no obstante, al igual que la *hereditas*, sí que se podía aceptar o rechazar al no tratarse de un *munus* como era el caso de la tutela pupilar.

La tutela testamentaria tiene un rasgo específico que lo diferencia de los otros tipos de tutela, es la *optio tutoris*<sup>61</sup>. Consistía en la facultad de que la mujer eligiera, ella misma, el tutor que considerase más apropiado para sí misma. La *optio tutoris*<sup>62</sup>, ya sea de cualquiera de sus formas: *plena* o *angusta*, era otorgada por el marido en su testamento, a su *uxor in manu*<sup>63</sup> y no se sabe con certeza el momento de su aparición. Según Zannini, la aparición de la *optio tutoris* para la mujer *in manu* es anterior a la aparición de la tutela testamentaria de las hijas púberes (ya que estas no podían disponer de la *optio tutoris*), sometidas a la potestad paterna y posterior a la aparición de la tutela testamentaria para la *uxor in manu*<sup>64</sup>. Mediante la institución de la *optio tutoris*, la mujer podía elegir entre un solo tutor polivalente, es decir, para todos los negocios en los que necesitase su autorización o bien varios tutores, uno para cada negocio en concreto, según ella estimase conveniente. La mujer también tenía la potestad de cesar al tutor y sustituirlo por otro. La *tutoris optio*<sup>65</sup> supuso el inicio de la decadencia de la *tutela mulierum* puesto que la concesión de la *tutoris optio*<sup>66</sup> suponía que el requisito de la *auctoritas tutoris*, necesario

---

algun motivo, il que dicevasi *abdicare, abdicatio*, secondo il termine in uso per le potestà pubbliche. L'*abdicatio* è la semplice dichiarazione di non voler esser tutore, e colui che abdica cessa veramente di esserlo. [...] All' *abdicatio* si accenna in una lettera di Cicerone e di essa si parla ancora sullo spirare del diritto classico come istituto vigente, ma al tempo di Ulpiano essa doveva riferirsi ormai unicamente alla tutela muliebre”.

<sup>60</sup> Casado Candelas, *La tutela de la mujer*, p. 106.

<sup>61</sup> Berger, *Encyclopedic Dictionary*, p. 610, “*Optio tutoris*: The choice of a guardian (tutor). A husband under whose power his wife was, could in his testament dispose that she might freely choose her guardian. The guardian appointed at the widow's request = tutor optivus. The pertinent disposition of the husband could not be restricted by the addition of a condition”.

<sup>62</sup> Zannini, *Studi sulla tutela*, pp. 80 ss., en donde nos habla de la facultad de la *optio tutoris*: “un istituto come la *tutoris optio*, che già di per sé rivela nel modo più eloquente lo stato di avanzata decadenza della *tutela mulierum*“. “[...] Venne difatti ammesso che il marito titolare della *manus* potesse, nel proprio testamento, concedere alla *uxor* di scegliersi lei stessa il tutore in caso di premorienza del coniuge. Di tale facoltà di scelte la donna poteva avvalersi una o più volte, secondo quanto espresamente disposto dal testatore (*optio angusta*). Si giunse peraltro anche ad ammettere un aincondizionata facoltà di scelte da parte della donna (*optio plena*), senza cioè alcun limite in relazione ai singoli negozi che costei intendesse porre in essere”.

<sup>63</sup> Gayo, *Instituciones*, p. 89: “En cuanto a la casada que está bajo *manus* se acepta también la opción de tutor, es decir, que se le permita optar al autor que quiera para sí de este modo: A mi mujer Ticia doy la opción de tutor. En cuyo caso se permite a la mujer que opte por un tutor respecto de todos sus asuntos o de uno o de dos”.

<sup>64</sup> Zannini, *Studi sulla tutela*, p. 80.

<sup>65</sup> Medici, *Richerche sulla tutela mulierum*, p. 134, en donde refuerza el papel de la *optio tutoris* como uno de los principales motivos de la decadencia de la tutela mulierum: “Questa facoltà dal marito o dai tutori della donna, è stata vista, dall'unanime dotrina, come un segno evidente del decadimento della tutela muliebre. Poichè l'istituto non rispondeva più alle necessità familiari e social, la giurisprudenza seppe adattare il diritto antico alle nuove esigenze di vita”.

<sup>66</sup> Casado Candelas, *La tutela de la mujer*, p. 111: “además hay una circunstancia importante para la mujer: el tutor dativo le vendrá dado cuando carezca de tutor testamentario y legítimo, y a través de la *optio* vendrá burlada la tutela legítima; es decir, existiendo personas capaces de desempeñar la tutela

para diversos actos, fuera una simple formalidad<sup>67</sup>. La *tutoris optio* proporcionó a las mujeres la posibilidad de elegir su tutor y, además, podrían librarse, mediante este sistema, de la tutela legítima de los agnados, puesto que podía recaer sobre ellas. Las mujeres estaban preparadas para actuar en el terreno de los negocios, siempre lo estuvieron, pero de alguna forma podían salvarse, mediante la *tutoris optio* cualquier limitación que hubiese sido impuesta por la *tutela mulieris*, puesto que podían elegir a una persona de su completa confianza, que acabase haciendo lo que ellas quisiesen y si esto no fuese así, simplemente tendrían que cambiar de tutor<sup>68</sup>.

Volterra<sup>69</sup> nos aporta una consideración acerca de la *optio tutoris* bastante convincente, puesto que considera que después de la muerte del marido, la *uxor in manu* podía elegir a su tutor a través de la *tutoris optio*<sup>70</sup>, puesto que ya podía obtenerlo de su elección en caso de disolución del matrimonio por repudio<sup>71</sup>, después de haber obligado al marido a liberarla de la *manus* y a emanciparla *cui ipsa velit*, es decir, en favor de quien quiere la mujer.

La referencia a la *optio tutoris* ya se encuentra en algunas legislaciones municipales, como por ejemplo en la *Lex Salpensana* y en la *Lex Irnitana*. La primera de ellas regula la organización del *ius latii* concedido a Salpensa por el emperador Vespasiano y, la segunda, es la ley municipal romana más completa, ya que consiste en una serie de tablas, unas diez. Se cree que se estableció también bajo el dominio del emperador Vespasiano. D'ors<sup>72</sup>, traductor de la *Lex Irnitana* y que se mostró manifiestamente contrario a la creencia de alguna doctrina de extender esta *optio tutoris* al ámbito de la *tutela impuberum*, considera que para la validez de la *optio tutoris* debía tenerse en cuenta tanto la condición de viuda, como la del marido que le otorgaba en testamento la facultad de elegir tutor.

En cuanto al instrumento de la *optio tutoris*, cabe decir que este podía ser limitado o ilimitado<sup>73</sup>. Si la *optio* era *angusta*, la mujer podía elegir al tutor una vez para siempre, o bien, cambiarlo solo por un número de veces establecido por el marido en su testamento.

---

legítima, la mujer puede apartarlas de su camino y entrar bajo la tutela de una persona de su elección. Era la tutela legítima un residuo de la arcaica tutela y vemos cómo las circunstancias exigen que sea desechada; la *optio* es el primer paso para esta desviación”.

<sup>67</sup> Zannini, *Studi sulla tutela*, p. 89.

<sup>68</sup> Del Castillo, *La emancipación de la mujer*, p. 131

<sup>69</sup> Volterra, E., Nuove Ricerche sulla “conventio in manum”, *Lincei-Mem. Scienze morali*, 1966m Ser. VIII, vol. XII. 4, p. 342.

<sup>70</sup> Zannini, *Studi sulla tutela*, p. 96, en donde afirma que “l’optio tutoris trovasse applicazione soltanto nel caso della *uxor in manu*, non mai della *filiafamilias*, mostra chiaramente che solo a una donna che avesse súbito una *capitis deminutio*, uscendo dal proprio originario grupo agnatizio, poteva venir concesso il beneficio in esame. Di qui la conseguenza che le aspettative successorie degli agnati, nell’ambito della famiglia d’origine della donna, non potevano essere mai pregiudicate dalla *tutoris optio*”.

