

DERECHO, MUERTE Y MATRIMONIO: LA FAMILIA MATRIMONIAL EN EL MEDITERRÁNEO CRISTIANO, DESDE LA ANTIGÜEDAD AL FINAL DE LA EDAD MEDIA

Manuel Vial Dumas

Per citar o enllaçar aquest document:

Para citar o enlazar este documento:

Use this url to cite or link to this publication:

<http://hdl.handle.net/10803/403848>

ADVERTIMENT. L'accés als continguts d'aquesta tesi doctoral i la seva utilització ha de respectar els drets de la persona autora. Pot ser utilitzada per a consulta o estudi personal, així com en activitats o materials d'investigació i docència en els termes establerts a l'art. 32 del Text Refós de la Llei de Propietat Intel·lectual (RDL 1/1996). Per altres utilitzacions es requereix l'autorització prèvia i expressa de la persona autora. En qualsevol cas, en la utilització dels seus continguts caldrà indicar de forma clara el nom i cognoms de la persona autora i el títol de la tesi doctoral. No s'autoritza la seva reproducció o altres formes d'explotació efectuades amb finalitats de lucre ni la seva comunicació pública des d'un lloc aliè al servei TDX. Tampoc s'autoritza la presentació del seu contingut en una finestra o marc aliè a TDX (framing). Aquesta reserva de drets afecta tant als continguts de la tesi com als seus resums i índexs.

ADVERTENCIA. El acceso a los contenidos de esta tesis doctoral y su utilización debe respetar los derechos de la persona autora. Puede ser utilizada para consulta o estudio personal, así como en actividades o materiales de investigación y docencia en los términos establecidos en el art. 32 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (RDL 1/1996). Para otros usos se requiere la autorización previa y expresa de la persona autora. En cualquier caso, en la utilización de sus contenidos se deberá indicar de forma clara el nombre y apellidos de la persona autora y el título de la tesis doctoral. No se autoriza su reproducción u otras formas de explotación efectuadas con fines lucrativos ni su comunicación pública desde un sitio ajeno al servicio TDR. Tampoco se autoriza la presentación de su contenido en una ventana o marco ajeno a TDR (framing). Esta reserva de derechos afecta tanto al contenido de la tesis como a sus resúmenes e índices.

WARNING. Access to the contents of this doctoral thesis and its use must respect the rights of the author. It can be used for reference or private study, as well as research and learning activities or materials in the terms established by the 32nd article of the Spanish Consolidated Copyright Act (RDL 1/1996). Express and previous authorization of the author is required for any other uses. In any case, when using its content, full name of the author and title of the thesis must be clearly indicated. Reproduction or other forms of for profit use or public communication from outside TDX service is not allowed. Presentation of its content in a window or frame external to TDX (framing) is not authorized either. These rights affect both the content of the thesis and its abstracts and indexes.

TESIS DOCTORAL

Derecho, muerte y matrimonio

*La familia matrimonial en el Mediterráneo cristiano,
desde la Antigüedad al final de la Edad Media*

Manuel José Vial Dumas

2012

Dirigida por el profesor Dr. José María Pérez Collados, catedrático de Historia del Derecho en la Universitat de Girona y la profesora Tünde Mikes Jani, profesora agregada de Historia del Derecho en la Universitat de Girona.

Trabajo presentado en el marco del programa de doctorado “Tursime, Dret i Empresa” para la obtención del grado de Doctor en Derecho por la Universitat de Girona

A mi familia

Resumen

El presente trabajo pretende revisar el desarrollo de las estructuras familiares del Mediterráneo cristiano, desde sus antecedentes en la Antigüedad hasta el fin de la Edad Media. El estudio se realiza comparando tres áreas culturales cercanas pero distintas como son la bizantina, la italiana y la hispánica. A propósito de esta comparación se intenta dilucidar los elementos comunes de las tres tradiciones y proponer una nueva tipología para la familia europea.

Abstract

This work reviews the development of family structures in the Mediterranean Christianity, from its beginnings in the Antiquity until the end of the Middle Ages. The study compares three nearby but distinct cultural areas such as the Byzantine, the Italian and the Spanish. The purpose of this comparison is to try to find the common elements of these traditions and to propose a new typology for the European family.

ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	3
INTRODUCCIÓN Parentesco y relaciones jurídico-patrimoniales: los fósiles de la familia	5
Planteamiento: el método y la familia matrimonial	8
Limitaciones de la investigación	14
La utilidad del análisis jurídico-patrimonial.....	15
La familia matrimonial y la familia nuclear	22
PRIMERA PARTE	27
Capítulo I La familia romana: patria domusque	29
I.2 La cuestión del parentesco	35
I.2.1 Agnatio y cognatio.....	35
I.2.2 Familia communi iure	37
I.3 Familia y trascendencia.....	39
I.4 Familia proprio iure y el poder omnímodo del pater familias.....	41
I.5 Familia y Domus.....	51
I.6 El matrimonio.....	52
I.6.1 Las nuptias, un problema de consensos	54
I.6.2 La mujer y el amor	58
I.6.3 Para qué casarse	70
I.7 La familia proprio iure como unidad patrimonial	72
I.7.1 El derecho arcaico y la manus	76
I.7.2 El derecho clásico y el matrimonio libre	77
I.7.3 La dote.	79
I.7.4 Los bienes de la mujer	82
I.7.5 La familia proprio iure y la muerte	84
Capítulo II La púrpura y la familia	87
II.1 La revolución espiritual del siglo II a.C.	90
II.2 Vientos del oriente, El helenismo y religiones orientales	103
II.2.1 Un ejemplo expresivo: el culto a Isis y el papel de la mujer.	106
II.2.2 La filosofía estoica	110
II.3 La legislación de Augusto y la decadencia del poder del pater.....	114
II.4 Resistencia ante el poder: morir y juntar los bienes por amor	120
II.5 ¿Comunidad de bienes entre cónyuges en la época clásica?	125
Capítulo III El imperio cristiano y la familia	137
III.1 Cristianismo y persona.....	142
III.2 Cristianización del derecho romano.....	143
III.3 La familia y el matrimonio.....	147
III.3.1 Matrimonio, consortium omnis vitae	151
III.3.2 La rebelión de los hijos	155
III.3.3 El triunfo de la sangre.....	158
III.3.4 El aborto, el infanticidio y la patria potestas	163
III.4 Las estrategias hereditarias: la Iglesia, la propiedad familiar y la familia matrimonial	167
III.5 Una nueva familia, una nueva unidad patrimonial	174

SEGUNDA PARTE	185
Capítulo I Un mismo principio para dos mundos: sociedad y familia en el Mediterráneo cristiano	187
I.1. Dinámicas de parientes: familias sin memoria	195
I.2 La revolución de la herencia y la nueva familia	203
I.2.1 Nuevas reglas de la herencia	204
I.2.2 La independencia de los hijos	212
I.2.3 ¿Qué es la familia matrimonial? el testamento y el matrimonio	230
I.2.3.1 Los dos momentos de la familia matrimonial	241
I.3 El matrimonio	244
I.3.1. Impedimentos y requisitos	253
I.3.2. Constitución del matrimonio	258
I.3.3. El problema del matrimonio prematuro	264
Capítulo II La familia matrimonial en la historia:	267
II.1. El origen consuetudinario de la ordenación económica de la familia medieval de Oriente y Occidente.	271
II.2. La cúspide justiniana	279
II.2.1 La familia matrimonial perfecta (o con transferencia de bienes)	280
II.2.2 La familia matrimonial vulgar (o sin transferencia de bienes)	281
II.3 La familia matrimonial en Bizancio	285
II.3.1 La Ecloga isáurica	285
II.3.1.1. Familia matrimonial con transferencia de bienes	287
II.3.1.2. Familia matrimonial sin transferencia de bienes	290
II.3.2 El desarrollo posterior	292
II.3.3. Proiks, eksoproika y los bienes de la familia.	297
II.4 La familia matrimonial en la Península Itálica:	300
II.4.1 Dote femenina	300
II.4.2 Meta, morgengabe, donatio propter nuptias, dos y antifactum	303
III.4.3. La familia matrimonial siciliana, el modelo de familia matrimonial.	309
II.5. La familia matrimonial en la Península Ibérica	315
II.5.1 Matrimonio e intercambios	315
II.5.2 La comunidad hispánica	328
II.5.3 La dote y las transferencias de bienes	334
II.6 Algunas conclusiones preliminares: Las donaciones nupciales, equivalencia, equilibrio y transferencia de bienes.	336
Epílogo El segundo milenio: memoria y patrimonio	355
1. La época de los linajes	358
2. División patrimonial e intereses de familia	365
2.1 La igualdad de los hijos	366
2.2. La fragmentación y estrategias para la estabilidad	375
2.3. La familia, la patria potestas y el ius commune	385
3. La familia, el linaje y la herencia	397
Valoraciones conclusivas	411
FUENTES CITADAS	423
BIBLIOGRAFÍA	432
ANEXO Resumen de la tesis en lengua extranjera para optar al título de Dr. Europeo	449

ABREVIATURAS

AAMN:	Anales de la Academia Matritense del Notariado
AHDE:	Anuario de Historia del Derecho Español
B.:	Basílicos
BIDR:	Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano
CE.	Código de Eurico
CI:	Código de Justiniano
CIL:	<i>Corpus Incriptionum latinarum</i>
CTh.:	Código Teodosiano
D.:	Digesto
EA	<i>Eklogadion</i> (Εκλογάδιον)
<i>Ecloga:</i>	Ecloga de León III Isaura
<i>Eis.:</i>	<i>Eisagoge</i>
EPA.:	<i>Ecloga Privata Aucta</i>
F.:	Fuero
Gai.:	Instituciones de Gayo (<i>Gai institutionum commentarii quattuor</i>)
Hexa.:	<i>Hexabiblos</i>
Inst.:	Instituciones de Justiniano
<i>Liut.:</i>	<i>Liutprandi leges</i>
LV.:	<i>Lex Visigotorum (Liber Iudiciorum)</i>
N.León:	Novelas de León VI el Sabio...
Nov.:	Novellae Constitutiones Justiniani
P.S.:	<i>Pauli sententiae</i>
<i>Partidas.:</i>	Siete Partidas del Rey Alfonso X el Sabio
<i>Proch.:</i>	<i>Prochiros Nomos</i>
RHDFE:	Revue d'Histoire de Droit Français et Etranger
<i>Roth:</i>	<i>Edictum Rothari</i>
SC.:	Senadoconsulto
SP.:	<i>Summa Perusina</i>
Tab.:	Tabla, Ley de las XII Tablas
Th. Nov.:	Novela de Theodosio II
Ulp.Tit.:	<i>Tituli ex Corpore Ulpiani. Liber singulares regularum o Epitome Ulpiani</i>

INTRODUCCIÓN

Parentesco y relaciones jurídico-patrimoniales: los fósiles de la familia

No es un misterio para nadie que la voz «familia» desde la Antigüedad ha sido polisémica y que, hoy mismo, sigue siéndolo. Así, por ejemplo, diremos frente a terceros extraños que cierto grupo de personas que están fuera del círculo de la familia nuclear (tíos, primos, cuñados, etc.), pero unidos a nosotros por algún vínculo de parentesco, son parte de nuestra familia. No obstante, podríamos utilizar la misma palabra para designar a los miembros de nuestra familia nuclear, excluyendo de este concepto a esos mismos parientes que antes hemos designado como familia.

Este planteamiento tan elemental me permite ilustrar el juego de conjuntos y subconjuntos jurídico-económicos en el que se basa mi análisis. En efecto, a pesar de la ambigüedad del término, hay una cosa que sí es cierta, esto es, que cuando decimos familia siempre lo hacemos para designar un conjunto de personas (y, en otras épocas, también de cosas). Ahora bien, como la voz familia designa no sólo una sino múltiples realidades plurales, diremos que el término sirve para referirse a varios conjuntos de distinto contenido. Así, podremos designar con la palabra familia a un extenso conjunto de parientes, a uno más reducido o a la familia nuclear. Esos conjuntos pueden contenerse unos a otros, pueden unirse o intersectarse, pueden ser concéntricos o incluso provenir de otro grupo de conjuntos. La composición de los conjuntos que designa la voz familia es variable, pero siempre son conjuntos que corresponden a una realidad moral, muchas veces difícil de definir. Esa realidad moral, no obstante, tiene por regla general una expresión patrimonial, esa expresión es la que nos permite diferenciar entre sí los grupos que son designados con la palabra familia.

Por ejemplo, hoy en día habitualmente entendemos que con el matrimonio o, en general, con la constitución de una pareja estable y especialmente desde el nacimiento de los hijos, se constituye una familia. Sin embargo, el hecho de haber nacido cada uno de los cónyuges en familias diferentes, los liga inevitablemente con la familia de sus padres, de manera tal que la familia que se ha formado con el matrimonio constituye un conjunto y la formada por los padres de cada uno de los cónyuges (y a la cual los cónyuges también pertenecen respectivamente), otro. Evidentemente las personas que conforman estos conjuntos están relacionadas entre sí, y también los conjuntos en tanto unidades lo están con personas individualmente consideradas y con otros conjuntos¹. Las relaciones que agrupan a los componentes de los distintos conjuntos que designa la palabra familia, normalmente están basadas en el parentesco y el matrimonio.

Pues bien, y siguiendo en el terreno de lo evidente, estas relaciones basadas en el parentesco o el matrimonio que podríamos denominar morales (sin hacer caso de que en la mayoría de los casos son también biológicas), suelen tener una correspondencia jurídico-patrimonial. El amor del padre y su deber de procurar un bienestar a su hijo ofrece su correspondencia en la obligación que, en algunas tradiciones, tiene el primero de transmitir una cuota de su patrimonio a través de la herencia, al segundo. En sociedades donde el padre puede testar con libertad, esto no significa que no exista una relación moral con el hijo, sino que existen otros intereses que priman sobre dicha relación a la hora de la repartición de los bienes, de manera tal, que la relación moral con el hijo encontrará otras vías de expresión, tanto en el ámbito jurídico-patrimonial como fuera de él. Asimismo, por la herencia, la familia de origen de cada cónyuge está jurídico-patrimonialmente ligada con la que éstos han originado mediante el matrimonio. Ambas familias, la de origen y la nueva, suelen ser hoy unidades patrimoniales independientes, pero jamás ajenas. Tampoco son ajenos otros conjuntos jurídico-patrimoniales menos próximos: diremos frente a un extraño que un primo es parte de nuestra familia aunque el vínculo moral que nos une a él sea generalmente menos intenso que respecto a los padres o hermanos. Asimismo, ese

¹ En sociedades individualistas es más probable que las relaciones que predominen sean de persona a persona y que los conjuntos pierdan definición. En otras sociedades (y en el caso de nuestro análisis, en sociedades de otras épocas) los conjuntos parecen definirse mejor y tener una entidad propia que les permite incluso ser sujeto de relaciones jurídicas.

vínculo moral tendrá un correlato jurídico-patrimonial también menos intenso a través de la herencia, pues, si es que le cabe participación en ella, será sólo ante la ausencia de otros parientes con los que el derecho presume que se tienen lazos morales (con su correlato jurídico-patrimonial) más intensos.

Si bien teóricamente estos razonamientos podrían extenderse a la mayoría de las sociedades, no es esa mi pretensión. Aquí me refiero no a una realidad abstracta, sino a la evidencia de unas determinadas sociedades que en pocas palabras podríamos agrupar en la expresión Mediterráneo cristiano (aunque nos remontemos al pasado arcaico pre-cristiano) y a un tiempo también determinado que va desde las evidencias que tenemos del remoto pasado greco-romano hasta el siglo XV de nuestra era. Me servirá, pues, de soporte la estrecha relación que ha existido, en estos pueblos y en estas épocas, entre relaciones morales y relaciones jurídico-patrimoniales. Por morales entiendo, para efectos de este análisis, las relaciones culturales y sociales ligadas al parentesco y al matrimonio. Por jurídico-patrimoniales, las relaciones entre los patrimonios personales o colectivos que, por derecho, se tejen entre los parientes y afines en cuanto tales.

De esta manera, veremos que cuando usamos la voz familia designamos conjuntos de personas relacionados entre sí y que dichas relaciones no sólo son morales, sino también jurídico-patrimoniales. Estas últimas y también las primeras serán normalmente más intensas en la medida que la relación de parentesco o matrimonio que une a uno con otro sea más próxima.

Cuando digo relaciones morales no me refiero sólo a relaciones afectivas, sino sociales. No tanto al amor de un hermano por el otro, como al hecho de ser hermanos y de que entendemos que los hermanos deben amarse. Las relaciones afectivas pueden cambiar con libertad, pero no se puede dejar de ser hermano de otro con facilidad. Las relaciones morales y jurídico-patrimoniales que me propongo analizar están generalmente establecidas en un sistema de conjuntos que plasma una representación *ex ante* de las relaciones entre parientes. En otras palabras, éstas constituyen, en general, una expectativa de conducta y, por lo tanto, una proyección de un deseo y de una valoración de la realidad. Me refiero, en definitiva, a un amor deontológico. Las relaciones afectivas, aunque también determinadas por un sistema (de parentesco,

religioso, moral, etc.), son contingentes y, por lo tanto, pueden derrotar dichas expectativas.

Es precisamente en esto donde radica el valor del análisis de la familia desde una perspectiva jurídico-patrimonial. Son éstas relaciones las que, por el inmenso valor simbólico que tienen, por las consecuencias que entrañan para la descendencia, para el núcleo familiar como también para el grupo extenso de parientes, nunca han sido dejadas al azar. Al contrario, en ellas están plasmadas las ideas que de la familia, de sus funciones, sus prioridades e intereses han gobernado cada época, ellas son normalmente expresión del amor deontológico. Se dirá que es el legislador, la cúpula de la sociedad, quién plasma esa idea, y es cierto. Sin embargo, intento ir tras todas las huellas, también de las familias humildes en cuanto sea posible, pero esta historia, como todas, es de quiénes las han dejado.

Las relaciones jurídico-patrimoniales en la familia siempre son fruto de intereses. Y cuando digo intereses intento usar una palabra tan grande como para contener innumerables valoraciones, principios, deseos, creencias, prioridades, afectos, etc., que tienen un papel a la hora de distribuir bienes. Por ello, el que exista una relación jurídico-patrimonial nos debe llamar la atención y llevarnos a la pregunta del interés que la ha motivado. Cuando cambia la intensidad y, si se quiere, la cuantía de esa relación, significa que podemos estar ante un cambio social y, si no lo hemos visto, ese dato es un aliciente para buscarlo y, a la vez, una ayuda para interpretarlo. Los padres son siempre padres de sus hijos, pero no es lo mismo serlo en una época que en otra, de esas diferencias es que nos deja constancia el mapa de las relaciones jurídico-patrimoniales que tiende a ser un reflejo de gran parte de esos intereses. Por eso el derecho y en especial el derecho de familia es como un fósil en una roca, pues aunque en él no está la familia, sí está grabada su forma, sus ramas, sus expectativas, sus prioridades y sus cambios.