<sup>71</sup> Fernández De Buján, *Derecho Privado Romano*, p. 271, en donde nos indica las formas de disolución de un matrimonio romano, mediante el repudio y el divorcio: “El acto de manifestación de voluntad contrario a la continuación de la relación conyugal se denomina repudio, *repudium*, y con el término divorcio, *divortium*, de *divertere*, acto de separarse, se hacía referencia al efecto derivado del repudio, consistente en la cesación del vínculo entre los esposos. En ocasiones, se utiliza asimismo, en Derecho antiguo, el término *repudium* para expresar el rechazo a continuar la convivencia con la esposa. [...] En el Derecho postclásico, habría variado la significación de los términos *repudium* y *divortium*, al entenderse por *repudium* la declaración de voluntad unilateral de uno de los cónyuges de romper la unión matrimonial y por *divortium*, la manifestación de los cónyuges de disolver, de común acuerdo, el vínculo conyugal”.

<sup>72</sup> D’ors, *Epigrafía jurídica de la España romana*, Madrid, 1953, pp. 281 ss.

<sup>73</sup> Medici, *Ricerche sulla tutela mulierum*, pp. 141 y 142.

Sin embargo, si la mujer tenía el *ius optandi plenum*, si quería, podía sustituir al tutor un número ilimitado de veces siguiendo su propia voluntad.

La mujer era beneficiaria de una facultad ilimitada para elegir tutor, cuando el marido se limitaba a declarar en el testamento que quería darle la *optio tutoris*. Gayo 1, 150<sup>74</sup>, añade que la mujer podía elegir al tutor para todas las cosas, o para una o bien, solo para dos:

*In persona tamen uxoris quae in manu est, recepta est etiam tutoris optio, id est ut liceat ei permittere quem uelit ipsa tutorem sibi optare, hoc modo: TITIAE VXORI MEAE TVTORIS OPTIONEM DO. Quo casu licet uxori <tutorem optare> uel in omnes res uel in unam forte aut duas.*

La *optio tutoris* también podía ser limitada y ocurría cuando el tutor quería darle a la *uxor* un derecho de elección del tutor más restringido y añadía, a la fórmula, el número de veces que la mujer tenía esta facultad. Así nos lo explica Gayo 1, 152<sup>75</sup>:

*Plena ita dari solet, ut proxime supra diximus. Angusta ita dari solet: TITIAE VXORI MEAE TVTORIS OPTIONEM DVMTAXAT SEMEL DO, aut DVMTAXAT BIS DO.*

Otra característica importante en lo que respecta a la *optio tutoris* es si la mujer podía hacer uso de esta facultad si la necesaria intervención de un magistrado para confirmarla. Huschke<sup>76</sup> y Rudorff<sup>77</sup> afirman que no era necesaria, mientras que Solazzi<sup>78</sup> opina lo contrario, puesto que considera que sin la intervención magistratual no habría habido un control sobre el cumplimiento, por parte de la mujer, del beneficio que se le otorga.

Por último y tras haber consultado diferentes fuentes, parece claro que la tutela testamentaria, ya sea sobre las mujeres o bien sobre los pupilos, ya estaba prevista en la Ley de las XII Tablas, así como la tutela agnaticia.

### 3. Tutela legítima

En el caso de que no se hubiera nombrado tutor testamentario, la Ley de las XII Tablas llamaba a la tutela a los herederos *ab intestato* de la mujer o su patrono; esto es, el *adgnatus proximus* y, a falta de éste, a los gentiles. Gayo<sup>79</sup> alude a la tutela de estos últimos, en defecto de agnados aunque, en otro de sus textos, no menciona la tutela de los gentiles, así se deduce del siguiente fragmento en Gayo 1. 164:

*Ergo si quis nefarias atque incestas nuptias contraxerit, neque uxorem habere uidentur neque liberos; itaque hi qui ex eo coitu nascuntur, matrem quidem habere uidentur, patrem uero non utique; nec ob id in potestate eius sunt, quales sunt hi quos mater uulgo*

<sup>74</sup> Gayo, *Instituciones*, Gayo 1. 150, p. 88.

<sup>75</sup> Gayo, *Instituciones*, Gayo 1. 150, p. 88.

<sup>76</sup> Huschke, P.E., *De privilegiis Feceniae Hispalae Dissertatio*, Göttingen, 1822, p. 51 ss.

<sup>77</sup> Rudorff, A.A.F., *Das Recht der Vormundschaft aus den gemeinen in Deutschland geltenden Rechten entwichelt*, I, Berlin, 1832, p. 275.

<sup>78</sup> Solazzi, S., *Il consenso del "tutor mulieris" alla sua nomina nei papiri e nei testi romani*, en *Aegyptus* 2, (1921), pp. 155 ss. (*Scritti* 2, Nápoles, 1957, pp. 403 ss.).

<sup>79</sup> Gayo, *Instituciones*, l. 164: "Por lo demás, en lo que afecta a la tutela de los agnados, ésta no atañe a todos a la vez, sino a los que están en grado más próximo [...]", p. 93.

*concepit; nam et hi patrem habere non intelleguntur, cum is et incertus sit; unde solent spurii appllari uel a Graeca uoce quiasi σποράδην concepto uel quasi sine patre filii.*

Algunos autores creen que el motivo es el debilitamiento que sufría, en la época de Gayo, el *ius gentilicium*<sup>80</sup> (el derecho que regulaba las relaciones entre los gentiles, es decir, los integrantes de una *gens*).

Antes de seguir comentando la tutela legítima, es preciso diferenciar en qué consiste el vínculo agnaticio<sup>81</sup> y el cognaticio. En la antigua Roma, la *adgnatio*<sup>82</sup> es la relación que une a aquellos que habrían estado sometidos a la misma *potestas* si el *paterfamilias* común no hubiera fallecido y no se hubiese extinguido el grupo. Por el contrario, conforman la *cognatio* los vínculos de sangre, solo tienen fuerza para el derecho natural, no para el romano, donde sólo tienen fuerza los vínculos agnaticios.

En la época arcaica, la *tutela mulierum* se consideraba como una *potestas* dominical, por lo que podían ser tutores legítimos un impúber, un loco o un incapaz. Por esta razón, no se tenía en cuenta si esos sujetos eran idóneos o no para ser tutores legítimos. A favor de esta teoría, están autores como Bonfante<sup>83</sup>, Zannini<sup>84</sup> y Solazzi<sup>85</sup>. Por esto, se cree que en el caso de la *tutela mulierum*, no era necesario que el agnado designado como tutor legítimo hubiese adquirido la pubertad. En estos casos, cuando la mujer tenía que realizar algún acto y su tutor legítimo fuese impúber, esta podía solicitar, al magistrado correspondiente, el nombramiento de un tutor. A pesar de este nombramiento, el tutor legítimo seguía siendo el impúber y no el nombrado por el magistrado.

El tutor legítimo adquiría y mantenía los derechos inherentes a la protección, incluso si él mismo era incapaz. Todo esto confirma aún más la importancia y el valor de una protección que, sin tener en cuenta la cuestión de la edad, terminó siendo un poder de naturaleza meramente patrimonial<sup>86</sup>.

Si bien los impúberes podían ser tutores legítimos de la mujer, no pasaba lo mismo con los latinos. Los latinos gozaban de un estatus intermedio entre los ciudadanos romanos y la de los peregrinos. Eran los habitantes de la antigua Liga Latina, que era una confederación formada por la ciudad de Roma y otras ciudades de la llanura del Lacio<sup>87</sup>. Tampoco podían ser tutores legítimos ni los sordos ni los mudos. En este sentido podemos traer a colación un texto de Hermogeniano, en D. 26, 4, 10, 1 (*Hermogenianus libro secundo iuris epitomarum*):

<sup>80</sup> Sanz Martín, “*Estudio y comentario*”, p.13.

<sup>81</sup> Berger, *Encyclopedic Dictionary*, p. 358, “*Agnatio*: Agnatio. The relationship among persons (*agnati*) who are under the paternal power (*patria potestas*) of the same head of a family (*pater familias*) or who would have been if he were still alive. The agnatic tie is created by descentance in the male line from a common ancestor. From earliest times *agnatio* was the basis for rights of succession by intestacy according to the *ius civile*. Guardianship also falls on the nearest *agnatus*”.

<sup>82</sup> Fernández De Buján, *Derecho Privado Romano*, p. 236, en donde nos define a la familia agnaticia: “con la expresión familia agnaticia se hace referencia a la relación que se produce entre aquellas familias que se constituyen a la muerte del *paterfamilias* a cuya potestad estaban sometidas las personas que integraban el grupo familiar, así como con aquellas personas que habían sido emancipadas de la patria potestad del cabeza de familia”.

<sup>83</sup> Bonfante, *Corso di diritto romano*, p. 559.

<sup>84</sup> Zannini, *Studi sulla tutela*, pp.9 ss.

<sup>85</sup> Solazzi, S., *L'età del tutore*, *Scritti* 2, 1957, pp. 324 ss.

<sup>86</sup> Zannini, *Studi sulla*, p. 18.

<sup>87</sup> Daza Martínez-Rodríguez Ennes, *Instituciones de derecho privado romano*, p. 61.

*Surdus et mutus nec legitimi tutores esse possunt, cum nec testamento alio modo utiliter dari possint.*

Paulo también nos aporta otro testimonio al respecto, tal y como se recoge en D. 26, 1, 1, 2-3 (*Paulus libro trigésimo octavo ad edictum*):

*Mutus tutor dari non potest, quoniam auctoritatem praebere non potest. Surdum non posse dari tutorem plerique et Pomponius libro Sexagesimo nono ad edictum probant, quia non tantum loqui, sed et audire tutor debet.*

Por último, Gayo 1, 180 también nos aporta su visión al respecto:

*Item si qua in tutela legitima furiosi aut muti sit, permittitur ei senatusconsulto dotis constituendae gratia tutorem petere.*

A diferencia del tutor testamentario, anteriormente explicado, el tutor legítimo<sup>88</sup> no podía ejercer el *ius abdicandi*. Sin embargo, el tutor podía ceder su tutela a otra persona mediante una *in iure cessio*<sup>89</sup>. Gayo manifiesta que la justificación para esta *in iure cessio* en este tipo de tutela es debido al carácter oneroso de la *tutela mulierum*, es decir, a su naturaleza perpetua<sup>90</sup>. Sin embargo, la postura de Bonfante es totalmente contraria, ya que este autor manifiesta que la tutela de la mujer es la menos onerosa de todas debido a que implica sólo una *auctoritas interpositio*<sup>91</sup>, en algunos actos, y no una *negotiorum gestio*<sup>92</sup>. Como regla general, en la *negotiorum gestio* el tutor actúa en nombre propio del tutelado (como regla general, del impúber), es decir, lo suple. En el caso de las mujeres<sup>93</sup>, eran ellas las que gestionaban sus propios negocios. En cuanto a la *auctoritas interpositio*, el tutor da el visto bueno al acto en concreto que realiza la mujer, es decir, complementa su actuación. Es innegable que en la antigua sociedad romana, esencialmente agrícola y

---

<sup>88</sup> Zannini, *Studi sulla tutela*, pp. 9-12, en donde nos indica que el tutor legítimo *mulierum* no tenía que ser púber: “Parebbe dunque doversi concludere nel senso che il requisito della pubertà da parte del tutor *impuberis* fosse necessario anche nell’ambito della tutela legittima, a differenza di quanto avveniva nella corrispondente tutela delle donne. [...] Mentre la tutela agnatzia sul pupillo competeva soltanto all’agnato pubere, nel caso della donna, invece, il requisito della pubertà da parte dell’agnato risultava irrilevante ai finid ella costituzione della tutela stessa. In altri termini, la tutela legittima *mulierum*, a differenza di quella degl’impuberi, competeva all’agnato come tale”.

<sup>89</sup> Zannini, *Studi sulla tutela*, p. 55: “L’*in iure cessio tutelae* no era applicabile alla tutela del sesso in genere, ma solo a quella legittima. [...] Un istituto come l’*in iure cessio tutelae*, che costituisce una caratteristica peculiare della tutela legittima *mulierum*, non può spiegarsi come una facoltà concessa dall’esterno al tutore, ma solo presupponendo un’originaria e radicale diversità di funzione tra la tutela legittima *mulierum* e ogni altro genere di tutela al quale risulta estraneo il negozio appena ricordato”.

<sup>90</sup> Gayo, *Instituciones*, p. 95: “A los agnados, a los patronos y a los que manumiten sujetos libres, les está permitido ceder a otro ante el magistrado la tutela sobre las mujeres; por el contrario, no está permitido ceder la tutela sobre los pupilos, pues no se considera onerosa, ya que finaliza al tiempo de la pubertad”.

<sup>91</sup> Medici, *Ricerche sulla tutela mulierum*, p. 158: “L’affiancamento di un tutor fu sempre un obbligo e non un diritto per la donna. L’*auctoritas tutoris* era una condizione necessaria per la validità degli atti dispositivi del patrimonio muliebre e, proprio per questo, non si può credere che una *mulier* libera dalla tutela potesse scegliere di assoggettarvisi, nemmeno se inesperta in campo negoziale; le sarebbe bastato, in tal caso, consigliare da un uomo di sua fiducia, senza condizionare, così, la validità delle sue scelte.

<sup>92</sup> Sanz Martín, “Estudio y comentario”, pp. 17 ss.

<sup>93</sup> Vid. al respecto, Kühne, V., “La *lex oppia sumptuaria* y el control sobre las mujeres”, *Mulier. Algunas Historias*, p. 52, en donde habla del papel de la mujer romana: “[...] encontramos que en la experiencia romana se asiste a la primera disciplina especial, con la previsión de un estatuto jurídico específico, para las personas de sexo femenino. La diferencia entre hombres y mujeres, y la consiguiente discriminación de estas últimas, tenía como fundamento únicamente la pertenencia a un género sexual distinto. La situación subjetiva femenina, por lo tanto, se modelaba sobre parámetros de extrañeza a la estructura constitucional, inferioridad en las relaciones jurídicas y exclusión del poder político [...]”.

agraria, era propia la venta de *res Mancipi*<sup>94</sup>, considerándose uno de los actos de disposición más importantes, mediante el cual, la mujer podría perjudicar de forma irreparable la integridad del patrimonio familiar. Es por ello que resultaba necesario la intervención tutor mulieris, para garantizar, de alguna forma, que la esos actos se llevasen de una forma apropiada.

Del Castillo<sup>95</sup>, también nos habla de la necesidad de *auctoritas interpositio* para la enajenación de *res Mancipi*, para intentar una *legis actio* o un *legitimum iudicium*, así como para constituir obligaciones. También era necesaria cuando la mujer quería celebrar una *conventio in manum*, aceptar una herencia o hacer testamento o incluso. Sin embargo, las mujeres podían llevar a cabo diversos actos, con completa autoridad, como los relativos a la enajenación de *res nec Mancipi*, conceder préstamos o aceptar pagos<sup>96</sup>.

Si bien para enajenar las *res Mancipi*, las mujeres necesitaban la intervención de su tutor, no ocurría lo mismo con las *res nec Mancipi*, ya que podían ser vendidas por las mujeres, así lo afirma Gayo 2, 80<sup>97</sup>:

*Nunc admonendi sumus neque feminam neque pupillum sine tutore auctore rem Mancipi alienare posse; nec Mancipi uero feminam quidem posee, pupillum non posse.*

La mujer no podía llevar a cabo ningún negocio del *ius civile sine tutoris auctoritate* ni tampoco se podría revertir el principio general, según el cual, la mujer de por sí era idónea para perseguir sus propios intereses, a diferencia del impúber, salvo en determinados actos de disposición patrimonial en los que era necesaria la intervención del tutor<sup>98</sup>.

Por otro lado, Zannini<sup>99</sup> no está a favor de la postura de Gayo, ya que considera que todas las tutelas existentes tienen el mismo grado de onerosidad y, es más, afirma que la naturaleza perpetua es una característica esencial de todos los tipos de *tutela mulierum*

---

<sup>94</sup> Fernández De Buján, *Derecho Privado Romano*, p. 322, en donde nos aporta una definición de las *res Mancipi* y las *res nec Mancipi*: “[...] *res Mancipi* eran las consideradas de mayor relevancia, desde un punto de vista económico-social, y las cosas *nec Mancipi*, eran todas las restantes, en atención a su menor valor. La lista de *res Mancipi* era cerrada y comprendía: los terrenos y las casas situadas en suelo itálico, las personas sometidas a esclavitud, los animales de tiro y carga y las servidumbres rústicas”.