Planteamiento: el método y la familia matrimonial

En este trabajo propongo dos cuestiones principales además de algunas accesorias de las que iré dejando constancia en su desarrollo. La primera es el prisma

desde el cual analizaré la historia de la familia en el marco temporal y geográfico que me he fijado. Me refiero al análisis de las relaciones jurídico-patrimoniales tal como las vengo describiendo, la reconstrucción de las estructuras familiares es la columna vertebral de este trabajo, pero no su finalidad. Observar las relaciones familiares desde este punto de vista es, en buena medida, una cuestión metodológica que, como tal, no acaba en sí misma, sino que obliga a ir por explicaciones, por indicios y, en fin, por la verdadera historia. De manera que este modo de adentrarme en la historia de la familia es una herramienta que hace las veces de brújula en el itinerario. No se trata, creo, de una novedad, el análisis de las relaciones jurídico-patrimoniales entre parientes y su clasificación en conjuntos dinámicos está, o debería estar, tras cualquier análisis jurídico de la familia. También así se lo han representado, con mayor o menor consciencia, los juristas a través del tiempo y, por eso, me aventuro a reconstruir dichas representaciones y, en la historia, buscar los intereses que les dan sentido.

La segunda cuestión principal de este trabajo es precisamente el fruto de este análisis y, por ello, no es una cuestión metodológica, sino que se trata propiamente de nuestro objeto de estudio.

Aunque nos encontramos en una etapa de profundas mutaciones, aún hoy podemos dar más o menos por sentado que, producto de la celebración de un matrimonio, nace a la vida jurídico-patrimonial una esfera relativamente independiente compuesta por las relaciones de esa misma naturaleza que comienzan a darse entre los cónyuges. Asimismo, por regla general, con el nacimiento de los hijos ese conjunto adquiere mayor entidad respecto a la cantidad e intensidad de dichas relaciones. Sin embargo, esta dinámica jurídico-patrimonial, como no es necesaria, no ha sido siempre igual. No sólo el contenido de las relaciones al interior y al exterior de ese conjunto que se ha constituido como efecto del matrimonio, sino que la propia existencia de dicha esfera jurídico-patrimonial no es una constante ni menos algo natural y presente en toda sociedad, al menos no hasta el punto de dejar huella.

En el marco temporal de este trabajo, desde un punto de vista económico y jurídico, el principal efecto del matrimonio ha sido, al menos desde la época romana tardía, la creación de una esfera jurídico-patrimonial relativamente independiente, destinada a satisfacer las necesidades de los cónyuges y su prole. Ese conjunto de

relaciones patrimoniales lo denominó familia matrimonial. Antes de esa época el matrimonio no tenía aparejado ese inmenso efecto.

En la familia romana, el hijo constituye una esfera jurídico-económica independiente cuando muere el padre o cuando es emancipado, pero el modo natural de dar nacimiento a una esfera jurídico-patrimonial independiente es la muerte. Desde la antigüedad tardía el momento central de la vida familiar dejará de ser la muerte del padre. El matrimonio, desde entonces, constituirá el momento en que la propiedad familiar se distribuye y en que los hijos forman una entidad económica relativamente independiente de sus familias de origen, es decir, el momento desde el cual constituyen una nueva familia, la familia matrimonial. Esta nueva esfera tiene una conformación particular, común, a grandes rasgos, a los dos lados de la Cristiandad.

Por lo tanto la familia matrimonial es un fenómeno histórico, concreto, perteneciente a una tradición cultural, susceptible de cambios e incluso de extinción. No se trata de un fenómeno natural, sino cultural. La familia matrimonial es el hecho distintivo del mundo cristiano frente al resto de los pueblos del Mediterráneo.

Generalmente, el análisis de esta nueva esfera se ha centrado, más que en el hecho mismo de su constitución y existencia, en el contenido de relaciones patrimoniales y personales en su interior, es decir, entre los cónyuges y de éstos con sus hijos. En este estudio, aunque sin dejar de lado dichas relaciones, me propongo indagar sobre el origen, características y devenir histórico de esa esfera jurídico-patrimonial que nace con el matrimonio de dos personas, y las relaciones de ésta con otras esferas patrimoniales, familiares o suprafamiliares, más o menos definidas y desde las cuales generalmente se origina, o con las cuales comparte origen, ésta nueva.

En la primera parte del trabajo me centraré en la pesquisa sobre la aparición de la familia matrimonial en la historia del Mediterráneo cristiano. En efecto, como vengo afirmando, no es mi intención sostener un concepto ahistórico; al contrario, la familia matrimonial es una institución que tiene fecha de nacimiento y que ha tenido un recorrido que, según qué épocas, será a veces más y otras menos afortunado. Esto no significa que el concepto de familia matrimonial no sea aplicable a otras culturas y que, por ello, no sirva como modelo para la comparación, sino que, como a veces se sostiene

respecto de la familia nuclear, no se trata de un tipo de familia presente en todas las sociedades.

En la segunda parte del trabajo, me propongo definir los cambios jurídicos que configuran la familia matrimonial y luego rastrear la suerte de este modelo de familia en un arco temporal y en un espacio geográfico determinado. Ambos serán bastante amplios. Como ya he adelantado, el área geográfica responde también a un área cultural, se trata del Mediterráneo cristiano o europeo, en especial, la Península Ibérica, la Península Itálica y la Península de los Balcanes en cuanto griega. La elección de este marco geográfico no necesita de mayor justificación, desde hace varias décadas han visto la luz numerosos estudios que centran su investigación en este ámbito, tanto dentro del área europea del Mediterráneo, como en todas sus costas y la multiplicidad de culturas que alberga, pues, como salta a la vista, el Mediterráneo, desde muy antiguo constituye una unidad cultural identificable. Esto vale no sólo para lo que a la tipología familiar se refiere, los estudios mediterráneos son innumerables y también las temáticas sobre las cuales se centran.

Es muy importante, a mi juicio, incluir Bizancio dentro de nuestra área de estudio. Me permite interpretar y aportar argumentos en distintas materias a menudo tratadas localmente. Por ejemplo, intento, sin necesidad de entrar de lleno en ella, echar luces sobre la antigua discusión acerca de los orígenes de determinadas concepciones familiares. Mucho se ha discutido sobre el origen étnico de ciertas instituciones de la antigüedad tardía o del alto medioevo, germanistas y romanistas han debatido, podríamos decir ya más de un siglo, sobre la cuestión. No obstante, de presentarse en Bizancio instituciones que en Occidente se suponen de origen germánico, mal podrían ser achacadas, al menos exclusivamente, a la influencia de dichos pueblos. Al contrario, en muchos casos tendremos que entender que son los pueblos germanos quienes se sumergen en el potente acervo cultural del Mediterráneo. Recalco que esta es una inquietud secundaria, pues creo que la discusión de los orígenes de determinadas instituciones ha estado teñida de nacionalismos que, en ocasiones, la han alejado de la razón. A mi modo de ver, el propio fundamento de la disputa es, en alguna medida, artificial, pues los cambios que he podido apreciar en largos recorridos históricos son, la mayoría de las veces, mucho más complejos, mucho más inertes y mucho menos

adjudicables de lo que en principio pueda parecer. No obstante, me parece tan interesante la fuerza civilizadora del Mediterráneo durante las épocas que nos proponemos analizar, que no podría dejar simplemente de lado la cuestión.

En lo que al ámbito temporal se refiere —y esto me ha valido no tantas críticas como rostros desconcertados de muchos colegas—, pretendo recorrer el amplísimo arco que va desde la aparición de la familia matrimonial y sus antecedentes que se hunden en la antigüedad, hasta finales del Medioevo. Sigo en este punto al maestro italiano Giulio Vismara, quién fuera uno de los grandes historiadores del derecho europeo. En un breve trabajo estudia el modelo familiar italiano desde la Antigüedad hasta la época presente. Según Vismara, el ciclo histórico de la familia que se inaugura en la Antigüedad tardía, no se cierra sino hasta nuestros días. En el devenir de estos siglos la estructura familiar responde siempre a una sociedad patriarcal, se funda sobre el matrimonio y es regida por la autoridad marital y paterna en función de un determinado orden social. Una nueva crisis del orden familiar como la que planteó el cristianismo en el mundo antiguo, sólo vuelve a verificarse en el tiempo presente. Por más cambios que haya experimentado la familia en el transcurrir de los quince siglos que, según el maestro italiano, marcan la duración de este ciclo de la historia de la familia occidental, por mas subdivisiones que puedan hacerse dentro de éste, no se presenta ninguna mutación tan grande que sea comparable a la que experimentó la Antigüedad tardía, sino hasta nuestros días². No puedo más que estar de acuerdo con Vismara. Este marco temporal corresponde a un gran ciclo de la historia familiar europea que, no obstante, admite distinciones en su desarrollo. He tomado una parte importante de dicho arco temporal que va desde su inicio hasta uno de esos puntos de inflexión que corresponde al cierre de uno de los subperiodos de ese proceso. Precisamente es allí donde acabamos este estudio, cuando se perfila la familia moderna que, a su vez, cierra su subperíodo alrededor del siglo XIX.

La proposición de la existencia de un modelo válido para todo el mundo judeo-cristiano, como es el de familia matrimonial, no puede sino ir acompañado de una revisión del mismo en un amplio periodo de su historia. La generalización y la

² VISMARA, G., «La unità della famiglia nella storia del diritto in italia» » *Scritti di storia giuridica*, 5, *La Famiglia*, Milano, 1988, pp. 13-14

superficialidad, llegados a este punto, son inevitables y, por esa misma razón, no he agotado mis esfuerzos en eliminarlas cuando he sido consciente de que eso atentaría contra el objetivo de este trabajo, cual es el de dar una visión general de las tres áreas culturales que se encuentran dentro del marco que he definido y compararlas entre sí.

Debo advertir también que a pesar de que el título de este trabajo podría dar a entender que se trata de un compendio orgánico y ordenado cronológicamente, el lector encontrará que algunas épocas no se encuentran suficientemente tratadas. No he trazado una línea temporal uniforme, sino que he hecho pausas en aquellas épocas en las que me parece que hay un punto de inflexión en el desarrollo histórico. De modo que doy mucha más importancia al periodo tardoantiguo y a la conformación del derecho entre el siglo V y el VIII pues creo que es allí donde cristalizan todas las tendencias de cambio que son manifiestas ya desde el siglo III dC. En los periodos en los que observo continuidad no me detengo a describir ni los acontecimientos ni los cuerpos normativos. En una historia de una estructura social como ésta, lo que me importa son precisamente las épocas de cambio. Aunque lo hay siempre, sin duda en algunas épocas el cambio se acelera, es allí donde centro mi recorrido. En el epílogo intento dar breve noticia de otro de estos momentos que va, sobre todo, desde el siglo XIII al XV.

Así mismo, intento, dentro de lo posible, no renunciar a una presentación en forma de narración del resultado de mis investigaciones, aunque eso signifique la omisión de la presentación de datos que podrían vestir mejor la investigación, pero que atenten contra el hilo conductor de la narrativa de la obra. Generalmente, ante esta disyuntiva, he optado por la colocación de dichos datos al pie de página o bien no reproducirlos innecesariamente remitiendo a la fuente donde pueden ser consultados. Asimismo, respecto del estado de la cuestión, al ser éstas múltiples, intento dejar constancia de las obras más importantes al respecto en el texto o al pie de página, pero, por las razones que vengo señalando, no dedico capítulos especiales al efecto. Si bien esta metodología en algunos puntos no se condice con la tradicional manera de enfrentar una tesis doctoral ni en las facultades de historia ni en las de derecho, no puedo dejar de hacerlo así sin traicionar mi propia visión de la historia.

Limitaciones de la investigación

Como salta a la vista, no es posible recabar exhaustivamente todas las fuentes disponibles, pues, en vista de su cantidad, es ese el trabajo de toda una vida y quizás más. Tampoco me ha sido posible conocer con la profundidad que hubiese querido todas las fuentes que sí he recabado y que están citadas a lo largo del desarrollo del trabajo. Las fuentes que cito en su mayoría son meros ejemplos, en ningún caso pretendo hacer inventario de todas las que podrían citarse para cada tema.

En cuanto a la bibliografía la problemática es similar. Los estudios de historia del derecho referidos a la familia son innumerables ya desde principios del siglo XX, eso sumado a la abundantísima floración de trabajos históricos, antropológicos, sociológicos, generales y particulares de las últimas décadas, hacen que conocer toda la bibliografía escrita hasta hoy no haya formado parte de los objetivos de mi investigación. Antes bien, he procurado confiar en reconstrucciones más o menos aceptadas, en los consensos de la comunidad científica respecto a cuestiones generales y particulares, pues mi aportación no es descubrir los hechos de la historia, si es que puede hablarse así, sino analizar, relacionar y comparar lo que sabemos desde un particular punto de vista.

Inicio aquí un trabajo sobre la ordenación patrimonial de la familia en el Mediterráneo cristiano. Asumo, como lo hiciera Jack Goody en su *Evolución de la familia y el matrimonio en Europa*, que por la envergadura del tema en cuestión, nunca será, en un sentido académico, un campo propio. Probablemente hay una gran cantidad de bibliografía y fuentes que no están integradas en estas páginas, muchas de esas obras quizás debieran estarlo por fuerza, pero es imposible abarcar todo el material que se ha escrito sobre el asunto. Por eso demando las más sinceras excusas por las omisiones y las deficiencias de un estudio que por el tiempo, la desidia de su autor o la simple distracción puedan generar errores importantes en mi interpretación. Asimismo, dejo constancia de que este trabajo es un primer planteamiento de la cuestión, por lo tanto debe ser tenido más como un punto de partida que como la conclusión de una investigación. Con un objeto de estudio tan amplio no puede ser de otra manera. Sin embargo, una reflexión, bajo los principios y las consideraciones que he expuesto y

fijando la atención en los distintos tópicos en que lo he hecho, no ha llegado a mis manos; muchos de los temas de cada apartado han sido abundantemente tratados, pero no conozco ninguna obra que los reúna en aras de obtener conclusiones sobre el tema del que me ocupo. Creo, por ello, no equivocarme al decir que se trata de una obra original en sus planteamientos.

Ahora bien, he de decir en favor de la metodología utilizada que la concepción de la familia matrimonial es, como todo modelo teórico, una generalización, una tendencia o incluso, si se es más escéptico, una fantasía del autor. Aquí tratamos, pues, de la historia de una idea que aparece en un momento determinado y que puede extinguirse en otro, próximo o lejano. Es una idea del mundo del derecho, también del mundo moral, práctico y de cualquier mundo imaginable; pero nuestro análisis es ante todo hecho desde una perspectiva jurídico-económica. Podríamos decir que se trata de un recorrido del pensamiento jurídico en torno a la familia y sus dos momentos fundamentales: el matrimonio y la muerte de sus miembros. En ese entendido no nos parece irrealizable el objetivo que aquí perseguimos. La familia matrimonial como institución, como concepto, es rastreable en las distintas sociedades y, para verla, si bien sería óptimo, no es imprescindible adentrarse hasta el más profundo conocimiento de cada uno de los lugares, sociedades o épocas que recorre este trabajo.

Por eso no me detengo en problemas como la vigencia real o no de ciertos cuerpos normativos. El historiador del derecho podría criticar que no lo haga, sin embargo, debería admitir también que, vigentes en la práctica o no, esos cuerpos normativos, sobre todo cuando reiteran una misma idea, en distintas lenguas y en distintos lugares del Mediterráneo, son reflejo de una misma concepción que se ha instalado en el pensamiento de la época.

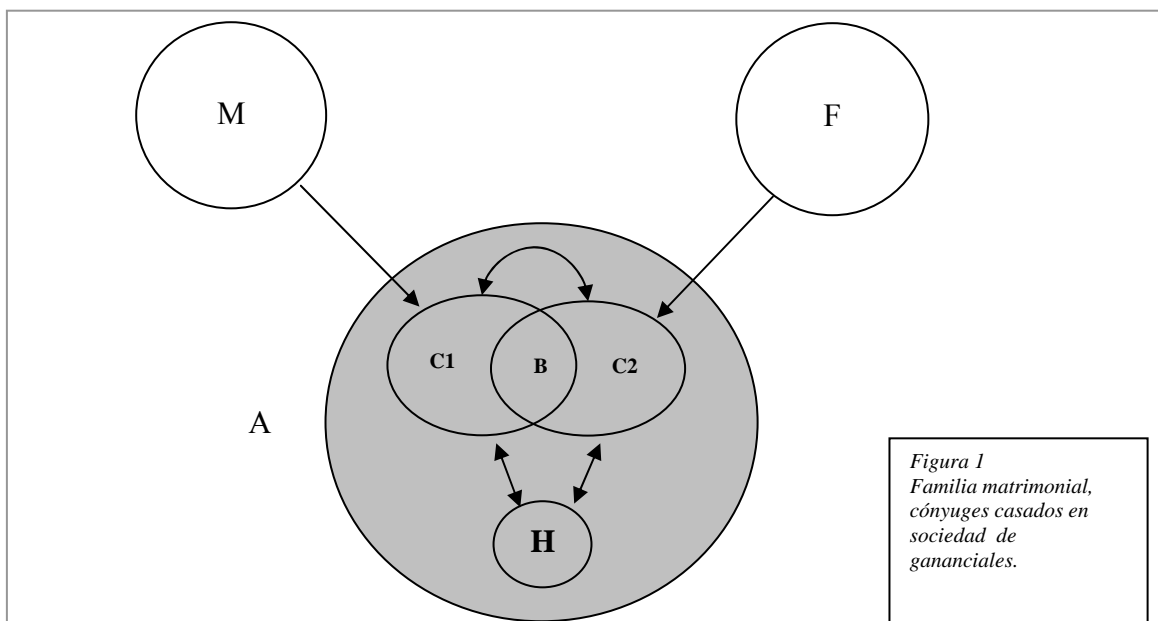
La utilidad del análisis jurídico-patrimonial

Podemos decir, preliminarmente, que las relaciones morales entre los miembros de un grupo de parientes y afines, tienen y han tenido una expresión jurídico-patrimonial. De esta manera, las comunidades morales al interior de ese grupo han sido, por regla general, también unidades jurídico-patrimoniales. Bajo este

presupuesto, que evidentemente no es un absoluto, sino un marco sujeto a revisión ante la reconstrucción histórica de la que nos valgamos, podemos referirnos a las utilidades del concepto de familia matrimonial.