<sup>95</sup> Del Castillo, *La emancipación de la mujer*, p. 139.

<sup>96</sup> Bonfante, *Corso di diritto romano*, 175: “La donna *sui iuris* amministrava da sè, come si disse, il proprio patrimonio, ma non poteva senza l’auctoritas del tutore, compiere i seguenti atti: tentare una *legis actio* o un *legitimum iudicium*, obbligarsi, adire una eredità alienare una *res Mancipi* e in genere compiere un qualunque negozio di diritto civile, per es. La *in iure cessio* di usufrutto, una manomissione solemne, l’accontentazione, la costituzione di dote, il testamento, quando le donne ne furono rese capaci, la *conventio in manum*, nè dare il permesso alla propria liberta di unirsi in contubernio con uno schiavo altrui, il che per il senato-consulto Claudiano rendeva schiava altrui la liberta. È riconosciuta espressamente valida senza l’auctoritas del tutore l’alienazione di *res nec Mancipi*, nonchè del possesso, la costituzione di un procuratore. Il pagamento fatto alla donna è valido e liberatorio”.

<sup>97</sup> Gayo, *Instituciones*, p. 130: “Ahora hemos de advertir que ni la mujer ni el pupilo pueden enajenar una *res Mancipi* sin la autorización del tutor; en cuanto a las *res nec Mancipi*, la mujer puede enajenarlas pero no el pupilo”.

<sup>98</sup> Zannini, *Studi sulla tutela*, p. 100: “Sarebbe invero ben strano che la donna potesse senza l’auctoritas del tutore alienare le *res nec Mancipi*, concludere di conseguenza un valido contratto di mutuo, ma non potesse, per contro, stipulare ad esempio un contratto di locazione o di società, ovvero ricevere alcunché in deposito o comodato”.

<sup>99</sup> Zannini, *Studi sulla tutela*, pp. 32 ss., en donde añade que “Il *ius cedendae tutelae* no sarebbe configurabile quale potere dispositivo inherente ad un diritto patrimoniale trasmissibile per sua natura, ma come una facoltà di renuncia ad un ufficio ritenuto oneroso a causa della sua lunga durata. Si tratterebbe dunque di una *in iure cessio* avente ad oggetto, in definitiva, non un diritto, bensì un dovere”.

y no sólo de la legítima. Este autor también señala que el motivo por el que la *in iure cessio* sólo se podía aplicar a la tutela legítima es debido a que esta tutela se presentaba como un derecho patrimonial a favor del tutor, asegurándose así las expectativas sucesorias del grupo familiar al que pertenecía la mujer<sup>100</sup>. Esta tutela podía ser cedida ya que el tutor era considerado como un *dominus* y, por lo tanto, era el propietario del patrimonio de la mujer.

Dixon<sup>101</sup> afirma que los tutores agnados llevaban una carga y responsabilidad de por vida con sus parientes femeninas, a diferencia de la obligación más ligera que tenían los tutores impúberes. Puesto que no podían rechazar el *officium* en su totalidad, se les permitió cederlo a otra persona.

Siguiendo a Zannini<sup>102</sup>, se puede afirmar que la *tutela mulierum* tenía un carácter más oneroso que la tutela impúber. Ello se debe a diferentes factores, entre los que destacan: que el *tutor mulieris* no desempeñaba la *negotiorum gestio*, sino solo la *auctoritas* interpositio; que el ejercicio de la tutela se limitaba a ciertos actos previamente establecidos por ley; que el tutor mulierum podía, si así lo quería, no prestar su consentimiento y, por último, que la *tutela mulierum*, a diferencia de la tutela por cuestión de edad, no implicaba responsabilidad alguna por parte del tutor. En lo que se refiere al último de estos factores, el de la responsabilidad, *tenemos que tener presente el siguiente fragmento de Gayo 1, 190*<sup>103</sup>:

*Feminas uero perfectae aetatis in tutela esse fere nulla pretiosa ratio suassisse uidetur; nam quae uulgo creditur, quia leuitate animi plerumque decipiuntur et aequum era teas tutorum auctoritate regi, magis speciosa uidetur qua muera; mulieres enim quae perfectae aetatis sunt, ipsae sibi negotia tractant, et in quibusdam causis dicis gratia tutor interponit auctoritatem suam, saepe etiam inuitus auctor fieri a praetore cogitur.*

La Ley Claudia, del año 218 a.C., abolió la tutela de los agnados sobre las mujeres<sup>104</sup>, por lo que sólo perduró la tutela del patrono sobre su mujer liberta. Se cree que esta ley suprimió tanto la tutela sobre la mujer púber y la impúber. Sin embargo, en período posterior, con el emperador Constantino, la tutela legítima sobre las mujeres impúberes volvió a establecerse a favor de los agnados.

Del Castillo<sup>105</sup>, también nos habla de una figura muy presente en la vida de las mujeres romanas, es decir, los procuradores de los asuntos femeninos. Las mujeres podían recurrir, para llevar sus negocios, a una persona, generalmente libertos de su entera confianza que se encargaban de obedecer sus órdenes en lo referente a la tramitación de los negocios, orientándolas, a su vez, en el empleo adecuado de su capital. Junto a estos procuradores, las mujeres también contaban con consejeros y juristas, que las asesoraban en el entendimiento de las leyes. Además de asesorarlas, estos agentes también debían proporcionarles una ciertas ventajas, sobre todo en lo relativo a actividades bancarias, puesto que a ellas no les estaba permitido participar en ellas. Es por ello que, tanto la

<sup>100</sup> Sanz Martin, “Estudio y comentario”, p. 18.

<sup>101</sup> Dixon, *Reading Roman Women*, p. 81, en donde añade que “Claudius abolition of agnatic *tutela* over women seems to reflect this oficial sympathy at a time when coercion was increasingly applied to *tutores* of children to perform their duty”.

<sup>102</sup> Zannini, *Studi sulla tutela*, pp. 37-38.

<sup>103</sup> Gayo, *Instituciones*, p. 100.

<sup>104</sup> Gayo, *Instituciones*, l. 157, p. 91: “Pues bien, antiguamente, y con arreglo a la ley de las XII Tablas, también las mujeres tenían como tutores a los agnados. Sin embargo, se dio luego la ley Claudia, que en cuanto a las mujeres eliminó tales tutelas”.

<sup>105</sup> Del Castillo, *La emancipación de la mujer*, p. 141.

figura de consejeros y procuradores de negocios de las mujeres no eran muy bien vista por la sociedad, sobre todo entre los hombres.

Como ya se ha mencionado anteriormente, la tutela legítima se establecía o bien sobre el agnado más próximo, o bien sobre los gentiles. En cuanto a este segundo subtipo de tutela legítima, podemos decir que apenas se menciona en las fuentes consultadas, sin embargo, podemos mencionar una inscripción funeraria, hallada en Roma, de finales del s. I a.C. en el que sí se menciona. Es la *Laudatio Turiae*. Esta inscripción contiene el ensalzamiento de un hombre hacia su esposa, llamada Turia, describiendo los principales sucesos de su vida<sup>106</sup>.

La tutela legítima, por su propia naturaleza y carácter ventajoso para el tutor, constituía un vínculo sobre el patrimonio de la mujer y solo era removible por la persona que había sido investida para ese cargo, es decir, por el propio tutor<sup>107</sup>.

En su origen, la *tutela mulieris* se caracteriza por la idea primitiva del ordenamiento familiar, centrada en la autoridad del *paterfamilias* sobre todos los miembros familiares. Es por ello que la *tutela mulierum*, puesto que la mujer se encontraba excluida de la *potestas* y tenía un campo de acción limitado<sup>108</sup> al seno de la familia y del hogar, se convirtió en un mecanismo para suplir la *patria potestas* del *paterfamilias* o bien la *manus* del marido sobre las mujeres *sui iuris* pero a través de los agnados, es decir, mediante la tutela legítima<sup>109</sup>.