Si valoramos esta estrecha relación entre unidades morales y unidades jurídico-patrimoniales, el concepto de familia matrimonial puede, en primer lugar, arrojar luces sobre los contornos de dichas unidades. Cuando las fuentes nos resultan oscuras, cuando son confusas y contradictorias, recurrir al esquema que planteo puede contribuir a aclarar el panorama. Mal que mal, como he apuntado ya, las relaciones jurídico-patrimoniales rara vez han sido dejadas al azar en la historia de la mayoría de las civilizaciones. Si bien la familia y sus afectos han sido escasamente regulados por la evidente dificultad y odiosidad que plantea esa labor, las relaciones jurídico-patrimoniales en cambio lo han sido al detalle, es allí donde se ha plasmado el derecho de familia. Aún en las épocas en que los documentos escasean, al menos la representación de un documento privado, de la visión de un legislador, algo siempre nos da una pista sobre la configuración de las relaciones familiares en su faz jurídico-patrimonial. De esta manera, para la antropología, la historia y el derecho, contar con reconstrucciones de esta naturaleza será siempre útil.

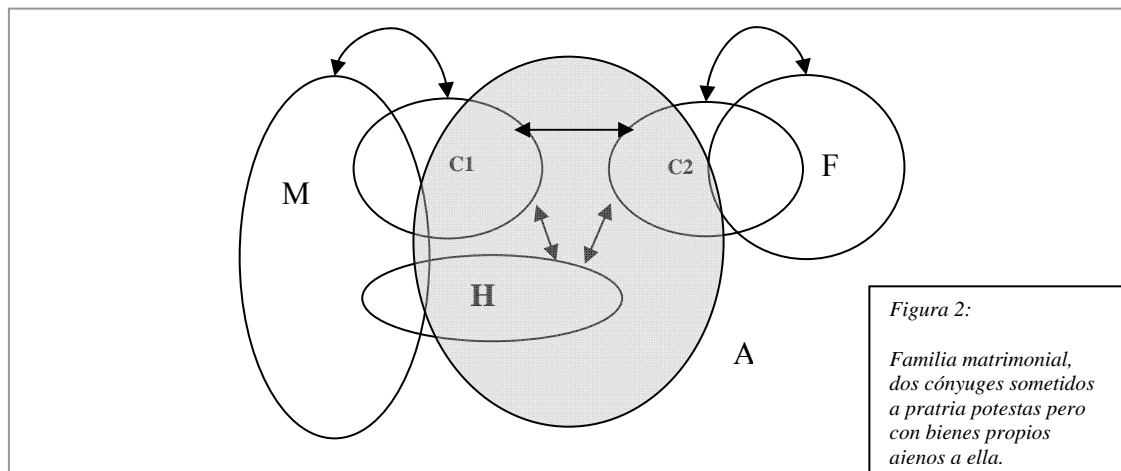
El concepto de familia matrimonial nos permite entender las relaciones familiares como sistemas de conjuntos. Así, podríamos aplicar al esquema familiar mencionado arriba, el siguiente:



En este esquema básico podemos apreciar el funcionamiento de una parte del grupo de parientes como conjuntos y subconjuntos jurídico-patrimoniales. "M" es la familia matrimonial de origen de uno de los cónyuges ("C1"), mientras que "F" es la familia de origen del otro ("C2"). "B" es el patrimonio que los cónyuges han puesto en común al momento de casarse o durante la vigencia del matrimonio. "H" es el conjunto de hijos. "A" cierra el conjunto de relaciones que constituyen la familia matrimonial. Los vectores representan las relaciones jurídico-patrimoniales, principalmente hereditarias. En este caso suponemos que los cónyuges han optado por contraer matrimonio en régimen de sociedad de gananciales. Esto significa, a grandes rasgos, que los bienes que adquieran con un título posterior al matrimonio, serán comunes (B). Como puede apreciarse, el conjunto A es hermético en cuanto a los flujos de salida. Desde las familias de origen de cada uno de los cónyuges en principio, por concepto de herencia, sólo entrarán bienes. Si los cónyuges no tuvieran hijos los vectores serían diferentes, pues en ese caso sí habría flujos hereditarios hacia las familias de origen. Así visto, las posibilidades de sistemas de conjuntos son extremadamente variadas. Como quedará de manifiesto, en el arco temporal que me he propuesto analizar, las mutaciones son muchísimas, sin embargo, con mayor o menor definición, la familia matrimonial siempre está presente, al menos desde la Antigüedad tardía.

En este caso el grado de dependencia de la familia matrimonial respecto de otras esferas jurídico-patrimoniales es muy bajo, tal vez el más bajo que se aprecia entre todos los modelos que estudiaremos. Pero el fenómeno puede variar. Por ejemplo, si el conjunto patrimonial inaugurado por el matrimonio de dos personas no recibe una delimitación clara y, en vez de eso, se confunde en la esfera jurídico patrimonial de la familia de origen de alguno de los cónyuges, ya no hablaremos de dos conjuntos que se relacionan moral y patrimonialmente, sino de uno solo que en su interior regula las relaciones entre sus miembros y difícilmente hallaremos una familia matrimonial. Asimismo, con probabilidad, al referirnos a las relaciones morales entre sus miembros, también nos encontraremos ante un escenario distinto al contemporáneo descrito arriba y, tal vez, con un significado diferente para los conjuntos que designe la voz familia. Este es el caso de la familia romana arcaica que analizaremos más adelante.

Es en la antigüedad tardía donde hace su aparición la familia matrimonial, una de esas variables que se nos presentan es la familia que quedó plasmada en el derecho romano tardoimperial:



En este esquema los cónyuges no han salido plenamente de la esfera jurídico-patrimonial de sus familias de origen y por ello las intersecciones de conjuntos son mayores, sin embargo, un porcentaje de sus bienes sí que se encuentra relativamente aislado de dicho conjunto que coincide con la *patria potestas* del *pater familias* romano. Asimismo los nietos están en cierto modo dentro de la esfera de poder de su abuelo, aunque de hecho también en la paterna, más en la medida que se intensifica la relación sucesoria entre ellos y sus padres en lo que al patrimonio independiente de éstos se refiere. Obsérvese también que no hay relación hereditaria entre los cónyuges, sin embargo, el destino de los bienes que éstos han reservado a la familia matrimonial servirá de sustento al cónyuge viudo y a los hijos.

Así pues, la representación de la familia matrimonial nos permite no sólo identificarla, sino también observar su relación con otras esferas, ya sean las familias de origen de los cónyuges u otras. En cualquier caso nos limitaremos a las relaciones con esferas jurídico-patrimoniales al interior del gran conjunto de los parientes, en especial de los más cercanos que son, precisamente, quienes tienen relaciones patrimoniales a la vez que morales. Entre estas unidades o esferas hay relaciones de mayor o menor dependencia, relaciones más o menos intensas, relaciones que principian con la muerte,

el matrimonio, el nacimiento de los hijos u otros hechos relevantes, pero la familia matrimonial siempre está en relación con otras esferas.

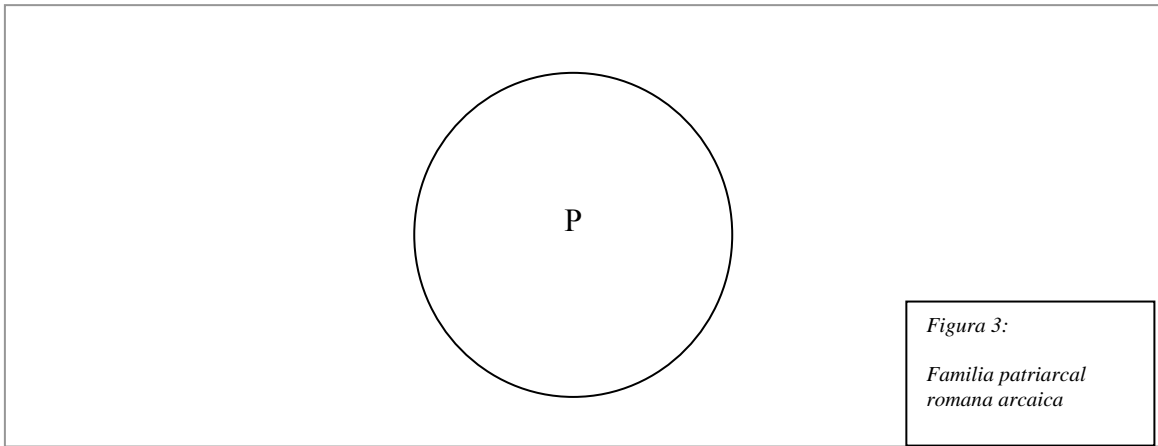
Esto es muy importante para intentar dilucidar algunos problemas en torno a las familias extensas, que van desde la cuestión sobre su propia existencia en determinadas épocas, hasta la intensidad de los vínculos y si acaso éstos consumen o no a la familia nuclear. En la medida que la familia matrimonial está en relación con otras esferas siempre aparece ante el historiador el grupo, mayor o menor, con el que se dan dichas relaciones y, por otra parte, también la familia matrimonial. Por eso no es de extrañar que los autores, según qué fuentes analicen, prioricen o escojan para sus trabajos o bien según qué filtros utilicen, encuentren una u otra familia en el devenir de la historia. A veces proclaman su origen en determinada época o niegan su relevancia en otra. Nosotros podemos caer en el mismo problema al apostar por el origen de la familia matrimonial en la Antigüedad tardía, sin embargo, ello no dejaría nuestro planteamiento inútil.

Otra utilidad que puede tener esta perspectiva de la familia es la de poder cuantificar las relaciones entre parientes. Evidentemente una relación moral no es cuantificable, sin embargo, una relación jurídico-patrimonial, sí. Si entendemos que ambas son correlativas entonces la cuantificación de la segunda, nos permitirá no cuantificar la primera, sino interrogar a las demás fuentes; nos entregará preguntas que hacer, sitios donde buscar. Otra vez el análisis jurídico-patrimonial de la familia como brújula del análisis histórico.

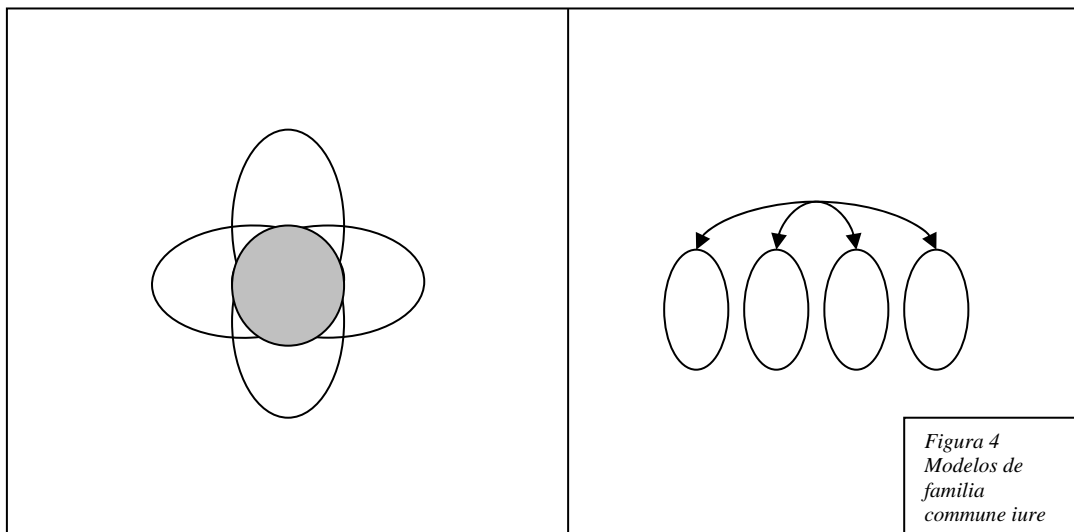
Por último, es preciso señalar que los sistemas de conjuntos con los que representamos a las familias de distintas épocas, nos entregan una imagen de la estructura de la familia en un momento determinado. En las diferentes etapas de la vida de una familia esa estructura se ve alterada. Los sucesos que originan esos cambios son puntos de inflexión que también forman parte de nuestra investigación, pues, si bien las representaciones son estáticas, no perdemos de vista que analizamos estructuras móviles, dinámicas. Así, por ejemplo, la emancipación de los hijos marca un momento clave en el devenir de la historia de una familia, en nuestro sistema de conjuntos habremos de expresarla gráficamente como la creación de un nuevo conjunto jurídico patrimonial que, según la época, estará más o menos vinculado a la familia de

origen. Cuando ese momento coincide con el matrimonio, como se desprende de algunas fuentes altomedievales, la importancia estructural del matrimonio aumenta considerablemente. Pero tal vez el más importante de todos estos puntos de inflexión sea la muerte. Con ella se modifica todo el mapa de conjuntos relacionados, conjuntos y subconjuntos se separan, se intersectan o dejan de estarlo, se extinguen relaciones, nacen otras y se actualizan algunas que estaban en potencia.

Más adelante intentaré explicar en cada época las relaciones al interior del sistema de conjuntos que he vagamente adelantado y los procesos culturales, las ideas que hay detrás de los mismos. Por ahora sólo me interesa proponer un ejemplo más que nos pone en el principio de nuestra investigación. Como señalamos más arriba, en la estructura jurídico patrimonial de la Roma arcaica, la intensidad de la esfera de poder del *pater familias* era tan fuerte que ejercía una fuerza centrípeta respecto de toda esfera jurídico-patrimonial que pudiera formarse alrededor de los miembros de la familia. De manera que la única manera de formar una nueva esfera era desligándose completamente de la primera. El propio matrimonio estaba desprovisto de ningún efecto en este sentido. La dote, principal negocio asociado al matrimonio, entraba, tal como la mujer, en la esfera jurídico-patrimonial del *pater*, en ella también se encontraba el marido. Sólo muy vagamente puede distinguirse la dote como un subconjunto dentro de la misma. Con el tiempo ese conjunto de bienes que componían la dote irá definiéndose y distinguiéndose mejor dentro del conjunto de bienes del padre, pero eso forma parte de la segunda parte de nuestra investigación. Por ahora ilustro aquí la simplicidad de la estructura jurídico patrimonial de la familia romana. Este es nuestro punto de partida:



La familia Romana de la época arcaica no admite subconjuntos durante la vida del padre. En ella se abren y se cierran todas las relaciones con los hijos. Esta misma estructura podría bien representar a un hombre soltero independiente, a un padre casado y con hijos o a un abuelo que mantiene bajo su poder a hijos, nietos y nueras. Si ahora quisiéramos plasmar en un gráfico la relación de esta esfera con otras, podríamos hallarnos en dos situaciones, o bien que, como era corriente en Roma, los hermanos permanecieran con la herencia indivisa, en cuyo caso el conjunto aparecería en intersección con otros de las mismas características de éste. O bien que los hermanos hubieran dividido la herencia, lo que implicaría que los conjuntos aparecieran completamente independientes y unidos únicamente por vectores que representan las expectativas de heredar en el caso de extinguirse uno de los conjuntos.



La familia matrimonial y la familia nuclear

La familia extensa y la familia nuclear son dos conceptos que en sus límites se tornan un tanto ambiguos. A veces simplemente se utiliza el concepto extenso para designar a una familia con muchos integrantes que viven bajo el mismo techo o constituyen una unidad de producción. Por su parte la familia nuclear es asociada a la trilogía de padre-madre-hijos con alguna flexibilidad en la incorporación de algún otro pariente.

Es evidente que la clasificación de la familia comporta muchas dificultades, una muy grande es que no se trata de un grupo de personas que permanece estático, sino uno que presenta ciclos de vida. En la familia romana arcaica, el *pater familias* conserva la propiedad familiar en sus manos hasta su muerte, momento en el cual ésta se distribuye entre sus descendientes, quienes repiten el ciclo de vida de la familia. En un análisis sociológico o cuantitativo, una familia de esta naturaleza podría ser extensa cuando vive el abuelo, los hijos y los nietos; al morir el abuelo y conseguir sus hijos independencia jurídico-patrimonial, éstos formarían familias nucleares con sus propios hijos y, al nacer los nietos, otra vez diremos que son familias extensas. Esto significa que un mismo grupo familiar puede ser clasificado como nuclear o extenso según el momento en el que se analice. Lo mismo si al morir el padre los hermanos permanecen unidos y formando una misma unidad de producción. En el primer caso diremos que se trata de una familia extendida verticalmente y en el segundo de una extendida horizontalmente.

La familia nuclear pareciera estar presente en todas o la gran mayoría de sociedades³. Parece natural que así sea, más cuando contemplamos los ciclos que experimenta la familia y que, en general, por muy débil que sea su entidad moral, la familia nuclear siempre está individualizada. Esto vale incluso cuando hablamos de una sociedad donde lo que prima es la familia extensa; dentro de su extensión, normalmente la trilogía padre-madre-hijos es individualizable de algún modo.

³ Podría citarse muchos autores, sólo doy cuenta aquí de dos de las obras antropológicas clásicas en la materia MURDOCK, G.P., *Social Structure*, New York, 1949, LÉVI-STRAUSS, C., SPIRO, M. Y GOUGH, K. *Polémica sobre el origen y la universalidad de la familia*, Barcelona. 1982. También sobre este punto deberemos analizar la obra de Jack Goody, de sus postulados trataremos al final de la primera parte.

He querido, en este trabajo, usar un concepto distinto al de familia nuclear para significar una realidad muy próxima: el de familia matrimonial. Por ella entiendo una familia que se constituye en el momento del matrimonio formando, al menos en potencia, una esfera jurídico-patrimonial independiente (o relativamente independiente). Desde nuestra perspectiva, la clasificación de una familia como extensa o matrimonial no es una cuestión de hecho, sólo así es posible eludir el problema de los ciclos y las contingencias que quitan valor a la clasificación. El problema, a mi juicio, es de índole jurídico-económica. No importa las generaciones que habiten un mismo hogar, ni siquiera si los medios de producción son puestos en común para conseguir la subsistencia. Lo que en realidad marca la diferencia entre una familia extensa y otra matrimonial es el momento en que la sociedad entiende que los hijos adquieren independencia jurídico-patrimonial y el momento en el que se distribuye el patrimonio de la familia. Si ese momento es el de la muerte del padre, como en el caso romano, diremos que esa familia, sin importar la cantidad de descendientes que viven bajo la potestad del padre, es una familia extensa. De modo que si el *pater familias* habita sólo con sus hijos y éstos no se han casado ni han tenido a su vez hijos y a pesar de que intuitivamente tendamos a clasificar dicha familia como nuclear, en realidad se trata de una familia extensa. En cambio, una familia en la que conviven varios hijos casados, el padre y los nietos, pero en la que los hijos son independientes de sus padres pues han formado una esfera jurídico-patrimonial distinta de la de su progenitor, es una familia matrimonial, o un conjunto de familias matrimoniales.