Para concluir el estudio de la tutela legítima, cabe recordar que para estar sometidas a este tipo de tutela legítima, tanto de los agnados como de los gentiles, era requisito esencial que las mujeres fuesen herederas *ab intestato*.

#### 4. Tutela dativa

En defecto de las dos clases de tutela anteriores, la testamentaria y la legítima, la *Lex Atilia* dispuso que el nombramiento del tutor correspondía al pretor urbano o ante los cónsules, pues gozaban de una atribución especial. De tal modo que las personas que no tenían ni herederos testamentarios ni legítimos, acudían a ellos para solicitar el nombramiento de un tutor.

El tutor dativo debía estar presente en el momento de su nombramiento, puesto que debía prestar su consentimiento a tales efectos, ya que este era un requisito esencial para la validez del acto. El consentimiento también era necesario para que el *tutor impuberum* pasase a ser *tutor mulierum*<sup>110</sup>. El Senado también permitió a la mujer, cuando

<sup>106</sup> Sanz Martín, “Estudio y comentario”, p. 20.

<sup>107</sup> Zannini, *Studi sulla tutela*, p. 107.

<sup>108</sup> Bravo Bosch, *Mujeres y símbolos*, p. 200, en donde nos habla del caso de Cornelia, una de las pocas mujeres que, en la época republicana, pudo gozar de una mayor independencia que el resto de mujeres: “Debemos destacar esa libertad de acción por parte de Cornelia, ya que a pesar de existir todavía la *tutela mulierum*, más a efectos formales que como un instrumento real de control masculino sobre las mujeres tuteladas, parece gozar de una independencia real a la hora de intervenir en los actos jurídicos de su propia familia, como el matrimonio de su hija Sempronia, la educación de sus hijos – los tribunos de la plebe– el rechazo a un nuevo matrimonio y demás asuntos propios de la *domus* pero tradicionalmente asignados a la potestad del *paterfamilias*”.

<sup>109</sup> Del Castillo, *La emancipación de la mujer*, p. 131.

<sup>110</sup> Sanz Martín, “Estudio y comentario”, p. 23.

su tutor estuviese ausente, acudir ante el magistrado y solicitar el nombramiento de un nuevo tutor para realizar un acto en concreto. Esto incluso se permitía en aquellos casos en los que el tutor estuviese a poca distancia de su tutelada. Este nuevo tutor designado, en casos de ausencia, se conocía como *tutor adiunctus*. Arango-Ruiz lo define como aquel tutor que es designado por el magistrado a instancias de la mujer en ausencia de su tutor testamentario o legítimo<sup>111</sup>. Era nombrado en aquellos casos en los que el *tutor mulieris* se ausentaba y su nombramiento no suponía, en ningún momento, la pérdida de tutela<sup>112</sup>. También se nombraba para aquellos casos en los que el tutor mulieris, que no puede ser removido de su cargo por no administrar o bien por remoción de un *suspectus postulatedus*<sup>113</sup>.

Otro requisito para el nombramiento de un tutor dativo es que este debía ser púber, ya que, de lo contrario, estaríamos ante un tutor impúber, sin derechos, y ante esto, el pretor podría nombrar a otro tutor. Tampoco podían ser tutores dativos las personas con especial interés en serlo, aquellas personas con dudosos criterios morales, etc. Al tutor dativo se le conocía también como *tutor atilianus* o *datibus*.

Casado Candelas<sup>114</sup> afirma que la tutela dativa fue creada por la *Lex Atilia* y que posteriormente esta fue extendida a las provincias mediante dos leyes, *Julia* y *Titia*. Sin embargo, la *Lex Atilia* no fue más que una forma de legalizar una situación de hecho que ya se venía desarrollando desde hace mucho tiempo, puesto que ya era muy frecuente que aquellas personas que no tuviesen herederos legítimos y ante su abandono por parte de la ley, acudiesen a los cónsules para solicitar un tutor. Posteriormente, tras la aprobación de la *Lex Atilia*, acudían a los pretores para solicitar su *imperium*<sup>115</sup>, en concreto a los pretores urbanos, puesto que la *Lex Atilia* les otorgó una atribución especial que,

<sup>111</sup> Arangio-Ruiz, *Instituzioni di Diritto romano privato*, p. 502.

<sup>112</sup> Casado Candelas, *La tutela de la mujer*, pp. 84 ss.

<sup>113</sup> Berger, *Encyclopedic Dictionary*, p. 749: “*Tutor suspectus*: A person who for various reasons (primarily of moral or financial nature) was not suitable for a specific guardianship. A guardian could be considered *suspectus* not only before he started the administration of the ward's property, but also when he later performed an act or concluded a transaction from which by his fraud or negligence a considerable loss resulted for the ward, or when through his inexcusable absence he proved that he did not care for the ward's interest. There were also other cases which rendered the tutor suspect, among them his open enmity against the pupillus and his family or his moral conduct (*mores*) which clearly indicated that he did not deserve confidence. A tutor *suspectus* could be denounced to the tutelary authority (*postulare, accusare tutorem suspectum*) by any one, but not by the ward himself; when the allegations of the accuser proved true in a special proceeding (*de suspect tutore cognoscere*), he could be removed (*removere, remotio*) from the guardianship. The removed tutor was branded with infamy only when his actions were fraudulent. The *accusatio suspecti tutoris* (called also *crimen suspecti tutoris*) known already in the Twelve Tables, was in postclassical law extended to curators”.

<sup>114</sup> Casado Candelas, *La tutela de la mujer*, p. 181.

<sup>115</sup> Berger, *Encyclopedic Dictionary*, p. 493: “*Imperium*: An order, command. A legal norm is called *imperium legis* when referring to a statute. *Imperium* means also the right to give orders (*ius imperrandi*), the power over a smaller group such as a family (hence *imperium domesticum* is the *imperium* of the head of the family, *pater familias*). The supreme power of the Roman people, its sovereignty = *imperium populi Romani*. In a technical sense *imperium* = the official power of the higher Magistrates (*magistratus maiores*) under the Republic, and of the emperor under the Empire. The magisterial *imperium* embraced various domains of administration, legislative initiative through proposals made before the popular assemblies (*ius agenda cum populo*), and military command. With regard to the administration of justice, *imperium* is sometimes opposed to, and distinguished from, *iurisdictio* sometimes coherently connected with it. The iurist sources do not agree as to the attribution of certain magisterial acts of jurisdictional character (*restitutio in integrum, missiones, appointment of guardians*) to *imperium* or *iurisdictio*. The confusion is doubtless the result of alterations of the texts or misunderstanding on the part of Justinian compilers for whom older distinctions lost their practical significance. Finally *imperium* means the territory of the state”.

posteriormente, terminó extendiéndose también a los tribunos de la plebe, así lo indica Gayo 1. 185:

*Si cui nullus omnino tutor sit, ei datur in urbe Roma ex lege Atilia a praetore urbano et maiore parte tribunorum plebis, qui Atilianus tutor uocatur; in prouinciis uero a praesidibus prouinciarum ex lege Iulia et Titia.*

Cabe decir que no todos los magistrados podían otorgar tutor, sino que una ley determinada debía atribuirles esa facultad y siempre, previa solicitud de la interesada, nunca de oficio. La mujer podía solicitarlo indirectamente, a través de un curador (para cuyo nombramiento no era necesaria una *auctoritas*) y debía haber voluntad por ambas partes, es decir, por parte del tutor y también por parte de la tutelada. Por ello el nombramiento de tutor dativo *mulieris* no podía llevarse a cabo si este estaba ausente, puesto que se necesitaba su propio consentimiento a tal fin<sup>116</sup>.

La *Lex Atilia*<sup>117</sup> parece emerger con una finalidad clara, es decir, para satisfacer la exigencia social de que las mujeres y los impúberes que no tuviesen tutor permaneciesen abandonados a su suerte. Se trataba pues de una exigencia de protección y defensa propia de la *tutela impuberum* y de la *tutela mulierum*. Es por ello que la tutela dativa ya no es un derecho beneficioso para el tutor, sino que pasa a convertirse en un verdadero *munus publicum*. Sin embargo, en el caso de la *tutela mulieris*, jamás se convirtió en un cargo obligatorio, puesto que se consideraba como una institución injustificable, propia de una sociedad arcaica.