Si la familia nuclear está siempre presente en todas o casi todas las sociedades, la familia matrimonial, en cambio, es una manifestación del fenómeno de la familia nuclear en un tiempo y espacio determinados. Es, en definitiva, un producto cultural e histórico que se configura de manera concreta en instituciones jurídicas que permiten que la independencia de los hijos y la distribución del patrimonio no se produzcan con la muerte, sino con el matrimonio.

Al principio de esta introducción decía que el análisis jurídico patrimonial de las relaciones entre parientes era como el análisis de un fósil en una roca. Es esta la misma relación entre el concepto de familia nuclear y el de familia matrimonial. Como

el fósil, la familia matrimonial es la huella de la familia nuclear en el derecho. Por lo tanto, visto de esa manera, ambas son la misma cosa y a la vez muy distintas.

Para que exista una familia matrimonial, el matrimonio y la procreación deben generar una unidad patrimonial diferente. Tal fenómeno en principio sólo sucede cuando con el hecho del matrimonio efectivamente se constituye una nueva entidad moral, lo contrario sería imaginar que se forme una unidad patrimonial sin motivo alguno. De manera que cuando hallemos una familia matrimonial será por que ha existido una familia nuclear. De hecho, el hallazgo de una familia matrimonial, debe servir para encontrar también la familia nuclear en casos difíciles. Me refiero, por ejemplo, a casos de convivencia de parientes en grupos amplios. Donde muchas veces se ve sin más una familia extensa, puede haber en realidad familias matrimoniales definidas, pero cuyos conjuntos jurídico-patrimoniales se hallen parcialmente unidos y en estrecha relación de dependencia

La familia matrimonial está en el terreno de las ideas, de las concepciones de una sociedad con respecto a la familia. La contingencia de la muerte o de la vivienda separada de un determinado grupo familiar, por reducido que sea, no nos pone necesariamente ante ella. Para que exista una familia matrimonial debe existir la idea de que el matrimonio inaugura una esfera jurídico-patrimonial.

Ahora bien, la ausencia de una familia matrimonial no puede descartar por sí misma la presencia de una familia nuclear. Las huellas pueden escabullirse del derecho, pueden estar en otro sitio. En ese caso la pregunta será, evidentemente, por qué una familia nuclear no plasma su estructura en vínculos jurídico-patrimoniales.

Ya he señalado que la familia matrimonial no es una constante de las sociedades humanas y no tiene por qué serlo. Sucede que en la época de la cristianización del Imperio Romano nos encontramos con un nuevo concepto, con una nueva propuesta de orden familiar, y es tras la ventura de esa novedad que se mueve mi investigación. Muchos antropólogos sugieren que en todas las sociedades está presente, de algún modo, la familia nuclear y en ese punto estoy de acuerdo. Pero todas esas familias nucleares o elementales no han tenido ni las mismas formas, contornos, ni el mismo peso en la sociedad de cada época. Lo que me interesa es aquella familia elemental que conoció el mundo tardo antiguo y que se incrustó en las

bases de la Cristiandad, esa que dejó fosilizada su forma en el derecho. No pretendemos, pues, encontrar una familia matrimonial porque tenga que haberla en todos los tiempos y en todas las sociedades. Por eso se trata de una investigación histórica ya que el método que utilizamos está extraído de la historia: Conjuntos o esferas jurídico-patrimoniales, es esa la manera en la cual comprendían la familia los juristas romanos. Y puesto que hemos incorporado esa comprensión, no nos aferramos a una idea de familia y vamos a buscarla en la historia, al contrario, la hemos encontrado en la historia y nuestro propósito es averiguar su suerte.

La familia, como decía Vismara⁴ en el trabajo que citábamos al principio, es siempre una realidad metajurídica, el derecho es sólo una herramienta útil para entenderla y develar su devenir histórico. Por eso no es posible hacer historia de la familia desde las solas fuentes jurídicas, la profunda naturaleza de su ser permanece siempre en parte oculto al derecho; por este motivo hemos procurado no estar ajenos al devenir de la historia, de las estructuras sociales, de los hombres y mujeres de cada época. Pero, por otra parte, es en el derecho, especialmente en el ámbito patrimonial, donde se reflejan con cierta precisión las prioridades de cada sociedad y en cada tiempo con respecto a la familia. De la suerte que corran o que se quiera que corran los componentes de la familia, dependerán, entre otras cosas, el sistema sucesorio que se adopte, la mayor o menor importancia de la familia matrimonial frente a los lazos de parentesco amplios y determinará también el régimen económico del matrimonio.

Como ya he anunciado, el trabajo que presento a continuación está dividido en dos partes. En la primera intento seguir un criterio cronológico. Sin embargo, al tratarse de fenómenos estructurales muchas veces debo volver atrás o avanzar hacia delante en un capítulo y volver a hacerlo en el siguiente. Esto es especialmente patente en la segunda parte. Muchas veces, el lector que acaba una sección pensando que la siguiente tratará sobre una época posterior, se ve frustrado cuando en el capítulo siguiente vuelvo a comenzar desde el remoto pasado. Esto, sin embargo, me ha parecido inevitable por la propia naturaleza de las cuestiones abordadas. En varios

⁴ VISMARA, G., «La unità della famiglia ...op.cit- pp. 11-13

apartados hago referencias a otros capítulos del trabajo indicando al pie su número. Si no se indica otra cosa se trata de un capítulo de la misma parte del trabajo, cuando no es así, lo señalo expresamente.

PRIMERA PARTE

Capítulo I

La familia romana: patria domusque

«La mujer independiente
es cabeza y fin de su familia»
D. 50.16.195.5

La etimología de *familia* es incierta. Podría provenir de *famulus* que designa siervo o esclavo y, por extensión, así se habría llamado antiguamente a todos los sometidos a la absoluta potestad del *pater familias*. Sólo muy tarde en la lengua latina *familia* tuvo el significado de grupo de parientes⁵. En las fuentes se observan diversos significados, una acepción más general que comprende a las cosas y las personas, libres y esclavos, que forman la comunidad doméstica; otra que se restringe a las *res mancipi* o también una que hace referencia al conjunto de esclavos de un mismo dueño. En cualquier caso, en la época arcaica, la palabra tenía un campo semántico primordialmente referido al patrimonio⁶.

La inteligencia de la evolución del concepto debe hacerse teniendo en cuenta que la sociedad romana giraba en torno al poder del jefe familiar. *Familia* comprendía el conjunto complejo de esclavos, bienes de toda clase y también al resto de las personas sujetas a la potestad del *pater*⁷. No es que el grupo de parientes se asemejara a

⁵ Algunos filólogos derivan la palabra familia del osco *famel*, raíz de la cual provendría *familia* y *famulus* y designarían al esclavo que habita en el mismo hogar. Asimismo se sostiene que *familia* tendría origen en *famelos*, voz itálica proveniente del indoeuropeo DHE-MO que habría significado casa. También se ha dicho que *famelos* significa esclavo y *fammelia*, domesticidad. Por último, que *famulus* designaría a aquellos que pertenecen a la casa. Para un panorama general de esta discusión filológica y la remisión detallada a los autores que argumentan sobre el origen de la palabra *familia*, véase GUTIÉRREZ, C., "La institución de la familia en Roma", *Evolución del derecho de familia en Occidente*, CATALÁ, S., (coo.) Cuenca, España, 2006 pp. 11-26

⁶ *Ibidem*, p.16

⁷ Ulpiano señala cuatro acepciones; primero, *familia* como todas las personas sometidas a la potestad del *paterfamilias* sea por naturaleza o por derecho; segundo, familia como el conjunto de parientes agnados; tercero, familia como conjunto de esclavos; cuarto, familia como todas las personas descendientes de una misma fuente. Véase: D. 50.16.195.1-4, véase también: FERNANDEZ, A. y PARICIO, J., *Fundamentos de*

las cosas, sino que, tal como éstas y los esclavos, estaban bajo una misma esfera de poder. En la época clásica, *familia* comienza a restringirse, aunque nunca completamente, a lo que podríamos denominar estirpe⁸.

Como veremos, al interior de la familia romana, las relaciones entre sus miembros y el *pater* están determinadas por el poder que éste detenta. Dicho poder absoluto recibirá muy tardíamente la especial denominación de *dominium* respecto de los bienes, y esta nueva especie de poder irá definiendo sus contornos hasta diferenciarse por completo del poder sobre las personas. Hasta entonces, los miembros que componen el grupo familiar se hallarán en una situación conceptualmente muy similar a las cosas que le pertenecen al *pater*. La palabra *familia* designaba, pues, para los romanos, sustancialmente una realidad económica funcional a la hacienda doméstica: parientes, esclavos, libertos, la casa, cosas de distinta clase. La familia romana, a diferencia de la que en general conocemos hoy en Occidente, era una unidad de producción y el conjunto heterogéneo que la componía se veía unificado por el poder de su propietario⁹.

Al hablar de la *familia* es necesario referirse también a la *gens*. Esta palabra designaba a un grupo de parientes antes que de bienes, por lo que no tenía un significación patrimonial tan intensa como *familia*. Para algunos, el origen de esa agrupación es más antiguo, para otros, surge de la agrupación de diversas familias; su importancia, sin embargo, irá disminuyendo poco a poco hasta que en los tiempos de Gayo «*totum gentilicium ius in desuetudinem abiisse*»¹⁰. En efecto, ya por la época clásica, salvo por el hecho social del *nomen gentilicium*, la *gens* era, en lo jurídico, prácticamente irrelevante. Las relaciones entre los miembros de la *gens* eran difusas y su cohesión fundada en arquetipos mitológicos. Mientras que las de la *familia* eran definidas por el poder del padre.

derecho patrimonial romano, Madrid, 1991; para un estudio comparativo entre los conceptos de *familia* y *domus* véase SALLER, R., "Familia, domus and the roman conception of the family", *Phoenix* 38, 1984, p. 336-355

⁸ *Ibidem*, 337 ss.

⁹ FRANCIOSI G., *La Famiglia Romana, società e diritto*, Torino, 2003, p. 22 ss. Véase CATÓN, *De agri cultura* 134 y 139

¹⁰ «Todo el derecho gentilicio ha caído en desuso» Gai. 3.17.

Los juristas romanos distinguieron dos clases de *familia*, una derivada de la otra, en primer término la *familia proprio iure* que era un grupo de bienes y personas sujetas a la potestad de un *pater* y, en segundo, la *familia communi iure* que era un conjunto de familias *proprio iure*, cuyos jefes eran descendientes de un ancestro directo común que ha muerto. Este segundo tipo tuvo relevancia patrimonial en la medida que los romanos acostumbraron a no dividir la comunidad de bienes resultante a la muerte del *pater*. Se trataba de un patrimonio sin cabeza o, si se quiere, con múltiples cabezas, tantas como *patres familias* quedaran a la muerte del causante. Evidentemente se evitaba así la división de la hacienda familiar y la pérdida de peso político por la atomización patrimonial. De esta manera, observamos por un lado a la *familia proprio iure* a cuya desintegración queda la *familia communi iure*, como un conjunto que responde a los mismos principios y, por otro, la *gens* que no los comparte.

Así, al analizar la familia romana es preciso considerar dos aspectos fundamentales. En primer lugar, que *familia* no designa únicamente un conjunto de personas, tal sentido es el más tardío de los que tuvo la palabra. En segundo lugar, que la historia de Roma no conoció un único grupo de parientes, antes bien, la *gens* y la *familia* convivieron como dos agrupaciones diversas en estructura y funciones dentro de la sociedad. Al interior de la *familia*, a su vez, existía la familia nuclear (la que hoy se evoca generalmente con la palabra familia) que está presente probablemente en todas las sociedades, pero que gozó, durante el transcurso de la historia de Roma, de distinta relevancia social y económica, como de una diversa constitución. Por lo tanto, la evolución de la familia romana no es la evolución de un tipo de familia o agrupación a la otra, de una concepción que antecede y da paso a una diferente, sino de un objeto histórico –para utilizar la expresión de Marrou– de «estructura polifónica»¹¹, donde muchos temas pueden oírse en las distintas épocas, aunque el curso de la sinfonía haga primar en algún movimiento a uno sobre los otros.

En torno al problema de la *gens* las hipótesis son múltiples. La ausencia de fuentes y la poca información que nos entregan las que existen, hacen de su origen y

¹¹ MARROU, H., *¿Decadencia romana o antigüedad tardía? Siglos III-VI*, Madrid, 1980 p.46

estructura un incierto¹². No pretendemos aquí resumir, ni siquiera mencionar, todas las teorías esgrimidas en torno a este asunto, sólo haremos alusión a algunos aspectos que nos parecen interesantes al respecto.

La *gens* es el grupo de parientes más amplio que conocemos en Roma y sus orígenes han de ser tan remotos como lo es el del propio pueblo latino. Su extensión era tan grande como todos aquellos que creen ser y son reconocidos como descendientes de un antepasado común. En ocasiones es característica de dicho antepasado el no haber vivido en un tiempo histórico; se trata de un personaje mítico, de un arquetipo propio de una mentalidad precivilizada; generalmente un héroe que ha existido *in illo tempore* y que sirve de factor aglutinante¹³. El símbolo social distintivo es el *nomen gentilicium* que ostentan todos aquellos que pertenecen a la *gens*.

En la época Arcaica pudo tener el valor jurídico-político que en la época clásica había ya perdido, pues para entonces sólo pervivía el hecho social del *nomen*. Franciosi sostiene que la *gens* habría nacido por el desmembramiento de organizaciones aun más amplias como hordas o tribus. Señala que su organización social habría sido completamente distinta a la de la familia en cuanto practicaban el matrimonio colectivo y tenían un régimen de propiedad también colectiva¹⁴. Tampoco entre los miembros de la *gens* habría grados de parentesco, en la medida que se desciende de un jefe o fundador mítico. La *gens*, además, compartía una religión y lugares sacros como los *sepulchra gentilicia*.

Si la familia es o no una institución precedente a la *gens*, la tribu u otra más extensa, es un asunto que ha sido objeto, como se ha dicho, de la más acalorada discusión. Un debate que, por cierto, agrupa a múltiples disciplinas y que sería

¹² Para el problema de la *gens* y sus orígenes véase: MORGAN, L. *Ancient society, or, Researches in the lines of human progress from savagery through barbarism to civilization*, Nueva York, 1907; ENGELS, F., *El Origen de la familia, de la propiedad privada y del Estado*, Buenos Aires, 1957, los dos anteriores tienen un valor más histórico que científico, dan cuenta de los primeros planteamientos al respecto; BONFANTE, P., *Corso di Diritto Romano*, vol. I, en *Opere complete di Pietro Bonfante*, vol. III, Milán, 1963; PERUZZI, E., *Origine di Roma*, Firenze, 1970; CAPOGROSSI, L., *Storia delle istituzioni romane arcaiche*, Roma 1978; CAPOGROSSI, L., *La Struttura della proprietà e la formazione dei "iura praediorum" nell'età repubblicana*, Milán, 1969; FRANCIOSI, G., *Clan gentilizio e strutture monogamiche : contributo alla storia della famiglia romana*, Nápoles, 1983; FRANCIOSI, G., *La Famiglia Romana... op. cit.* p. 26-27

¹³ Para la mentalidad precivilizada véase la clásica obra de ELIADE, M., *El mito del eterno retorno: arquetipos y repetición*, Barcelona, 1985

¹⁴ FRANCIOSI G., *La Famiglia Romana... op. cit.* p. 59-84

demasiado ambicioso abordar aquí. Desde cierto momento, por la mayor abundancia de fuentes, tenemos noticias más o menos ciertas de la existencia, constitución y papel de la *gens* y la *familia* en Roma. Es un hecho social frente al que nos encontramos y que no es preciso, para los fines de este trabajo, desentrañar hacia épocas más antiguas.

En el siglo V. a.C. la Ley de las XII Tablas seguía llamando a los gentiles a la herencia, a la tutela de impúberes y mujeres y a la curaduría del loco y del pródigo¹⁵. Mas ya para entonces es claro que la *gens* no contaba con la definición de la familia. Sus contornos eran difusos frente a los que proporciona el sistema de parentesco familiar; frente a esa hipotética propiedad colectiva se ha impuesto la privada y el poder del padre ha definido una esfera jurídico-patrimonial. Por esto y porque nos interesa tratar precisamente esas relaciones definidas de propiedad y poder alrededor de la figura del *pater*, estudiaremos en adelante sólo la *familia*.

I.2 La cuestión del parentesco

I.2.1 *Agnatio y cognatio*

A efectos jurídicos, el reconocimiento del parentesco en Roma fue, a lo menos hasta que el pretor a finales de la República comenzó a reconocer cierta relevancia al vínculo de sangre, agnaticio y unilineal, esto es, civil y sólo por la vía *paterna*. El parentesco agnaticio no necesariamente coincide con el natural, es ante todo un parentesco jurídico que proviene de un acto con tal significación. Al vínculo natural o sanguíneo lo llamamos cognaticio¹⁶. Es importante entender que se era agnado de otro en la medida que alguien hubiese ejecutado un acto que incorporara al pariente en la familia. El vínculo agnaticio se configuraba por tres medios: la adopción, una *conventio in manum*, en el caso específico de la mujer, y por el reconocimiento del hijo nacido o

¹⁵ Tab. V, 4-7

¹⁶ *Cognatio* en realidad hace referencia a todo parentesco sea civil o natural. Sin embargo, llamamos *agnatio* a la *cognatio civilis* o legítima y *cognatio naturalis* o simplemente *cognatio* al parentesco sanguíneo. D. 38.10.4

concebido en un *iustum matrimonium*. El solo nacimiento fruto de un matrimonio legítimo no basta por sí para crear el vínculo del parentesco, es necesario además un acto que exteriorice la aceptación del padre. Muchas veces el hijo era alzado del suelo donde la comadrona lo colocaba luego del nacimiento¹⁷, a las hijas el padre simplemente ordenaba alimentarlas, al igual que a los varones luego de recibirlos. «El primer alimento del hijo era consecuencia de un gesto por el cual el padre lo integraba en la serie de los poderes heredados y transmitidos»¹⁸.

El parentesco agnaticio depende únicamente del hecho de haber ingresado en la esfera de poder del *pater*. Este es el requisito *sine qua non* de la agnación y por eso decimos que se trata de un parentesco civil o jurídico. Dicha entrada se verificaba mediante alguna de las formas que hemos descrito (*conventio in manum*, adopción y reconocimiento). Como señalamos en el próximo apartado, este tipo de parentesco se reconocía hasta el sexto grado colateral y excepcionalmente hasta el séptimo. En línea recta se consideraba hasta el infinito.

Es evidente que estos vínculos no son entre sí excluyentes. *Agnatio* y *cognatio* coexistieron durante la historia de Roma y la posterior. Lo que nos interesa aquí es ver cómo la sociedad elige, y por ello el jurista, uno u otro como el de mayor legitimidad y le asigna efectos jurídicos de diversa índole, en especial los referidos al ámbito patrimonial. En el caso de Roma, fue la sujeción a un *paterfamilias* lo que delimitó la pertenencia a una stirpe que se proyectaba en el tiempo, aún más allá de la muerte de sus integrantes, y de la cual el *pater* era la encarnación.

El parentesco cognaticio sea unilateral o bilateral parece haber carecido de relevancia jurídica durante la Roma más arcaica. Si tenía o no importancia social en aquella época es algo que escapa a nuestro objeto de estudio y sobre lo cual hay pocas fuentes donde apoyarse para hablar con propiedad. Lo que sí nos consta es que, poco a poco durante la historia de Roma, el vínculo cognaticio fue adquiriendo importancia jurídica y rompiéndose con ello la férrea lógica patrimonial y de parentesco que dominó en el primer derecho civil romano. La propiedad sobre la descendencia se

¹⁷ Aunque este acto no era requerido para el reconocimiento del hijo.

¹⁸ THOMAS, Y., «Roma: padres ciudadanos y ciudad de los padres (siglo II a.C.-siglo II d.C.)», en *Historia de la familia*, Tomo I, BURGUIÈRE, A.[et al.], Madrid, 1998, p. 206

vería mermada cuando la sangre, inevitable, se superpusiera a la elección que permitía la agnación, concretamente, a través de las estrategias hereditarias que se materializaban con la adopción. Esto vale especialmente desde que el cristianismo condene la exposición de los hijos y, por tanto, el *pater* ya no pueda deshacerse de un vástago indeseado ni postergar a uno por otro mediante adopciones. Recién entonces, no antes, diremos que el *pater* ha perdido su poder.

En efecto, el poder del *pater* estaba fundado en la relación de parentesco unilateral y agnaticio que daba forma a la familia. Él era la familia y sus descendientes agnados le pertenecían. Cuando se introduce el reconocimiento de un vínculo sanguíneo bilateral, la mujer interfiere en esa estructura monolítica en la que antes sólo ocupaba un lugar necesario pero secundario, los hijos eran del *pater*. La *materfamilias*, casada en matrimonio *cum manu*, es decir, sometida también a su marido, jurídicamente era un igual respecto de sus hijos y, casada *sine manu*, o sea, fuera de la esfera de poder a la que estaba suscrito su esposo, no tenía ningún lazo con ellos. Con el avance de la cognación, la línea viril de parentesco y con ella el poder y propiedad sobre los hijos, se erosionan; o mejor al revés, la erosión de esos vínculos permite el reconocimiento de la cognación. Aun así, los lazos nacidos de la agnación se mantendrán más fuertes que los sanguíneos hasta el Bajo Imperio. El reconocimiento de los cognados será primero en desmedro de la *gens* ya prácticamente olvidada por la época imperial. Sólo en tiempos del Imperio cristiano la sangre llegará a ser más importante que la agnación.

1.2.2 *Familia communi iure*

La familia romana comprende a todos los que viven bajo la potestad del *pater*, sin embargo, esta extensión puede ser también ficta e incorporar a todos aquellos que han vivido bajo la potestad de un antepasado ya muerto e incluso a aquellos que, sin haber coexistido con el antepasado, estarían bajo su potestad si éste estuviera vivo. Esto es lo que conocemos como *familia communi iure* o familia agnaticia. No obstante, esta ficción no es una abstracción desprovista de sentido de la realidad. Los romanos reconocieron su límite en la constatación empírica de los márgenes naturales de la

extensión de la vida humana. Sólo es posible que vivan al mismo tiempo tres generaciones: bisabuelo, abuelo y padre. Así, el hijo puede, por naturaleza, conocer en vida a tres padres y ser conocido por sus bisnietos, ellos son la referencia de su linaje y quienes delimitan el parentesco por agnación. La familia no está completa, pues, si no consideramos a los antepasados del *pater familias* hasta tres generaciones y los colaterales agnados hasta el sexto grado. Es la proyección de una *domus* donde habita la *familia* bajo el poder de un bisabuelo común.¹⁹

En efecto, Modestino expresa que, en lo que atañe al género humano, nadie sobrepasa el séptimo grado de parentesco natural, pues «*ultra eum fere gradum rerum natura cognatorum vitam consistere non patitur*»²⁰. Igualmente, Paulo, señala que tienen denominación propia los ascendientes hasta el sexto grado en línea recta, es decir, la propia familia y la familia del abuelo, más allá se llaman *maiores*²¹.

La muerte del antepasado mayor va marcando la división de la familia en tantas como *subiecti* (individuos sujetos a la potestad del pater) dependían directamente del occiso. Sin embargo, entre todos los supervivientes permanece el vínculo de la agnación, se forma así la *familia communi iure* (véase la figura 4, en la introducción). Por ello los agnados son llamados, antes que la *gens*, a suceder a sus parientes cuando han muerto sin descendencia ni testamento, a la tutela del impúber *sui iuris* cuyo padre ha muerto sin designarle tutor y a la curaduría del púber *sui iuris* loco o pródigo. La llamada es solidaria, se invoca a todos los agnados que se encuentren en el mismo grado de parentesco, sin discriminación.²²

Además, en la época arcaica, esta familia gozó de cierta unidad patrimonial regida por el principio de solidaridad fundado en la igualdad jurídica de los parientes *sui iuris*, puesto que no están sujetos a potestad alguna. Al morir el padre, los hermanos mantenían indivisa la herencia formando una comunidad llamada *consortium erecto non cito* (fig.4). Cada uno de los *consortes* actuaba en su interior como si fuera el único, pero

¹⁹ La palabra *parens* designaba generalmente al trío de antepasados. Asimismo, el linaje se enriquece o se contamina tomando en cuenta las tres generaciones predecesoras, las mismas que se honraban en el mundo de los muertos. Véase: THOMAS, Y., «Roma: padres ciudadanos ...*op cit.* p. 210 ss.

²⁰ «Porque la naturaleza de las cosas no consiente de ordinario que haya vida de cognados más allá de este grado» D. 38.10.4

²¹ D.38.10.10,7

²² *Tab.* V, 6-7

estaban prácticamente obligados a decidir unánimemente, pues disponían de un derecho a veto recíproco²³.

I.3 Familia y trascendencia

Además de las funciones que el mundo «post industrial» ha dejado a la familia, como la educación más básica, la manutención de los hijos, la transmisión de ciertos valores morales, etc., la familia romana cumplía otras bien particulares, algunas de las cuales hoy son patrimonio del Estado o de otras organizaciones. El *paterfamilias*, soberano dentro de su casa, ejercía también el papel de juez entre sus miembros. La familia, además, jugaba una doble función social, una como acogedora de los menesterosos y otra en la protección externa de los parientes. La imposibilidad de muchas familias de procurarse estos bienes por sí mismas, creó vínculos de clientela entre un señor poderoso y otros no tanto. Por último, la familia era centro espiritual, pues en ella se practicaba la religión doméstica.

El *pater* era el juez por excelencia, aquel que tiene el poder de disponer a su arbitrio de quienes juzga. El derecho sobre la vida y la muerte sobre sus *subjecti* era ejercido probablemente mediante un juicio privado²⁴, pero la sentencia del *pater* se fundaba precisamente en esa autoridad que, como hemos señalado, puede identificarse con la propiedad. Por esto, a ese mismo límite es al que se restringe su capacidad juzgadora. El poder del *pater* cierra la familia como conjunto y su *iurisdictio* al interior es consecuencia lógica de dicho poder. La justicia pública es, en principio, para resolver los conflictos externos a la familia. Ninguno de los *patres* envueltos en un litigio podría alzarse como juez, de ahí que sea necesario un magistrado que dirima esos asuntos. Por

²³ GUZMÁN BRITO, A. *Derecho privado romano*, Santiago de Chile, 1996 p. 290; Para el tránsito del *consortium erecto non cito* a la *societas omnium bonorum*, véase GUTIÉRREZ-MASSON, L., *Del consotium a la societas*, II vols. Madrid, 1991-1994

²⁴ Se ha señalado, no obstante, que el ejercicio de esta facultad sobre el hijo aceptado es más bien excepcional y no era tan discrecional como lo señalan las normas, sino que requería de un juicio privado previo. Asimismo se señala que en general el ejercicio de la potestad del *pater* se ve limitado por controles sociales como el practicado por el censor. Véase BONFANTE, P., *op cit.*, p. 100 y ss. Volterra niega la existencia de un tribunal doméstico véase VOLTERRA, E., «Il preteso tribunale domestico in diritto romano» *Antiqua* 58, 1991, pp.127-177

esta razón en el juicio público el único actor es el ciudadano *sui iuris*, es decir, el *pater familias*. Los demás no pueden actuar en juicio sin su comparecencia. «Así pues, la justicia, en la antigüedad, no sólo se impartía en los tribunales públicos, sino también en la casa. Había dos tipos de justicia, lo mismo que había dos tipos de economía y dos tipos de religión: la pública que era ejercida por la ciudad (...) y la privada, que se impartía en la casa.»²⁵

La familia también era el centro de la solidaridad en favor de los más desposeídos. Los huérfanos, las viudas o los enfermos no tenían protección más allá de la que ahí pudiera brindárseles. Lo mismo sucedía respecto de la protección de sus miembros hacia fuera, es decir, en sus relaciones con otras familias. Venganza de familiares, rescate de propiedades y personas, etc., eran tareas de la familia. Incluso parientes lejanos se veían favorecidos con la protección y la ayuda de la familia. Este mismo interés en la protección incitaba a las relaciones de patronazgo y *amicitia*²⁶.

La familia romana tenía varias caras o, dicho de otra forma, alrededor del *pater*, centro de la vida familiar, pues la encarnaba por completo, se extendían tres círculos de la misma amplitud y que en cierto modo compartían una misma naturaleza. El poder del *pater* tenía la misma extensión que su patrimonio –por eso decimos que la relación con los sometidos a su potestad es una relación de dominio– y la misma que la religión. Poder, patrimonio y creencias (generalmente ligadas a la tierra) formaban un trinomio constitutivo de la familia. Sus componentes humanos y materiales se hallaban unidos por la idea de trascendencia, no del hombre individualmente considerado, sino del grupo. La familia era, pues, el centro de la vida espiritual y material y su pervivencia el mayor deber de sus miembros.

La antigua religión privada de romanos y griegos se restringió al hogar. Consistía en el culto a los antepasados, ceremonias en las que se los alimentaba y recordaba. En la celebración ritual, la familia apreciaba su real magnitud, era la comunidad de vivos y muertos. Así, como unidad moral y patrimonial, trasciende a la

²⁵ GUIJARRO, S., *Fidelidades en conflicto: la ruptura con la familia por causa del discipulado y de la misión en la tradición sinóptica*, Salamanca, 1998, p.58

²⁶ Véase GARNSEY, P., y SALLER, R., *El Imperio Romano : economía, sociedad y cultura*, Barcelona, 1991 p. 173-175

muerte. La continuidad de la estirpe era, entonces, un imperativo para la trascendencia individual²⁷.

Y esa trascendencia estaba ligada a la propiedad más importante, la tierra. La tierra no sólo era la familia en un sentido material, también lo era en uno espiritual, la tierra era el lugar de la religión y, por ello, propiedad de toda la familia (desde un punto de vista trascendental). El *pater* que la personificaba, era, por ello, el director del culto, el jefe y el dueño. La religión era común para todos sus miembros, es decir, común a todos los que estuvieran bajo el poder del *pater* (esclavos, mujer casada *cum manu*, descendientes, etc.). Por todo ello, el poder del padre era no sólo un factor de unidad o un criterio para reconocer a los miembros de la familia, antes que eso era su constitución, sin él no es concebible la familia.

I.4 Familia *proprio iure* y el poder omnímodo del *pater familias*

La constitución de la familia está determinada por el poder doméstico, lo que de él escapa no es parte de ella. Dicho poder es unitario respecto de las personas, todos los integrantes de la familia están subordinados de alguna forma a la soberanía del *pater* que, según las circunstancias, se llamará *mancipium*, en el caso de los esclavos, *patria potestas*, ante los hijos o *manus*, respecto de la mujer. Pero la distinción es meramente nominal. Tanto los esclavos como los descendientes y la mujer *in manu* están igualmente sometidos al *pater familias*, éste ostentaba sobre todos ellos el poder mas grande que un hombre puede tener sobre otro, el de disposición.

¿Sucede lo mismo con las cosas? en otras palabras ¿es unitario su poder respecto de cosas y personas? Respecto de las personas el *pater* tiene potestad y respecto de las cosas, propiedad o *dominium*, «el elemento de unión de este conglomerado diverso es patrimonial y potestativo», sostiene Thomas²⁸, refiriéndose a

²⁷ Para la religión romana véase, entre otros: DUMÉZIL, G., *La Religion romaine archaïque: avec un appendice sur la religion des étrusques*, Paris, 1974; MARCHI, A., *Il Culto privato di Roma antica*, Forli, 2003; BETTINI, M. *Antropologia e cultura romana: parentela, tempo, immagini dell'anima*, Roma, 1986; COULANGES, F., *La cité antique*, Paris, 1864.

²⁸ THOMAS, Y., «Roma: padres ciudadanos ...op cit. p. 205

la familia, y su afirmación es del todo correcta desde que la noción de *dominium* se ha diferenciado de la simple potestad. Sin embargo, el origen de la noción abstracta de *dominium* diferenciado para las cosas es, como adelantamos, bastante tardío y nace como una especie dentro del género del poder del *pater* sobre la comunidad doméstica²⁹. Toda la organización gira en torno a su potestad, él es el titular de la familia, es *qui in domo dominium habet*³⁰. No puede concebirse una persona o cosa integrante de la familia y libre a la vez de esa potestad. El vínculo del *pater* con los familiares sometidos a su potestad es, en el mundo arcaico y, en un sentido amplio, también en el clásico, el mismo que tiene con las cosas que le pertenecen.

El intenso control que pretendía el jefe familiar sobre su descendencia se dejaba sentir desde el nacimiento, de tal forma que el fruto del parto le pertenecía y podía exigir que le fuera exhibido o que se le permitiera llevárselo. La mujer que pretendiera ocultar el embarazo podía ser mandada a examinar y, en el momento del parto, la habitación podía ser cerrada de modo tal que sólo tuviera una entrada y fuera registrado todo aquel que ingresase o saliera de ella por guardias que se mandaría apostar en la puerta. Debía haber al menos tres luces, pues la oscuridad era propicia para la suplantación del nacido³¹. Este injusto o la pérdida de un descendiente oculto aún en el vientre materno, se transformaron en dos profundos temores del ciudadano romano³².

Una vez nacido, el niño debía enfrentarse a la aceptación o rechazo del padre. Él elige a su heredero con total discrecionalidad, en cambio el hijo no elige heredar al padre, la herencia se adquiere de forma automática a la muerte de éste³³. Recibir a un

²⁹ La noción de *dominium* es muy novedosa en la historia de Roma. El lenguaje más antiguo ignoraba esta categoría jurídica. La palabra aparece por vez primera en el lenguaje jurídico en un responso de Alfenio o de su maestro Servio Sulpicio Rufo (s. I a.C.) No hay antes de eso ningún vestigio que nos permita deducir la existencia de esta institución como contrapuesta a la potestad personal (*potestas, manus, mancipium*). En la época arcaica esa potestad personal y la potestad sobre las cosas al parecer no se hayan diferenciadas. Más aun, da la impresión de que el concepto de *dominium* nace en el seno de la potestad paterna como una especie de esa misma potestad. En principio debemos suponer que en el origen de la familia el *pater* extiende su poder sobre cosas y personas indistintamente. Véase FRANCIOSI G., *La Famiglia Romana... op. cit.* p. 96

³⁰ D.50.16.195.2

³¹ D.25.4.1

³² THOMAS, Y., «Roma: padres ciudadanos... op.cit. p. 205

³³ Gai. 2.156-157, D. 38.16.14; Inst. 2.19. La familia arcaica demuestra en este hecho su carácter de "comunidad perpetua, esto es, destinada a mantenerse a lo largo de generaciones y conservar intacto su

hijo o dejarlo morir o abandonarlo a la suerte que le toque, es un acto de profunda soberanía *paterna*, es el derecho a la vida o la muerte que se extendía no sólo al momento del nacimiento, sino durante toda la vida del *pater*. Ya sea para reservar la fortuna a un primogénito, ya para evitarse bocas que alimentar, le era perfectamente lícito condenarlo a la muerte al momento de nacer. El control del volumen familiar era una cuestión practicada por los romanos tanto antes del nacimiento, mediante técnicas abortivas, como mediante el infanticidio. Así, por ejemplo, desde el Egipto gobernado por Roma, Hilarión, envía una carta donde le decía a su mujer que si el vástago al que diera a luz era un varón lo dejase vivir, en cambio, si se tratase de una mujer, la expusiera a la intemperie³⁴; como señala Veyne, «recibir a un hijo era ante todo necesitarlo»³⁵

Y a lo largo de la vida, el hijo, estaba igualmente a disposición del padre. Casio, una vez hubo acabado su hijo Espurio Casio el periodo como cónsul y habiendo éste dictado una ley agraria mientras ocupaba tal magistratura, reunió a un consejo de amigos y parientes y, con la legitimidad que su autoridad paterna le otorgaba, lo condenó a ser azotado y muerto acusándolo de haber querido convertirse en rey³⁶. Otro tanto hizo Aulo Fulvio que mandó a matar a su hijo que se había unido a la conjura de Catilina³⁷. Estos ejemplos no constituyen la regla general en el comportamiento paterno, pero nos ilustra cómo le era lícito llevar a cabo actos semejantes.