La tutela atiliana presupone claramente la falta de tutores legítimos, así como testamentarios, es decir, no hay sucesores masculinos que puedan, tras la muerte de la mujer, garantizar proteger el patrimonio y así garantizar la continuación del grupo familiar. La esencia de la *Lex Atilia* era que el magistrado proporcionase un tutor cuando no había uno testamentario o legítimo. Sin embargo, su aplicación se extendió al caso en que el tutor testamentario nombrado bajo una condición resolutoria o a término caía prisionero, cuando los tutores se excusaban de forma sucesiva y, por último, cuando los intereses del tutor y de la mujer eran contrapuestos<sup>118</sup>.

La tutela dativa<sup>119</sup> sigue siendo una *potestas* cuya finalidad es proteger los intereses personales de la mujer, así como las expectativas sucesorias del grupo agnaticio sobre el patrimonio de la mujer tutelada. La mujer podía disponer de forma amplia de su patrimonio, por lo que esta tutela no va a ser un *munus* (deber), puesto que se considera un derecho y su naturaleza es potestativa<sup>120</sup>. En un principio la tutela dativa se aplicaba a todos aquellos que carecían de tutor pero posteriormente, su aplicación se extendió a todos los casos en los que el tutor legítimo era incapaz de ejercer la tutela, es decir, no solo era necesario la carencia del tutor, sino que también se tenía en cuenta la idoneidad del mismo para dicho cargo.

<sup>116</sup> Casado Candelas, *La tutela de la mujer*, pp. 86 ss.

<sup>117</sup> Zannini, *Studi sulla tutela*, pp. 111 ss.: “È ovvio, del resto, che per quanto si riferisce alla tutela mulierum atiliana, a differenza di quella testamentaria, non sorgeranno problema di compatibilità con l’esigenza di salvaguardare le aspettative sucesorie del gruppo agnaticio sul patrimonio della donna soggetta a tutela”.

<sup>118</sup> Casado Candelas, *La tutela de la mujer*, p. 84.

<sup>119</sup> Bonfante, *Corso di diritto romano*, p. 427, en donde afirma que “la tutela dativa è sin dall’origine un *munus publicum* e un *onus*: quindi è naturale che si debba assumerla coattivamente (salvo le ragioni di scusa che ivi si svolsero), nè si possa cederla ad altri o rinunciarsi”.

<sup>120</sup> Bonfante, *Corso di diritto romano*, pp. 558-559.

La tutela dativa *mulieris* era esencialmente potestativa<sup>121</sup>, sin embargo, en la *tutela impuberum* dativa, se admitían *excusationes*<sup>122</sup> que podían invocar los llamados a la tutela con el fin de ser dispensados de ella, mientras que en la *tutela mulierum* no estaban permitidas. La mujer antes de pedir tutor, analizaba la situación y le propondría a alguien ser su tutor. Puesto que la tutela dativa de la mujer no era obligatoria, resultaba inviable hacer uso de tales *excusationes*.

Mediante las *excusationes*, tal y como afirma Casado Candelas<sup>123</sup>, el nombrado titular de la tutela invocaba un motivo, es decir, una excusa, para desplazar la tutela a otra persona. Esta figura estuvo en funcionamiento, en lo que a tutela dativa se refiere, durante mucho tiempo pero nunca se transmitió a los otros tipos de tutela.

Debido a esa naturaleza facultativa de la tutela dativa, tanto el nombramiento como el cese del tutor correspondía a un magistrado.

## 5. Reflexiones finales

El debilitamiento de la institución de la *tutela mulierum* se manifiesta a través de su ineficacia demostrada con el paso del tiempo, puesto que las mujeres tenían cada vez una mayor “libertad”, aunque siempre con ciertas restricciones. La esencia de la antigua institución radicaba en la tutela legítima y patronal<sup>124</sup>. Con el paso del tiempo, la antigua estructura familiar también va perdiendo su forma y así, la mujer, va adquiriendo poco a poco una cierta independencia en todos los ámbitos. A ello también contribuyó el debilitamiento de los vínculos agnaticios y el olvido de las antiguas *mores*. A raíz de todos estos acontecimientos, la *tutela mulierum* fue perdiendo su razón de ser puesto que ya no se adaptaba a la nueva realidad social existente en la época clásica<sup>125</sup>. La mujer romana poco a poco fue participando, cada vez más en la vida pública, ya que hasta entonces le estaba totalmente prohibido.

---

<sup>121</sup> Zannini, *Studi sulla tutela*, p. 124, en donde nos habla de la naturaleza potestativa de la *tutela mulieris atiliana*: “la tutela mulierbre atiliana è infatti, a differenza di quella pupillare, un ufficio tipicamente volontario, e ciò sia dal punto di vista della donna, che può chiederlo o meno, sia dal punto di vista del tutore, che per essere tale deve accettare l’ufficio medesimo. Il consenso del *tutor mulieris* alla sua nomina si rivela dunque un requisito essenziale: ciò spiega perché in Roma, dominando il principio dell’oralità degli atti e negozi giuridici, un siffatto tutore non potesse esser dato che insua presenza, mentre in Egitto il consenso del tutore alla sua nomina poteva anche darsi mediante sottoscrizione della petizione avanzata dalla donna”.

<sup>122</sup> Berger, *Encyclopedic Dictionary*, p. 461, “*Excusationes a tutela*: Persons called to guardianship by law or by testament were entitled to claim exemption of certain circumstances, permanent or temporary, which made the fulfillment of their duties as guardians (*tutores* or *curatores*) impossible or very onerous to them. Among such grounds for exemption were age of seventy, high office, poverty, a certain number of children (three in Rome, four in Italy, five in the provinces) three tutorships already sustained, chronic illness, incapacity to manage another's property, and the like. Some grounds of exemption were available only with regard to specific guardianships, as, for instance, enmity against the ward's family”.

<sup>123</sup> Casado Candelas, *La tutela de la mujer*, p. 102.

<sup>124</sup> Bonfante, *Corso di diritto romano*, p. 410.

<sup>125</sup> Sanz Martín, *La tutela del Código Civil*, p. 58, en donde añade: “la emancipación de la mujer (s.I a.C.) desterró por completo la antigua costumbre romana. La mujer en Roma ya no se contentó con el huso, la rueca y los cuidados de la casa, sino que empezó a participar en la vida pública como abogado y, sobre todo, en actividades negociales y políticas”.

Según afirma Fernández De Buján<sup>126</sup>, en el sistema familiar romano, solo el *paterfamilias*<sup>127</sup> era *sui iuris* y era el único que tenía plena capacidad jurídica y de obrar, sobre todo en el derecho privado y en el ámbito patrimonial. A pesar de que algunas mujeres también tenían el *status* de *sui iuris*, no gozaban del mismo reconocimiento que un *paterfamilias* por el mero hecho de pertenecer al sexo femenino.

Cantarella<sup>128</sup> mantiene que aunque las mujeres romanas eran reconocidas como titulares de derechos, en realidad no podía disponer de ellos si no era con la mediación y previo el asentimiento de un hombre, ya sea el *paterfamilias*, el marido en el matrimonio<sup>129</sup> *cum manu* o bien el *tutor mulieris*.

Del Castillo<sup>130</sup> nos indica que la mujer como tal no tenía acceso a las magistraturas ni tampoco podía votar en los comicios. A pesar de que se le reconocieron una serie de derechos, sobre todo en el ámbito económico, su total liberación tardó un poco. Desde finales de la República poco a poco se fue incrementando la actuación de la mujer romana, sobre todo en las clases altas y su influencia en la política, aunque siguen sin tener acceso al foro y a los *officia publica*. A pesar de estos pequeños avances en la actividad política y sobre todo económica de las mujeres, consiguiendo una cierta independencia, no conllevaron a una transformación sustancial en su estatus jurídico, ni tampoco en el código de deberes socialmente establecido para ellas<sup>131</sup>.