Por eso, al contrario, un padre, para salvar a su hijo Horacio del juicio que se ventilaba en su contra por el asesinato de su hermana, esgrime su poder paterno sobre la vida y la muerte como apoyo a su defensa. El joven militar regresaba de un combate con la victoria en el rostro, durante su desarrollo había dado muerte al prometido de su hermana que se hallaba entre los enemigos. Al verla llorar la atravesó con la misma espada, pues consideró que esas lágrimas eran fruto de un amor demasiado ardiente³⁸. El padre de ambos habló por el hijo que le quedaba vivo y advirtió que si considerase

patrimonio. Esta tarea, junto con el culto a los antepasados, incumbe a los descendientes varones...”
DAZA, J., y RODRÍGUEZ, L., *Instituciones de derecho privado romano*, Madrid, 2001, p.478

³⁴ Citado por COONTZ, S., *Historia del matrimonio, cómo el amor conquistó el mundo*, Barcelona, 2006 p. 111

³⁵ VEYNE, P., *op. cit.*, 205. Cfr. VEYNE, P., «El Imperio romano», en *Historia de la vida Privada*, ARIÈS, P., Y DUBY, G.[ed.], Madrid, 1989 p. 23

³⁶ VALERIO MÁXIMO, V, 8, 2

³⁷ *Ibidem*, V,8,5

³⁸ Esta versión del motivo del crimen es de VALERIO MÁXIMO, VI,3,6

injusta la muerte de su hija en manos de Horacio, él mismo lo habría castigado³⁹. Y en el contexto de esta relación de afecto y poder que involucraba la familia, se comprende mejor el tan doloroso pasaje sobre la vida de Tito Manlio. Su hijo homónimo acometió un acto de profundo valor al derrotar a un centinela del enemigo que lo desafió mientras él mismo montaba guardia. Emulaba el acto que su progenitor realizara años atrás cuando era aún muy joven y que le acarrearía la gloria entre los romanos. Su padre, Tito, era ahora a la vez el general de su hijo y estaba empeñado en reafirmar la disciplina militar que había hecho grande a Roma. Ciertamente, y así lo expresa, sintió orgullo paterno por la hazaña de su hijo, sin embargo, cuando Tito se acercó a la tienda de campaña que reinaba en el campamento y le contó entusiasmado el suceso a su padre y cónsul, éste, sin proferir más discursos, mandó a llamar a las tropas y lo acusó de no observar ni la *patria potestas* ni la autoridad del cónsul, pues había roto con sus actos la disciplina militar.

Entre el orgullo paterno y la fidelidad al deber que aquel había infringido enfrentando al enemigo sin su permiso, escoge la disciplina y lo hace ejecutar, es la enseñanza de Livio. La sentencia es terrible para la familia que ha criado a un buen guerrero y ha perdido a su heredero, el que había sido escogido para perpetuar el nombre, el honor, la religión y la propiedad de la familia. Antes de ordenar la sentencia de muerte por decapitación, el padre dolorido dirigió sus últimas palabras al hijo: «Y me has puesto en el brete de tener que olvidarme del Estado o de mí y de los míos, sufriremos nosotros el castigo de nuestro delito en vez de que tenga que sufrir tan graves daños el Estado para pagar nuestras culpas; seremos un ejemplo triste pero saludable para la juventud del futuro»⁴⁰

Probablemente muchos padres querían a sus hijos tal y como suelen querer a sus hijos los padres de hoy, pero lo que les daba un lugar en el mundo era el hecho de ser continuadores del nombre familiar y de la estirpe. Por eso no se esperaba que su progenitor fuera un padre cálido y, aunque lo fuese, lo que caracterizaba la paternidad

³⁹ TITO LIVIO, *Ab urbe condita*, I, 26

⁴⁰ TITO LIVIO, *Ab urbe condita* VIII, 8 «*soluisti meque in eam necessitatem adduxisti, ut aut rei publicae mihi aut mei [meorum] obliuiscendum sit, nos potius nostro delicto plectemur quam res publica tanto suo damno nostra peccata luat; triste exemplum sed in posterum salubre iuuentuti erimus*» La traducción es de., VILLAR, J: *Tito Livio, Historia de Roma desde su fundación*, Madrid, 1990

no era la relación de amor que existiese, sino el poder que ostentaba el padre y la herencia que esperaba al hijo, eso es lo socialmente relevante. Escribe Marcial un epigrama para un padre que ha perdido el suyo: «Salano padre ha perdido a su único hijo ¿Dejas de enviarle regalos, Opiano? ¡Ay crueldad monstruosa y Parcas malditas! ¿De qué buitre será este cadáver?» (se refiere al padre que se verá acosado por los cazadores de testamento)⁴¹.

En épocas posteriores y en concordancia con esta idea de la relación paterno filial, muchas veces el hijo era encomendado para su formación a una nodriza que no sólo amamanta, sino que lo educa hasta la pubertad junto al pedagogo, entre ellos en ocasiones se daba una relación de afecto más cercana que con los padres⁴². Con frecuencia la educación de los niños era también encomendada a los abuelos paternos. El hijo divorciado, en ocasiones, volvía al hogar común llevándose a su prole o, cuando nuevamente contraía nupcias, trataba de apartar a los hijos de la madrastra, enviándolos con los abuelos. A consecuencia de los matrimonios sucesivos a finales de la época republicana, donde el divorcio y la circulación de mujeres eran muy frecuentes, este tipo de delegaciones se acrecentó⁴³.

Como se aprecia, la moral familiar romana no imponía a los padres el apego sentimental que hoy, en buena parte de Occidente, se considera natural respecto de los hijos. La abundancia de las adopciones es un ejemplo de ello. Mediante dicho mecanismo podía asegurarse un porvenir, evitar la extinción de una estirpe, favorecer a otro hijo o simplemente asegurarse un sucesor de valía suficiente a ojos del adoptante⁴⁴. No se adoptaba para amar, los hijos se enajenaban y adquirían en función del interés primordial paterno de mantener la entidad patrimonial y social de la *familia*. La prole es, pues, un factor que administrar antes que objeto de amor paternal. Todos los mecanismos sociales tendentes a mantener esa supervisión se trasformarán durante la historia de Roma. Sin embargo, persistirá la familia tradicional mientras se preserve

⁴¹ «*Amisit pater unicum Salanus cessas munera mittere, Oppiane? Heu crudele nefas malaeque Parcae! Cuius uulturis hoc erit cadaver?*» MARCIAL, *Epigramas* VI, 62. La traducción es de GUILLÉN, J., *Marcial: Epigramas*, Zaragoza, 2004

⁴² VEYNE, P., «El Imperio romano», *op. cit.* p. 28 y ss.

⁴³ THOMAS, Y., «Roma: padres ciudadanos...» *op. cit.* p. 222

⁴⁴ VEYNE, P., «El Imperio romano», *op. cit.* p. 30

lo esencial que es, al decir de Thomas, el «poder sobre la descendencia y el control sobre su reproducción»⁴⁵.

Cuando hablamos de dicho control nos referimos a la descendencia que proviene de un *iustum matrimonium*. Los hijos nacidos de otras uniones no forman parte del interés paterno, de hecho siguen el estatus de la madre y no están sujetos a la *patria potestas*⁴⁶. El hijo adoptado o concebido y aceptado es quien llevará el nombre y el patrimonio de la familia, quien presidirá el culto a los antepasados cuando le suceda y se convierta en un *sui iuris*. Él formará una familia tras la muerte de quien lo ha anclado a este mundo y lo ha colocado en una posición social y económica. No obstante, esta concepción no respondía (o al menos no se esperaba así) a la aspiración íntima de un progenitor que ve el futuro feliz de sus hijos, más bien era, ante todo, un deber. En la familia la persona es pasajera, la estirpe permanente y, por tanto, toda pretensión personal ha de estar sometida al interés más alto y perenne del grupo al que se pertenece. La *res publica* como interés superior y permanente frente al de las personas es una manifestación más de ese rasgo tan característico de la mentalidad romana (y del hombre antiguo en general) por lo menos hasta finales de la república. El individuo es una herramienta para la trascendencia del grupo. La cuestión no es que lo público intervenga en lo privado o viceversa, sino que, en cada ámbito, existen grupos que someten la trascendencia personal a la grupal; la familia era, con mucho, el más importante de todos, en ella estaba depositada entre los romanos, con mayor fuerza que en ningún otro, esa esperanza de perdurabilidad: «con su cuerpo espiritual –comunidad de los presentes y de los ausentes– y su cuerpo material –el patrimonio– la familia se vincula, por la herencia, a lo eterno.»⁴⁷.

Por lo demás ser padre en Roma era una cuestión que compartía ambos espacios. La familia era la definición de lo privado en la medida que es el patrimonio de un hombre que representa a la estirpe. Ciertamente el poder paterno de disposición sobre la prole se encontraba en el ámbito privado, al igual que su deber de perpetuar la

⁴⁵ THOMAS, Y., «Roma: padres ciudadanos... *op cit.* p. 218

⁴⁶ La línea de parentesco agnaticia es propia del *ius civile* y sólo se produce por los medios que se especifican en el apartado I.2.1, en caso contrario el hijo sigue el estatus de la madre y nada tiene que ver con el padre. Véase: D.1.6.11.

⁴⁷ IGLESIAS, J., *Derecho romano, historia e instituciones*, Barcelona, 1998, p. 470

familia. Sin embargo, ser padre era también una cuestión de ciudadanos, no estaba sólo circunscrito a la familia o, mejor dicho, la familia no estaba fuera del espectro cívico, antes bien, le era esencial pues era, en definitiva, su gran actor. El hijo debía seguir al padre a eventos públicos, formarse viendo a los amigos y enemigos de su progenitor, oírlo en el Foro y en el Senado. Su padre era la cara pública de la familia y los hijos los llamados a sucederlo en el desempeño de ese papel. Por ello la decisión de tener hijos es una cuestión que se relaciona con el deber hacia la estirpe y la ciudad⁴⁸.

No se debe confundir, no obstante, el carácter público de la paternidad con que el poder público tenga injerencia sobre la familia. Si bien está inmersa en el ámbito público, no es presa de éste. La familia es como una burbuja hermética. Dentro no hay otra voz que la del *pater* y fuera es él quien actúa en su nombre. Tampoco significa que el hijo no pueda actuar autónomamente respecto de la *res publica*, de hecho lo hace, pues como veremos, desde cierta época la capacidad jurídica se diferencia en el ámbito público y en el privado; mientras en el primero el hijo no tiene limitaciones salvo la edad, en el segundo, mientras viva su padre, es totalmente incapaz pues sigue siendo *alieni iuris*. «Procreados para la ciudad los hijos no sólo pertenecían de modo vitalicio a su padre, sino que eran también su gloria cívica, más aun que por su patria un hijo moría por su padre»⁴⁹ pues éste era, podemos agregar, la personificación de la familia y la familia, no tanto los individuos, era un verdadero sujeto político⁵⁰.

Los hijos eran modelados desde la cuna, se los envolvía en fajas para evitar que su cuerpo joven se desformara y, a su vez, procurar darle la forma deseada; eran sometidos a ejercicios y baños modeladores del cuerpo según los cánones estéticos de la época, fuertes presiones para modelar la mandíbula, el cráneo, las nalgas, etc. Igualmente a las mujeres se les ataba una faja a la cintura y otros artilugios desde muy temprano para resaltar el busto y lograr una mejor figura⁵¹. En especial esto es así desde la introducción, en las clases más altas, de la filosofía estoica. Desde entonces la

⁴⁸ Véase AULO GELIO, *Noches Áticas*, I, 6

⁴⁹ THOMAS, Y., «Roma: padres ciudadanos... *op cit.* p. 237

⁵⁰ Pietro Bonfante fue el impulsor de la visión de la familia como ente político, aunque hoy cuestionada, su tesis nos parece acertada, al menos desde la perspectiva que la abordamos aquí. véase BONFANTE, P., *op. cit.*

⁵¹ Muchas veces, por inexperiencia de la nodriza o simplemente por malas prácticas, estos artefactos modeladores acababan deformando a las jóvenes. Véase FRIEDLAENDER, L., *la sociedad romana*, Madrid, 1982, p. 275 ss.

educación de las grandes familias y luego de otras por imitación, era una mezcla de la tradición romana y estoicismo⁵². Los filósofos sostenían el autocontrol y el desapego como virtudes de la mayor importancia para alcanzar la plenitud emocional e intelectual. El control de las pasiones permite alcanzar la sabiduría. De ahí que la educación del hijo se viera colmada de rígidas y severas enseñanzas, es entonces, en la niñez y la adolescencia, cuando se debía educar el espíritu y el cuerpo, templar el carácter para enfrentar luego la molición. Si bien el estoicismo traería importantes modificaciones en la moral familiar, en otros aspectos, como los mencionados, era muy compatible con la antigua y austera moral familiar romana.

Probablemente muchos hijos casados salían del hogar común y, sobre todo en las familias ricas, también los hijos solteros y sujetos a la potestad paterna⁵³. En efecto, a menudo algunos hijos de familias acomodadas conseguían que se les alquilara un apartamento en la ciudad. Sin embargo, la moral social censuraba esas actitudes, la residencia común evita la permisión, el libertinaje y la subversión. El argumento para refutar el reproche social era la educación de la urbe. Fue, por ejemplo, el caso de Ovidio quien, junto a su hermano, fuera enviado por su padre a estudiar retórica a Roma. También, como era costumbre entre los jóvenes de cierta alcurnia, emprendió un viaje a Grecia, allí permaneció en Atenas un largo tiempo⁵⁴. No obstante, la norma era la convivencia común, la salida del hogar, aunque relativamente frecuente entre los ricos, se producía excepcionalmente en la sociedad en general. Más común es el caso de la habitación relativamente independiente, pero situada dentro de la *domus*. En ocasiones podía ser un apartamento separado de la casa pero dentro de sus dependencias. La justa medida entre independencia y sometimiento⁵⁵. La casa romana, aún en tiempos de los Severo, consistía en una unidad compuesta de conjuntos menores relativamente independientes, donde habitaban los sujetos a la potestad del jefe de familia o, en comunidad, aquellos que le han sobrevivido⁵⁶.

⁵² ROUSSELLE, A., «Gestos y signos de la familia en el Imperio Romano», en *Historia de la familia*, Tomo I, BURGUIÈRE, A.[et al.], Madrid, 1998, p. 247

⁵³ VEYNE, P., *La sociedad romana*, Madrid, 1991 p. 170

⁵⁴ OVIDIO, *Tristes*. IV, 10, 15-18; IV 10,58 y ss.

⁵⁵ GRIMAL, P., *La vida en la antigua Roma*, Barcelona, 1993 pp. 19-25; también THOMAS, Y., «Roma: padres ciudadanos...», *op cit.* p. 223

⁵⁶ THOMAS, Y., «Roma: padres ciudadanos...», *op cit.* p. 225

Como sea, dentro o fuera de casa, la independencia del hijo, incluso del rico, era bastante limitada. Aun en el caso de la residencia apartada, el poder del *pater* se extendía invisible en la distancia. La autonomía relativa de la vida diaria hay que verla desde la dependencia económica y la sujeción jurídica en que permanecían esos hijos incapaces patrimonialmente⁵⁷.

En efecto, la configuración jurídica de la familia romana al respecto fue bien particular, así lo reconoce Gayo cuando identifica la *patria potestas* como algo propio de los romanos y ajeno al *ius gentium*⁵⁸. El ciudadano romano no sujeto a la potestad del padre o del marido, en el caso de la mujer casada *sine manu*, era designado con la expresión *sui iuris* o *suae potestatis*, lo que quiere decir que esa persona se gobierna a sí misma y no depende de nadie. Al contrario, el sujeto a potestad es *alieni iuris* o *alieno iure subiectus*, pues depende de la voluntad de otro y por tanto pertenece a su familia. En términos jurídico-económicos ser *sui iuris* significa formar una esfera patrimonial autónoma, mientras que ser *alieni iuris* significa estar dentro de la esfera patrimonial del *pater*. Así, por muy lejos que se encuentre el hijo de familia, si aún no ha muerto su padre o no ha sido emancipado, permanece sujeto a su potestad, el vínculo de la filiación no cesa y ello significa, para todo *alieni iuris*, no ser capaz de ejercer derechos ni contraer obligaciones para sí mismo, sino en forma muy limitada. Por otra parte, el hijo tenía sobre sí la permanente amenaza de ser desheredado, cuestión que el *pater* podía hacer con total discrecionalidad, aunque, por su gravedad, de cara al resto de la sociedad se verificaba generalmente sólo cuando mediaba alguna causa grave que lo justificase. Este era el terror de los hijos y la principal herramienta de control del padre. Verse desheredado significaba en buenas cuentas no ser aquello para lo que había sido concebido, era perder la materialidad de la familia que le correspondía dirigir.

Constatando eso es fácil entender las intrigas al interior de las familias, padres que asesinaban hijos y parricidas que buscaban la liberación de un tirano⁵⁹. Piénsese solamente en que la *patria potestas*, por su carácter vitalicio, provocaba que hijos

⁵⁷ *Ibidem* p. 222

⁵⁸ Gai. 1.55; D. 1.6.3; véase también en KASER, M., *Ius gentium*, Granada, 2004, p. 26 ss.

⁵⁹ VALERIO MÁXIMO, V, 9. expone casos en que los padres actuaron prudentemente ante las sospechas de hijos que pretendían atentar contra ellos. Con ello trasunta lo comunes que deben haber sido las confabulaciones para asesinar al padre.

huérfanos de corta edad hiciesen su vida con total autonomía, mientras otros, que podían ya ser adultos de edad relativamente avanzada, permanecieran sujetos a la potestad paterna y, por tanto, sin patrimonio propio y sin poder realizar actos jurídicos con carácter definitivo⁶⁰. «Psicológicamente, la situación de un adulto cuyo padre viva resulta insoportable. No puede mover un dedo sin el consentimiento *paterno*, ni cerrar un contrato, ni liberar un esclavo, ni testar. Sólo es dueño, a título precario de su peculio, exactamente igual que un esclavo»⁶¹.

El final de la República animará cambios fundamentales en el modo de ser de los romanos, desde entonces veremos deteriorarse lentamente el poder del *pater*. Este es un lugar común en la historiografía que a veces simplifica la evolución de la familia romana a la decadencia de la *patria potestas*. Sin embargo, el debilitamiento de las manifestaciones de la patria potestas es sólo un síntoma de un cambio profundo que culminará a finales de la Antigüedad. En efecto, en este capítulo no he pretendido crear la ilusión de padres crueles y desalmados que matan o castigan inhumanamente a sus hijos. Ese sólo es un mínimo destello de aquello que la patria potestas realmente significaba entre los romanos. Como señala Thomas, la real importancia de esta institución no está en su ejercicio, sino en que constituye el vínculo que da contenido a la filiación y, por ende, a la sucesión⁶²; es, en definitiva, el factor que constituye la familia. Por eso la familia romana tradicional tiene su centro y el punto de inflexión del ciclo familiar en la muerte del padre, nada es más importante ni tiene tanta trascendencia como ese momento.

Es indudable que, a partir del Principado, la moral familiar de Roma comienza a experimentar una mutación. Sus causas son múltiples, quizás la más importante es la nueva estructura social que inaugura Augusto y que quiebra la esfera de poder privativa del *pater familias*, también la filosofía estoica y luego el Cristianismo que terminará por asentar una nueva moral que perdurara intacta hasta hace muy poco. Pero nada habrá cambiado, por mucho que se limiten los excesos de la *patria potestas*, mientras ésta no deje de ser el factor de unidad económica y el fundamento de la

⁶⁰ VEYNE, P., *La sociedad romana*, *op. cit.* p. 171

⁶¹ VEYNE, P., «El Imperio romano», *op. cit.* p. 40

⁶² THOMAS, Y, «La diferencia de los sexos en el derecho romano» en *Historia de las mujeres en Occidente*, DUBY, G., y PERROT, M., Vol. I, *La Antigüedad*, Madrid, 1993, p. 115 ss

familia y la sucesión. La pirotecnia de las anécdotas sobre el comportamiento paterno, aunque interesantes, no pueden distraernos de la función esencial del poder del padre.