La *tutela mulierum* arcaica tenía una vertiente un tanto egoísta, puesto que su principal función era evitar que el patrimonio de la mujer no pasase a otras manos, es

---

<sup>126</sup> Fernández De Buján, *Derecho Privado Romano*, p. 246, en donde añade que “Los hijos e hijas de familia, sometidos a patria potestad y, por ello, *alieni iuris*, tenían tan solo una limitada capacidad de obrar en este campo, que se fue ampliando de forma progresiva. Por el contrario, en el ámbito del derecho público, los hijos de familia, *fili familias*, podían desempeñar cargos públicos, votar en las asambleas populares, presentar sus candidaturas y desempeñar las distintas magistraturas y formar parte del Senado”.

<sup>127</sup> Bonfante, *Corso di diritto romano*, p. 8, en donde nos menciona el elemento fundamental de toda familia romana, es decir, el *paterfamilias*: “Nella famiglia romana conviene distinguere un soggetto attivo, titolare della signoria sulla famiglia, i soggetti passivi, la somma e la specificazione dei diritti signorili del soggetto attivo o capo della famiglia, il vincolo che lega le persona entro il grupo. Il soggetto attivo e capo della famiglia dicesi *paterfamilias* [...]. In época storica è *paterfamilias* colui che non ha ascendenti vivi nella famiglia; e poichè tali ascendenti nella famiglia romana non può averli che di padre, si può dire che è *paterfamilias* colui che non ha altro ascendente vivo in línea maschile, cui sia soggetto. Eglisará quindi il padre, l’avo paterno o il bisavolodei membri nati nella famiglia”.

<sup>128</sup> Cantarella, *La calamidad ambigua*, p. 209.

<sup>129</sup> Mentxaka, R., “Aproximación a la situación de la mujer en el cristianismo primitivo”, *Mulier. Algunas Historias*, p. 68, en donde nos hace una síntesis del matrimonio romano: “En el mundo romano aquellas personas de diferente sexo que tuvieran reconocido el *connubium* (ciudadanos romanos y latinos), hubieran alcanzado la pubertad y prestaran el consentimiento para ello podrían unirse en *iustae nuptiae* o *matrimonio iustum* declarándose legítimo los hijos nacidos de esa unión, mediante la cual la mujer se convertía en esposa (*uxor*), *materfamilias* y *matrona*, el hombre devenía *maritus* (esposo) y cada uno de ellos en *coniunx*. pero este matrimonio ni era un contrato, ni era un sacramento; sencillamente surgía por la convivencia de dos personas de distinto sexo con la voluntad de ser consideradas socialmente como marido y mujer, voluntad sustentada por la *affectio maritalis*. El matrimonio concluía con la muerte de uno de los cónyuges, con la pérdida del estatus jurídico, con el divorcio o con el repudio: decisión unilateral que ponía fin a la vida en común, por ejemplo, cuando la mujer había cometido adulterio o, sencillamente, se le atribuía la infertilidad de la pareja”.

<sup>130</sup> Del Castillo, *La emancipación de la mujer*, p. 168: “los casos más corrientes de este papel político, de esta fuerte influencia de la mujer, vienen representados, durante la época imperial, por las esposas de los emperadores. Particularmente, durante la dinastía Julio-Claudia, resulta muy interesante que, en la mayor parte de los casos, la continuidad del régimen va a verse constatada por medio de una línea femenina, concretamente debido a la escasez y poca fortuna de sus varones”.

<sup>131</sup> Salazar Revuelta, M., “Estatus jurídico y social de la *materfamilias* en el marco de la ciudadanía romana”, *Mulier. Algunas Historias*, p. 208.

decir, que cada grupo familiar conservase su propio patrimonio<sup>132</sup>. Por todo ello, traemos a colación el siguiente fragmento de Gayo, 1.192<sup>133</sup>:

*Sane patronorum et parentum legitimae tutelae uim aliquam habere intelleguntur eo, quod hi neque ad testamentum faciendum neque ad res mancipi alienandas neque ad obligationes suscipiendas auctores fieri coguntur, praeterquam si magna causa alienandarum rerum mancipi obligationisque suscipiendae interueniat. Eaque omnia ipsorum causa constituta sunt, ut, quia ad eos intestarum mortuarum hereditates pertinent, neque per testamentum excludantur ab hereditate neque alienatis pretiosioribus rebus susceptoque aere alieno minus locuples ad eos hereditas perueniat.*

La *tutela mulierum* se erigió, a diferencia de la *tutela impuberis*, como una institución perpetua<sup>134</sup>, puesto que la mujer jamás se vería exonerada de estar sujeta a tal institución. Las mujeres *sui iuris*, aquellas que no estaban sometidas ni a la potestas del *pater* ni a la *manus* del marido, se verían sometidas a esta tutela.

Zannini<sup>135</sup> nos habla de la incompatibilidad de la *manus* y la *tutela mulierum* puesto que afirma que la mujer *sui iuri*, podría, a través de una *confarreatio*, sufrir una *capitis deminutio sine tutoris auctoritate*, lo que significaría que la mujer podría liberarse de estar sujeta a un tutor legítimo sin su consentimiento.

Entre las principales razones<sup>136</sup> que llevaron a la aparición de este régimen institucional, podemos destacar: la ligereza de espíritu, la debilidad del sexo<sup>137</sup> y la ignorancia de las cosas del foro. La mujer no podía participar en la vida pública<sup>138</sup> y por

<sup>132</sup> Casado Candelas, *La tutela de la mujer*, p. 28.

<sup>133</sup> Gayo, *Instituciones*, p. 68.

<sup>134</sup> Dixon, *Reading Roman Women*, p. 77, en donde afirma que “Two developments were to have a great impact on the meanings of *tutela mulierum perpetua*: the practice of women making wills and the change in marriage preference. The female capacity to make a will was not the same as the male equivalent. As well as requiring the prior permission of the *tutor(es)*, women had to undergo a formal ceremony, *coemptio*, which, like many Roman legal rituals, took the form of a symbolic sale. [...] The shift in marriage style is essentially undateable. It had always been possible for a Roman women to retain membership of her birth family after marriage, and stratagems to avoid coming within a husband’s “hand” had been practiced at least as early as the Twelve Tables, but in the early and mid-Republic it seems to have been the norm for a Roman wife to be in the *manus* of her husband. By the late Republic, that trend had been reserved until *manus* became an oddity”.

<sup>135</sup> Zannini, *Studi sulla tutela*, p. 124.

<sup>136</sup> Medici, *Ricerche sulla tutela mulierum*, p. 111, en donde expone el fundamento y justificación de la tutela mulierum: “la giustificazione della *leuitas animi* per la tutela muliebre non sia originaria, ma abbia visto la luce su influsso della concezione greca della donna. [In questo periodo non solo sarebbe emersa la concezione della donna debole e bisognosa di tutela di stampo greco, ma si iniziò a pensare alla tutela muliebre come ad un istituto che potesse avere anche matrice protettiva, con la conseguente, progressiva, unificazione dei modi di costiuazione delle due tutele, in concomitanza con l’indebolimento dei legami agnatizii e gentilizi”.

<sup>137</sup> Bravo Bosch, *Mujeres y símbolos*, p. 56, en donde, a mayor abundamiento, nos habla de la *infirmitas sexus* como impedimento para que las mujeres tuvieran una mayor participación y poder en la sociedad: “de nuevo se insiste en que las mujeres no pueden ser deladoras por razón de la debilidad de su sexo, lo que se dispuso en las sacras constitucionales, dando por supuesto que la condición femenina ya implica que son débiles de espíritu, no pueden escapar a su naturaleza y por lo tanto se debe tener en cuenta en las distintas normas, en este caso constituciones, que refieren el ánimo débil que discapacita a las mujeres por el mero hecho de serlo”.

<sup>138</sup> Fernández De Buján, *Derecho Privado Romano*, p. 196, en donde añade las diferentes limitaciones que afectaban a las mujeres, tanto en la esfera del derecho privado como en el público: “En el ámbito público, no puede la mujer formar parte de la asamblea centuriada, desempeñar magistraturas, ni acceder al Senado, pero sí ser miembro de algunos Colegios sacerdotales, especialmente del Colegio de las Vestales y, a finales de la República, parece probable que se les haya reconocido, a las mujeres no sometidas

ello, se deduce que las mujeres no entienden los asuntos de la vida pública, razón suficiente para someterlas a una tutela perpetua, muestra clara del patriarcalismo que marcaba a la sociedad romana en aquella época.