I.5 Familia y Domus

La *familia* es una realidad que en parte fue tratada y atrapada por el derecho. Existe en cambio otra muy cercana que le permaneció ajena, la *domus*. Saller nos ha ilustrado los distintos conceptos de *familia* y de *domus* que tuvieron los romanos, a pesar de la diversidad de los mismos, la constante es que *familia* es un concepto social y jurídico, mientras que *domus* parece tener mucha menos trascendencia jurídica⁶³.

La *domus* podía significar parentela u hogar en un sentido físico o incluyendo también la servidumbre y los parientes agnados y cognados, descendencia y ancestros, pudiendo abarcar desde los más inmediatos hasta la *gens* entera. En ocasiones *domus* y *familia* se usan como sinónimos, pero entre ellos siempre está esa diferencia notable: *domus* puede incluir a los parientes sanguíneos; así, por ejemplo, los parientes de cualquier tipo, cognados y agnados, maternos y paternos, constituían la *domus Caesarum*⁶⁴.

Mientras existió matrimonio *cum manu*, *familia* y *domus* son prácticamente coextensivas, solamente se ensancha más allá la *domus* en la medida que puede incluir el prestigio de los parientes por vía materna. Sin embargo, con la desaparición de esta modalidad del matrimonio, la familia de la mujer y la mujer misma quedan excluidos de la familia del marido, pero aún incluidos en la *domus*. Probablemente este es el momento en que la diferencia de ambos conceptos comienza a ser ostensible. A fines de la república sobrevive el riguroso concepto de familia, pero a su lado, más flexible y polisémico se encuentra el de *domus*. Por esto es que el reconocimiento de la cognación va de la mano con la exclusión de la madre del ámbito estrictamente familiar, una vez que se generalizara el matrimonio *sine manu*. En efecto, sin la *manus*, la mujer carecía de toda relación de parentesco con sus hijos, no era su agnada, ante lo cual el derecho

⁶³ SALLER, R., «*familia, domus...op. cit.* p. 337 ss.

⁶⁴ *Ibidem*, p. 342 ss.

tuvo que buscar una forma de reconocer los vínculos que de hecho existían⁶⁵. En los umbrales del principado, *domus*, encerraba mucho mejor que *familia* la noción de prestigio nobiliario y era capaz de abarcar un espectro más amplio con que adornarlo. Desde el inmueble familiar, también llamado *domus* y que era, por cierto, objeto de ostentación por parte de la aristocracia, hasta los antepasados de la mujer o de los yernos, podían sumar elementos a su reputación⁶⁶.

Así, por ejemplo, cuando Augusto entre sus reformas contempló la de acrecentar el número de la clase senatorial incorporando familias desde las provincias, esas familias, para obtener un prestigio acorde con su clase, recurrieron no solo a los lazos agnaticios propios del esquema de la *familia* que pocos réditos les darían, también acudieron a los que brindaba la afinidad y la cognación con las familias de las mujeres con las que casaron a sus hijos⁶⁷.

I.6 El matrimonio

Hemos tratado hasta aquí algunos aspectos de la familia romana omitiendo deliberadamente referirnos al matrimonio. Esta institución dentro del ámbito familiar es la que más nos interesa. Su desarrollo histórico dará lugar a lo que constituye nuestro objeto de estudio, a saber, la familia matrimonial. En la familia tradicional romana, el matrimonio no tuvo aparejada la inmensa cantidad de efectos jurídico-patrimoniales que desde el Bajo Imperio hasta hoy suele atribuírsele. La evolución de uno a otro modelo se explica a partir de la concepción de familia que tuvo el mundo romano y la mudanza que experimentó durante la época imperial. Aquí trataremos algunas ideas generales de la institución del matrimonio que nos parecen fundamentales para entender su desarrollo y de la faz patrimonial de la familia en general y del matrimonio en particular.

⁶⁵ THOMAS, Y., «Roma: padres ciudadanos...», *op cit.*, p. 217

⁶⁶ SALLER, R., «*familia, domus...*», *op. cit.* p. 345

⁶⁷ *Ibidem*, p.349

Tradicionalmente se habla de matrimonio *sine manu* y matrimonio *cum manu*, la nomenclatura no debe llevarnos a equívocos. Desde hace tiempo sabemos que no se trata de tipos de matrimonio, sino de accidentes de un matrimonio que es esencialmente el mismo, tanto en época arcaica como en época clásica. En la primera, el matrimonio tuvo generalmente por complemento la *manus* sobre la mujer, mientras que en la segunda no⁶⁸. La *manus* es el poder del *pater familias*, así como respecto a hijos o esclavos, sobre su mujer. Ya hemos visto que ese poder es unitario, en este caso tanto es así que cuando el marido recibe a la mujer en matrimonio y constituye la *manus* sobre ella, ésta queda *loco filiae*, es decir, su estatus jurídico dentro de la familia es idéntico al de sus propios hijos. Volveremos sobre este asunto más adelante. Ahora nos interesa delinear una silueta de la institución.

Modestino señalaba: «*nuptiae sunt coniunctio maris et feminae, consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio*»⁶⁹. En primer lugar, hace referencia a la diferencia de sexos y su relación con la naturaleza, se refiere a «macho y hembra», no a hombre y mujer. También a un «consorcio de toda la vida», lo que significa compartir lo malo y lo bueno – y no que el matrimonio sea para toda la vida⁷⁰–, de este modo se distingue la dignidad del matrimonio que era mucho más que una relación puramente amorosa. El consorcio existe en las cosas humanas y en las divinas, especialmente cuando nos referimos al matrimonio *cum manu* que integra a la mujer al culto familiar del marido. Pero, la definición de Modestino es tan amplia que el derecho canónico no tuvo que inventarse otra, en ella se contemplan elementos que en nada fueron contradictorios con el derecho romano-cristiano⁷¹ y que poco nos aclaran al respecto.

⁶⁸ Desde Volterra la doctrina romanística distingue además el matrimonio de los modos de adquirir la *manus*, a saber, *confarreatio*, *coemptio* y *usus*. Ellos no son, pues, formas de matrimonio o de celebración del mismo, sino la manera de constituir la *manus* sobre la mujer. Véase VOLTERRA, E., «La conception du mariage d'après les juristes romains» *Antiqua*, 58, 1991, pp. 3-68

⁶⁹ «El matrimonio es la unión de un macho y una hembra, consorcio de toda la vida, comunicación de derecho divino y humano»: D. 23.2.1; una reflexión sobre los términos empleados por Modestino puede verse (aunque tenemos algunos reparos) en ORTEGA, A., *Terminología definiciones y ritos e las nupcias romanas. La trascendencia de su simbología en el matrimonio moderno*, Madrid, 2006, pp. 11-54

⁷⁰ La concepción del *consortium omnis vitae* como duración vitalicia es cristiana, véase: MIQUEL, J., «*Consortium omnis vitae*: una reflexión sobre derecho matrimonial comparado» *Anales de la facultad de derecho*, 20, Santa Cruz de Tenerife, España, 2003, pp. 85-98

⁷¹ GAUDEMET, J., *EL matrimonio en Occidente*, Madrid, 1993, p. 33 ss.

Más allá de la definición refirámonos, pues, a algunos aspectos que interesa consignar aquí para analizar su posterior mutación.

I.6.1 Las nuptias, un problema de consensos

El matrimonio romano era fruto del consenso. Podríamos denominarlo un consenso material en oposición a uno abstracto como es el del matrimonio cristiano. En el segundo, el consentimiento es manifestado en el acto de celebración, momento en el cual se sublima y se hace perenne e independiente de los estados de ánimo y el afecto que los cónyuges se tengan entre sí. En el matrimonio romano, en cambio, era necesario el consenso material permanente entre los cónyuges, lo que los mismos romanos denominaron *affectio maritalis*. El propio matrimonio comenzaba a existir cuando ambos cónyuges consentían en ello y hacían de esa relación un hecho notorio. No había ni modos de constitución especiales ni actos rituales que realizar, el matrimonio era una situación social que el derecho reconocía como tal en la medida que la sociedad de su tiempo lo hiciese. Por ello era esencial que la *affectio maritalis* no se esfumase, de lo contrario la situación llegaba a su fin y con ello el matrimonio. Algo similar a lo que hoy ocurre luego de la desacralización de la unión matrimonial y generalización del divorcio como su modo de término, sin embargo, el matrimonio contemporáneo se constituye por un acto jurídico bien determinado, y sólo sentencias judiciales o mecanismos jurídicos también definidos pueden disolverlo.

A pesar de lo anterior, este carácter consensual distancia a Roma de otros pueblos de la antigüedad y la acerca al Occidente y al Oriente Cristiano. No hay compra de la novia ni poligamia como en otras culturas del mundo antiguo. La monogamia además se apoya en el mismo carácter consensual del matrimonio. Cuando un hombre toma a otra mujer incorporándola a su posición social se entiende que se ha disuelto el matrimonio anterior. No puede coexistir la *affectio maritalis*

respecto de dos personas al mismo tiempo, menos en la medida que dicho consenso es en buena medida una cuestión pública⁷².

Era ese consenso el que daba vida al matrimonio, incluso podía haber matrimonio entre ausentes mientras constara la *affectio*⁷³, por ejemplo, a través de un mensaje enviado por medio de un esclavo. No obstante, como en toda sociedad, el matrimonio generalmente era precedido o acompañado de ceremonias. Es el caso de la usual *deductio in domum mariti*. La tradición consistía en la conducción de la mujer a la casa del marido por un grupo de amigos en medio de una gran algazara y cánticos en ocasiones soeces. Al llegar la alzaban y la introducían a la casa sin que tocara el suelo, algo similar a lo que hoy hacen algunos recién casados al cruzar el umbral del hogar común después de la boda. Sin embargo, ésta y otras manifestaciones públicas celebradas al comienzo de una unión matrimonial, no son más que indicios, exteriorizaciones de que existe ahí la *affectio maritalis*⁷⁴. El valor de esos indicios era dado, como hemos señalado, por la sociedad. El resultado de dicha valoración es lo que el jurista incorpora a su análisis. El matrimonio, pues, se constata no se crea desde el derecho.

⁷² Por tanto los romanos no conocieron el injusto de la bigamia, sin embargo, quien contrajera un nuevo matrimonio sin mediar divorcio y queriendo o aparentando permanecer en el primero, incurre en la tacha de *infamia*, lo que por supuesto no obsta a que el matrimonio anterior se disuelva automáticamente. D. 3.2.1; 3.2.13; CI. 9.9.18; Gai. 1.63; GUZMÁN, A., *op cit.* p. 338

⁷³ Véase Ulpiano: D.24.1.32.13; D. 35.1.15, también D 50.17.30; también Escevola quien sienta el principio de que la *deductio in dominum* no es indicio decisivo de la existencia del matrimonio D. 24. 1. 66.

⁷⁴ Sobre los elementos constitutivos del matrimonio ha existido una larga discusión. De hecho la teoría del *consensus* como elemento determinante se opone a otra que hace un símil entre posesión y matrimonio, en la medida que ambos requieren del *corpus* y el *animus*. Véase, entre otros: MANENTI, C., *Della inapponibilità di condizioni ai negozi giuridici ed in specie delle condizioni apposte al matrimonio*, Siena, 1889; BONFANTE, P., *op. cit.* p. 255 ss. ; ALBERTARIO, E., *Corso di diritto romano : matrimonio e dote*, Milán, 1942 que distingue entre un matrimonio clásico que habría exigido ambas circunstancias y uno postclásico en el que solo habría sido relevante la *affectio maritalis*; LEVY, E., *Der Hergang der römischen Ehescheidung.*, Weimar, 1925, que considera la *deductio* como un acto homólogo a la *aprehensio rei* en la posesión. La nueva concepción, que gozó de gran aceptación entre la doctrina y que se ha instalado como indiscutida es de VOLTERRA, E., « La conception...» *op. cit.* p. 35 ss. También ORESTANO, R., *La Struttura giuridica del matrimonio romano: dal diritto classico al diritto giustiniano*, Milán, 1951, según estos autores la convivencia no es más que una demostración de la presencia de la *affectio maritalis*. Algunas observaciones críticas a esta doctrina en MIQUEL, J., *op. cit.* p. 88-93. Para una visión general sobre la discusión véase: DAZA, J., «La influencia cristiana en la concepción postclásica y justiniana del matrimonio romano», en LÓPEZ-ROSA, RAMÓN [et. al.] (eds.), *El derecho de familia: de Roma al derecho actual*, Huelva, España, 2004, pp. 109-148. Para la descripción de los rituales más comunes véase: ORTEGA, A., *op.cit.* p. 55 ss. CASTRO SÁENZ, A., «Consentimiento y consorcio en el matrimonio romano y en el canónico: un estudio comparativo». *Rev. estud. hist.-juríd.*, n.23, 2001 pp. 75-112

Sin actos jurídicos prescritos para constituirlo, la gran diferencia entre el matrimonio y el concubinato o una unión ocasional es la *affectio maritalis* expresada públicamente. Los juristas aceptaron diversas formas de exteriorizarla que eran interpretadas como prueba de la existencia de un matrimonio. Así, era signo suficiente y con seguridad el más importante, el hecho de que la mujer compartiera la dignidad del hombre en la vida pública (*honor matrimonii*)⁷⁵ o, entre otros, la *deductio in domum mariti* o la constitución de una dote o bien que se hubiese celebrado una *confarreatio* o una *coemptio* para adquirir, el hombre, la *manus* sobre la mujer. Sin embargo, ninguno de estos medios era exigido como prueba del *consensus*, el matrimonio podía surgir sin ceremonias religiosas o sociales, sin dote ni esponsales. En casos así, cuando además el *honor matrimonii* no fuese evidente, era posible la incertidumbre acerca de la existencia del matrimonio, entonces le correspondía al derecho aclarar la cuestión. No obstante, los juristas nunca pretendieron enumerar taxativamente los modos en que el matrimonio podía exteriorizarse. El derecho no hizo otra cosa que reconocer ciertos usos sociales y atenerse a ellos⁷⁶.

No se piense, sin embargo, que la importancia dada a la *affectio maritalis* significó que el matrimonio fuese una experiencia de amor conyugal, como hoy se pretende que lo sea. Esa concepción es relativamente novedosa en la historia⁷⁷. Lo importante es que el elemento constitutivo era el *consensus*, otra cosa es que la *affectio* tuviera por causa el amor. Muchas veces el padre era quien decidía el matrimonio de sus hijos, no sólo era una prerrogativa, sino también un deber con la estirpe, por lo demás, del todo coherente con la lógica patriarcal de la familia romana. Si el hijo estaba bajo su potestad el consenso del padre era ineludible, sin él el matrimonio no existía, incluso podía coaccionar al hijo para que lo contrajera. Si éste callaba, su

⁷⁵ Este es un elemento que no se aprecia en el mundo griego. La matrona romana tenía una dignidad muy superior a la griega, tanto como para compartir el estatus de su marido públicamente y que esa posición social fuese, en los hechos, condición para el matrimonio.

⁷⁶ Así, por ejemplo, Gayo nos ilustra que los latinos de procedencia servil, para adquirir la ciudadanía romana, debían estar casados y declararlo ante un número mínimo de siete testigos, además de esa unión debía nacer un hijo que llegase a cumplir al menos un año; Gai. 1.29. Esa declaración no es constitutiva del matrimonio, sino publicidad del mismo. El jurista realiza una investigación similar a la de los servicios sociales de algunos países que, cuando un inmigrante contrae matrimonio con un ciudadano, comprueban externalidades de dicha unión, como la cohabitación, para cerciorarse de que no se trata de un matrimonio aparente.

⁷⁷ Cfr. COONTZ, S., *op.cit.*

consentimiento se suponía, sólo su resistencia expresa podía evitar la unión⁷⁸. Por eso decimos que el matrimonio era una cuestión de consensos, en definitiva no bastaba el de los contrayentes, si éstos eran *alieni iuris*, era necesario primeramente el del padre que ostentase la *patria potestas*, una vez prestado éste, el del hijo también lo estaba, aunque fuera tácitamente. El hecho de que los padres obliguen a los hijos a casarse con determinadas personas no es un fenómeno extraño a épocas posteriores. Sin embargo, la coacción que podía ejercer un padre sobre sus hijos para contraer matrimonio, respaldada de forma tan manifiesta por el derecho, desapareció de la historia occidental con la llegada del cristianismo; en adelante esa constricción se recluirá en el ámbito de la intimidad familiar donde el derecho no puede llegar o, al menos, deberá enfrentarse a la resistencia que la doctrina religiosa del matrimonio le oponga.

La explicación de esta circunstancia se encuentra, una vez más, en la estructura de la familia romana fundada en hijos incapaces jurídicamente mientras el padre viva o no los emancipe. Cuando se exige el consentimiento del padre no sólo se exige porque sus hijos le pertenecen, más aun, porque él es el único sujeto capaz ante el derecho. Él manifiesta su consentimiento y también el de su hijo, pues el *pater* es su única voz, el representante, en el mundo de los vivos, de toda su estirpe.

De modo que el matrimonio en Roma era una cuestión política, una especie de lazo que tácitamente unía a dos familias. De ahí que resulte importante entender la diferencia entre la *domus* y la *familia*⁷⁹, pues en la primera tendrán cabida manifestaciones de estas uniones, mientras que en la segunda veremos sólo la realidad jurídica y patrimonial que importa el matrimonio. Por eso también se entiende la costumbre romana de casar muy jóvenes a sus hijas, aún siendo niñas eran transportadas a la casa del marido quien las proveería de la educación que deseara. La edad mínima establecida por el derecho, de doce años para las mujeres y catorce para

⁷⁸ Véase D. 23.1.5 y 12; D.23.2.21; y, muy revelador, D.23.2.22 que señala que el hijo casado coaccionado por su padre se entiende casado pues se supone que ha preferido esto a oponerse a su padre; véase también: CI. 5.4.14

⁷⁹ Véase arriba I.5

los varones, indicaba sólo el momento en que el matrimonio era válido, no obstante, es de presumir que en ocasiones la vida en común se iniciara con anterioridad⁸⁰.