Resulta paradójico cómo ya Gayo<sup>139</sup> 1. 189 y 190 manifiesta la sinrazón de la tutela *mulierum* y, a pesar de ello, se mantuvo en vigencia durante tantos siglos. Gayo manifiesta que mientras que para la *tutela impuberum* se tiene en cuenta la razón natural, para la tutela sobre las mujeres no se puede tener en cuenta el mismo argumento, puesto que su *levitas animi* es una razón aparente, más que verdadera:

*Sed impuberes quidem in tutela esse omnium ciuitatum iure contingit, quia id naturali rationi conueniens est, ut is qui perfectae aetatis non sit, alterius tutela regatur. Nec fere ulla ciuitas est, in quo non licet parentibus liberis suis impuberibus testamento tutorem dare; quamuis, ut supra diximus, soli ciues Romani uideantur liberos suos in potestate habere.*

*Feminas uero perfectae aetatis in tutela esse fere nulla pretiosa ratio suassisse uidetur; nam quae uulgo creditur, quia leuitate animi plerumque decipiuntur et aequum era teas tutorum auctoritate regi, magis speciosa uidetur qua muera; mulieres enim quae perfectae aetatis sunt, ipsae sibi negotia tractant, et in quibusdam causis dicis gratia tutor interponit auctoritatem suam, saepe etiam inuitus auctor fieri a praetore cogitur.*

Durante mucho tiempo, esta institución trató de evolucionar de diferentes formas, al igual que lo hizo la *tutela impuberum*, de hecho se cree que lo hicieron de forma paralela. Sin embargo, mientras que el fundamento de la *tutela impuberum*, la *naturali rationi*, pervivió durante mucho tiempo, no fue posible lo mismo con la *tutela mulierum* puesto que ya no tenía razón de ser. A pesar de su involución durante muchos siglos, la institución de la *tutela mulierum* pervivió en el tiempo, desafiando los avances de la sociedad romana hasta que llegó un momento en que su propia involución, afortunadamente, impidió su vigencia. Las mujeres empezaron a dar pequeños pasos, dentro de lo posible en un sistema claramente patriarcal, para obtener los derechos y la igualdad que les pertenecía y de las que carecían por pertenecer al sexo femenino. La *tutela mulierum* sobrevivió como una reliquia histórica, hasta que en la época clásica se dieron cuenta de que era totalmente innecesaria. Es sorprendente, viendo cómo día a día tantas mujeres demostraban una gran capacidad negocial en el ámbito de la vida pública romana, que tardasen tanto en darse cuenta de que siempre había sido una institución totalmente innecesaria y que, en realidad, ese supuesto *levitas animi* jamás había existido.

---

a patria potestad, la posibilidad de votar en los comicios por tribus o circunscripciones territoriales. En la esfera del derecho privado, en derecho de familia, no se reconoce a las mujeres el ejercicio de la patria potestad, ni la tutela de los menores, ni la adopción, salvo en supuestos particulares en época clásica y justiniana. En derecho sucesorio, la mujer no podía actuar como testigo en un testamento, ser instituida heredera de patrimonios que sobrepasasen una determinada cuantía, [...]. En derecho procesal, la mujer no podía representar a otra en juicio, ni ejercitar una acción pública. En derecho patrimonial, no podía la mujer garantizar una obligación ajena”.

<sup>139</sup> Gayo, *Instituciones*, 1.190, p. 101: “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 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”.

## Apéndice bibliográfico

- Arangio-Ruiz, V., *Instituzioni di Diritto romano privato*, Nápoles, 1984.
- Berger, A. *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Filadelfia, 1953.
- Bonfante, P., *Corso di diritto romano: Vol. I Diritto di famiglia*, Attilio Sampaolesi-Editore, Roma, 1925.
- Bravo Bosch, M. J.:
- *Mujeres y símbolos en la Roma republicana*, Madrid, 2017.
  - “El mito de Lucrecia y la familia romana”, *Mulier. Algunas Historias e Instituciones de Derecho Romano*, Madrid, 2013, pp. 19-36.
  - “Escrbonia, ¿perfecta matrona romana?”, *Mujeres en tiempos de Augusto*, Valencia, 2016, pp. 287-306.
- Cantarella, E.:
- *La calamidad ambigua*, Madrid, 1991.
  - *Pasado Próximo: Mujeres romanas de Tácita a Sulpicia*, Madrid, 1997.
- Del Castillo, A. *La emancipación de la mujer romana en el s. I d.C.*, Granada, 1976.
- Daza Martínez, J.; Rodríguez Ennes, L., *Instituciones de derecho privado romano*, Valencia, 2009.
- D’ors, *Epigrafía jurídica de la España romana*, Madrid, 1953.
- Dixon, S.:
- *The Roman Family*, Ancient Society and History, The John Hopkins University Press, Baltimore and London, 1992.
  - *Reading Roman Women*, Duckworth, London, 2003.
- Fernández De Buján, A., *Derecho Privado Romano*, Madrid, 2016.
- Gayo, *Instituciones*, Madrid, 1990.
- Guarino, A., *Diritto Romano Privato*, Nápoles, 1988.
- Guzmán, A., *Caución tutelar en Derecho Romano*, Pamplona, 1974.
- Huschke, P.E., *De privilegiis Feceniae Hispalae Dissertatio*, Göttingen, 1822.
- Iglesias Canle, I., “Clodia Pulcra Tercia, ¿Ideal poético de Catulo y matrona impúdica?”, *Mujeres en tiempos de Augusto*, Valencia, 2016, pp. 171-184.
- Kühne, V., “La *lex oppia sumptuaria* y el control sobre las mujeres”, *Mulier. Algunas Historias e Instituciones de Derecho Romano*, Madrid, 2013, pp. P. 37-52.
- Mentxaka, R., “Aproximación a la situación de la mujer en el cristianismo primitivo”, *Mulier. Algunas Historias e Instituciones de Derecho Romano*, Madrid, 2013, pp. 53- 80.
- Perozzi, S. “Il tutore impubere”, en *Memorie della R. Accademia delle Scienze dell’Istituto di Bologna. Classe di Scienze morali. Sezione giuridica*, Bolonia, 1918.
- Rudorff, A.A.F., *Das Recht der Vormundschaft aus den gemeinen in Deutschland geltenden Rechten entwickelt, I*, Berlin, 1832.
- Sacchi, O., “L’antica eredità e la tutela. Argomenti a favore del principio d’identità”, en *SDHI LXVIII*, (2002).
- Salazar Revuelta, M., “Estatus jurídico y social de la *materfamilias* en el marco de la ciudadanía romana”, *Mulier. Algunas Historias e Instituciones de Derecho Romano*, Madrid, 2013, pp. 199-224.
- Sanz Martín, L.:
- “Estudio y comentario de las diferentes clases de *tutela mulierum* a tenor de lo referido en las fuentes jurídicas romanas. Funciones y responsabilidad del tutor”, *Revista General de Derecho Romano (RGDR)*, núm. 15, 2010.
  - *La tutela del Código Civil y sus antecedente histórico la tutela romana*, Madrid, 1998.
- Solazzi S.:
- *Il consenso del “tutor mulieris” alla sua nomina nei papiri e nei testi romani*, en *Aegyptus* 2, (1921), *Scritti* 2, Nápoles, 1957.
  - “La conferma del tutore nel Diritto Romano”, *Scritti* 2, Nápoles, 1957.
  - “L’età del tutore”, *Scritti* 2, Nápoles, 1957.
  - “Studi sulla tutela mulierum. La classificazione dei tutori in ULP. 11”, *Scritti* 3, Nápoles, 1960.

Schulz, F., *Derecho romano clásico*, Barcelona, 1951.

Volterra, E., “Nuove Ricerche sulla “conventio in manum”, *Lincei-Mem. Scienze morali*, 1966m Ser. VIII, vol. XII. 4, 1966.

Zannini P., *Studi sulla tutela mulierum, II. Profili strutturale vicende storiche dell'instituto*, Milán, 1979.