Además del consenso, el matrimonio suponía la diferencia de sexos, la pubertad de los contrayentes⁸¹, que no fueran parientes dentro del ámbito del incesto⁸² y su aptitud para la procreación. También era necesario que al menos el hombre fuese ciudadano romano y la recíproca posesión del *conubium*. De estos requisitos se pueden decir, entre otras, dos cosas. Una es que los tres primeros son lo que podríamos denominar requisitos naturales, mientras los otros son requisitos civiles. La segunda es que los requisitos naturales están ordenados al objetivo fundamental de la institución, tener hijos; los civiles, en cambio, a que esos hijos sean miembros de la familia por ser hijos de un justo matrimonio. En su propia constitución está pues, de alguna manera, materializada la concepción del matrimonio como medio de multiplicación de la familia y de certidumbre respecto de la descendencia.

I.6.2 La mujer y el amor

Según P. Grimal, los romanos mantuvieron en torno a la idea del amor algunas constantes durante gran parte de su historia, aun a pesar de las modas y filosofías que vio pasar y que modificaron en casi todo lo demás la concepción que se tenía de aquel.

⁸⁰ Por ejemplo, en el elogio a su hija difunta (107 d.C.), C. Minicio Fundano, nos revela que estaba pronta a casarse con menos de trece años. Sobre la edad del matrimonio entre los romanos y en general sobre el estatus de la mujer véase FRIEDLAENDER, L., *op. cit.*, pp. 275-323. TREGGIARI, S., *Roman Marriage, Iusti Coniuges From the Time of Cicero to the Time of Ulpian*, Oxford, 1993, pp. 39 ss. Véase también D. 23.1.9 D. 23.2.4; D 36.2.30.

⁸¹ Antes de la época imperial le correspondía al padre evaluar si los contrayentes cumplían con este requisito, luego la escuela proculeiana fijó la edad en doce años para las mujeres y catorce para los varones, los sabinianos, en cambio, siguieron sosteniendo la fórmula de la apreciación paterna. Así, si la mujer no cumplía este requisito, el matrimonio no surtía efectos hasta que alcanzara la edad adecuada.

⁸² El ámbito del incesto varió con el tiempo en lo referente a los colaterales, respecto de los parientes en línea recta siempre fue total y hasta el infinito. En cuanto a los primeros, se prohibió siempre el matrimonio con un colateral de segundo grado (hermanos). Más allá varió según distintas épocas: en la época arcaica se prohibía hasta el séptimo grado, entre el III y II siglo a.C., la prohibición se redujo al sexto y más tarde al cuarto. En época clásica se rebajó hasta el tercero aunque con algunas excepciones particulares que lo prohibían para grados superiores. Claudio permitió el matrimonio del tío con la sobrina para que le fuera lícito contraer matrimonio con Agripina. Sin embargo dicha permisión fue derogada por Constantino y Constante. GUZMÁN, A., *op. cit.* p. 339. La violación de esta prohibición no era sólo un acto contrario a derecho, sino también *al fas*, por tanto su carácter es religioso. GAUDEMET, J., *El matrimonio...op. cit.* p. 49

En primer término, no existe una única regla moral, no es el acto amoroso en sí lo valorado «su valor en términos de bondad o de maldad dependerá tan sólo del objeto que se persigue y de las consecuencias que entraña»⁸³. De esta manera, amar a una matrona sin ser su esposo es censurable en cualquiera época, en cambio no el acceso carnal a una cortesana o una esclava mientras esas aventuras no comprometieran a la estirpe, por ejemplo, con prodigalidades exageradas que mermasen la fortuna. Las relaciones homosexuales eran permitidas si el objeto del amor era un esclavo, en cambio condenadas con el mayor de los reproches sociales si se trataba de un joven ciudadano. El peor pecado que una mujer casada podía cometer era el adulterio; en cambio, la conducta de hombres y mujeres no casadas, esclavas y gentiles, era en ocasiones de bastante liberalidad.

En segundo lugar, la unión sexual matrimonial siempre será sagrada y el matrimonio en sí mismo también, en cuanto tiene por fin la procreación, la conservación de la estirpe. El amor en este escenario era más bien una convención y nada tenía que ver con el que hoy vive en el inconsciente de buena parte de Occidente, éste, el amor pasional, era más bien temido, pues apartaba al hombre de sus deberes con el grupo en pos de conseguir la satisfacción individual que podía proporcionarle⁸⁴.

Lo demás es cambio. Primero una época arcaica que nos presenta una moral rigurosa, propia de hombres campesinos que no tienen tiempo para el placer ocioso, la esposa jugará en aquel tiempo el papel de matrona, abocada al hogar, dueña y señora de éste y en buena medida sometida a su marido. A finales de la república, el aburguesamiento de las élites de Roma y algunas influencias filosóficas y religiosas provocarán que hombres y mujeres se entreguen a esas pasiones amorosas tan temidas.

Tempranamente, como señala el mismo Grimal, la historia de Roma nos muestra a un amante Eneas que en su viaje a la Península Itálica con el fin de preservar la herencia de Ilión, se ve obligado a dejar dos amores en el camino, el de su mujer Creúsa y su concubina, la reina Dido. Ambas fueron abandonadas por el héroe, ambas terminarán muertas y, en las dos ocasiones, Eneas tendría que soportar que su corazón se rompiera por amor. Así enseña Virgilio algo que formaría parte de la concepción

⁸³ GRIMAL, P. *El amor en la Roma Antigua*, Barcelona, 2000, p. 16

⁸⁴ *Ibidem* pp.16 y 17

Romana: el amor debe subyugarse al deber con la estirpe y la república. Creúsa muere cuando Eneas la abandona para salvar a su padre y a su hijo Ascanio, encarnación de tres generaciones de la familia; Dido, se suicida cuando el héroe marcha para continuar su misión⁸⁵. Quizás la gran diferencia entre estos romanos y el mundo que es tributario de su herencia, no estriba tanto en la manera de sentir el amor, sino que al amor humano entre un hombre y una mujer se antepone otro casi divino, sublime, el amor a la estirpe. Hoy la gente se casa por amor o al menos así lo declara. En Roma el amor podía ser razón para el concubinato, mas no era suficiente para contraer matrimonio.

Los amores febriles eran terreno ajeno al matrimonio, uno que estaba permitido a los hombres y a las mujeres que no ocupaban la dignidad de las matronas y que se entregaban frecuentemente a una vida licenciosa. Por eso no se puede hablar, pues, de mujeres y hombres sin más, hay que distinguir de quién se trata; la moral de una concubina no se acerca a la de una matrona; el crimen de adulterio, por ejemplo, no es un crimen sexista, no protege ideales de pureza femeninos en abstracto, la razón era el tremendo injusto de ver introducido en la familia, en el culto y en su continuidad patrimonial a un extraño. Ese es, durante los primeros tiempos de Roma, el fundamento de la *fides*. Esta virtud velaba por evitar la mancha de la sangre, de la estirpe y por eso son aquellas mujeres, las destinadas a hacer proliferar la raza mediante el matrimonio, quienes podían cometerlo, pues para ellas había sido concebido.

Estos romanos, los más antiguos, tuvieron una visión peculiar del amor que se reflejaba a la vez en la importancia y el lugar de la mujer. Por un lado el amor y las pasiones que engendra son peligrosos para el orden, para la observancia del deber que era lo primero. El amor, y en general el deseo personal, en cierta forma era temido y la mujer encarnaba esa amenaza. Esta concepción estaba extendida por el mediterráneo, y siguió estándolo. Algunos antropólogos han llamado a las sociedades que presentan este tipo de valoraciones sociedades del “honor y la vergüenza”. Esos estudios antropológicos tienen en algunas ocasiones como campo experimental algunas

⁸⁵ Esta versión de Virgilio sobre la vida y muerte de Dido no es la única. Hay otras, especialmente la de Justino, en las cuales Eneas no aparece. Para un análisis detallado véase RUIZ DE ELVIRA, A., “Dido y Eneas” *Cuadernos de filología clásica*, 24, 1990, pp. 77-98

sociedades rurales del Mediterráneo actual. En ellas se cree que las mujeres tienen una tendencia al pecado y a la pérdida del autocontrol y, por ello, deben ser custodiadas y reprimidas en sus impulsos amorosos. La mujer pura es ensalzada. Se trata de la secular oposición reflejada en la tradición judeo-cristiana en las figuras de Eva y María⁸⁶.

Por otra parte, para los romanos la mujer es la mitad esencial de orbe. Sin las sabinas, Rómulo no hubiese sido más que un líder revoltoso; Roma se funda definitivamente cuando las mujeres raptadas obligan a los maridos romanos y padres vindicantes a hacer la paz⁸⁷. Arrebatadas de su hogar, son consoladas por Rómulo quien les promete que serán tratadas con el mayor de los respetos y honores. Puesto que han perdido a sus padres y familias, sus esposos y Roma les compensarán dicha pérdida con la mayor generosidad, asegura el flamante rey⁸⁸. La dinámica del matrimonio *cum manu* es exactamente la misma, un padre que casa a su hija la enajena al control de su marido, ésta, despojada de sus parientes, de su religión y con su herencia en forma de dote, transita a la familia de su nuevo señor quien procurará obsequiarle y ganar su afecto.

Por eso la mujer rica no desarrollaba las tareas del hogar, éstas eran asignadas a los siervos. En cambio, hilaba y tejía como ostentando su honestidad. De ello hay un ejemplo notable: sin observar la tradición de dar aviso previo de su retorno a sus mujeres, algunos hombres volvieron a Roma desde Ardea, ciudad que sitiaban en tiempos de Tarquinio el Soberbio. Habían estado discutiendo sobre la virtud de sus esposas y querían sorprenderlas para poner a prueba los alardes de cada uno. Todas se hallaban en ocupaciones banales mientras que Lucrecia, mujer de uno de los militares,

⁸⁶ Al respecto señala Evans: «*In virtually all the societies where anthropologists have described the honour of the men of a family as dependent on the sexual purity of its women, there is a strong association between the physical domain of the home and the bodies of the women who inhabit it.*» EVANS GRUBBS, J., *Law and Family in Late Antiquity*, Oxford, 1999, p. 323. Para estas sociedades véase, entre otros: CAMPBELL, J.K., *Honour, family and patronage*, Oxford, 1964 p. 31, 169-170, 199-201; BOULAY, DOU, J., *Portrait of a Greek Mountain Village*, Oxford, 1974, pp. 111-117, 124-124; PERISTIANY, J., «Honour and Shame in a Cypriot Highland Village», en *Honour and Shame: the values of Mediterranean Society*, PRERISTIANY, J., (ed.), Chicago, 1974, pp. 173-190; PITT, J., *The People of the Sierra*, Chicago, 1961, 114-118. COHEN, D., *Law, Sexuality and Society*, Cambridge, 1991 pp. 82-83

⁸⁷ GRIMAL, P. *El amor...op. cit.* p. 37

⁸⁸ Véase TITO LIVIO, *Ab urbe condita*, I, 9. también, en torno a la interpretación de este relato a GRIMAL, P. *El amor...op. cit.* pp. 28- 40

se encontraba hilando lana junto a sus siervas. Sexto Tarquinio, hijo del rey, quedó atrapado por los encantos de aquella noble señora y, siguiendo sus desordenados instintos, se escabulló una noche del campo de batalla y poseyó a Lucrecia contra su voluntad. Cuando acuden su padre y su marido, Lucrecia confiesa, como si se tratase de una falta propia, la deshonor de la que había sido víctima y sin poder distinguir la pureza del cuerpo y del alma, se quita la vida para expiar aquella mancha a su virtud y al amor conyugal⁸⁹. Las mujeres romanas solían portar entre los bienes que llevaban a la casa de su marido una rueca y un huso para hilar, como símbolo de su estatus y de aquella tradición ancestral. Lucrecia hilaba cuando llegaron los esposos a indagar la virtud de sus mujeres, pues Tito Livio quiere presentarla como un ejemplo y cómo mejor que en aquella labor elegante que estaba reservada a las mujeres de familias notables.

Este imperdonable pecado contra el orden del mundo y la virtud de Lucrecia, encendió al pueblo y, el rey, padre del agresor, fue depuesto dando inicio así a la República; la monarquía terminaría de enfrentarse con el espíritu romano por un acto de ignominia contra su núcleo máspreciado, la familia.

En este mundo de hombres el estatus de la mujer fue siempre menor. Ya se aprecia en el modo de nombrarlas, simplemente con el nombre de la familia a la que pertenecía (así, por ejemplo, una Julia se nombraba así pues era parte de la familia de los Julios), sin un sólo rasgo de personalidad más allá de un número si se trataba de varias hermanas. Entre los romanos de la época arcaica ésta era un incapaz durante toda su vida, o bien estaba sometida al poder de su *pater familias* o al del marido en el caso del matrimonio *cum manu*, o bien, si era *sui iuris*, veía mermada su autonomía por la tutela que se le imponía en dicho caso. No obstante, es preciso no dejarse engañar. Al decir de Grimal, «una civilización que atribuye a la familia un papel tan eminente, no puede, en la práctica, dejar de devolver a la mujer lo que le retira en derecho»⁹⁰. En efecto, la mujer libre, la que contraía matrimonio, ostentaba un estatus social preferente, reinaba e incluso era temida. Se le designaba con el nombre de

⁸⁹ TITO LIVIO, *Ab urbe condita* I, 56..

⁹⁰ GRIMAL, P., *La vida en la antigua Roma, op. cit.* p. 31

*materfamilias*⁹¹ y ejercían su propio gobierno dentro de la casa y, muchas veces, también sobre sus maridos. Con ironía y probablemente no muy lejos de la verdad Catón decía: «los demás hombres mandan a las mujeres; pero nosotros a todos los hombres, y las mujeres a nosotros»⁹²

Así pues, no debe tenerse como realidad completa la parcialidad que muestra el Derecho Romano. Si bien en él la mujer casada ocupa un lugar muy accidental cuando está casada *cum manu* y de todas formas secundario cuando lo está *sine manu*, la realidad social era diversa. La mujer ocupaba el espacio de dignidad de su marido, cuestión que era esencial al matrimonio (como ya señalamos, los juristas lo designaron *honor matrimonii*), en su casa era respetada por sus súbditos y por sus hijos; y si bien el acceso a los cargos públicos estaba reservado a los hombres, labores religiosas y política informal eran llevadas a cabo por mujeres, incluso por las más respetables. Protestas frente al *forum*, movilización social, control en el hogar, eso y mucho más podía envolver el nombre de *materfamilias*.

Los juristas se limitaron sabiamente a opinar sobre aquello que para el derecho era relevante, no se inmiscuyeron en la vida marital, ni en cuestiones que consideraron concernientes a la moral. En lo que respecta al matrimonio trataron de su disolución, del parentesco y la relación entre patrimonios de la familia del marido y de la familia de la mujer, procurando su estricta separación, tanto en el matrimonio *cum manu* como en el *sine manu*. Mas allá no fueron ni pretendieron ir. Al igual que en el caso del parentesco, la lectura de las fuentes jurídicas puede llevar a equívocos. De su análisis pareciera que el parentesco sanguíneo no era importante en la sociedad romana, sin embargo, como hemos dicho, tenía una enorme relevancia social, mas no jurídica. Los juristas tampoco reflejan el lugar de la mujer en la casa y en la sociedad, no porque no les interesara, sino porque consideraban que no se trataba de una cuestión jurídica. A los ojos del derecho, la familia, no era, como afirma Bonfante, un ambiente doméstico, sino uno político y en ese mundo la mujer estaba sometida, igual que todos sus miembros, al *pater*⁹³.

⁹¹ Sobre el uso y significado de la voz *materfamilias*, véase el trabajo de FIORI, R., «Materfamilias» *BIDR*, XCVI-XCVII (Terza Serie XXXV-XXXVI), 1993-1994, pp. 455-498

⁹² PLUTARCO, *Vidas Paralelas*, Catón VIII

⁹³ BONFANTE, P., *Cosrso di dirtto...* op cit., p. 56

Es en ese poder donde se apoya la diferencia de los sexos y no tanto en la valoración ontológica de cada uno. En el varón se radicaba y transmitía la *potestas* sobre otros, mientras la mujer podía llegar a tenerla sólo sobre sí misma; esa más que cualquier otra es la causa de muchas de sus incapacidades⁹⁴. La mujer no goza de esa potestad que se vierte sobre la familia, pero que también convierte al *pater* en un actor público. Por eso no debe extrañar que, debilitada la *patria potestas*, aparezca la mujer emancipada, sobre eso trataremos en el capítulo siguiente.

El lugar preponderante de la mujer es un rasgo distintivo de la Roma más arcaica con respecto a la sociedad Helénica descrita por Homero. Mientras que en la segunda las mujeres que ejercen influencia lo hacen a título individual, en Roma el género tiene una función esencial que se le reconoce⁹⁵. Distinto es que dicha función no sea la misma que la de los hombres. Es un mal muy extendido el medir la importancia social de uno u otro género según la disparidad o igualdad de funciones, mientras más similares sean las funciones de los hombres y mujeres, se suele entender que se acerca más a la igualdad en la dignidad de géneros. Lo relevante no es saber qué funciones ejerce cada uno –en el mundo antiguo muchas veces eso viene dado más por razones fisiológicas antes que ideológicas–, sino si ese papel o función es o no tan relevante como el otro y si está rodeado de la misma dignidad. La sociedad romana probablemente conservó siempre algunos rasgos patriarcales, pero también, como sugieren algunos autores, matriarcales de origen remoto⁹⁶. Si se mira sólo el derecho es difícil de percibir, pero si no se aleja el derecho de la historia social, si se le da su justo lugar y se comprende la lógica con la que opera en cuanto a la familia, se observa que la dignidad de la mujer, no de ciertas mujeres, sino del género, es altísima.

Es cierto que en el matrimonio *cum manu* ellas quedaban sometidas al poder de su marido, como si de una hija se tratara. La explicación de tal estatus está en la concepción de la familia romana, que ciertamente era patriarcal y que en su ordenación política, económica y religiosa necesitaba de una única cabeza. Así como el hijo, todos

⁹⁴ Véase: THOMAS, Y, «La diferencia de los sexos...*op. cit.* p. 150 ss.

⁹⁵ GRIMAL, P. *El amor...op. cit.* p. 36; POMEROY, S., *Diosas Rameras, esposas y esclavas. Mujeres en la antigüedad clásica*, Madrid, 1990, p. 171 ss

⁹⁶ Sobre el matriarcado véase: BACHOFEN, J., *El matriarcado: una investigación sobre la ginecocracia en el mundo antiguo según su naturaleza religiosa y jurídica*, Madrid, 1987

los demás miembros de la familia estaban a merced del supremo juez, el *pater*. Entre la vida pública y ellos estaba la justicia del jefe de familia. Aulo Gelio, transmitiendo las sentencias de Catón, lo expresa con claridad:

«Cuando un hombre se divorcia es juez para su mujer en lugar del censor, tiene el poder que parece, si algo ha sido hecho perverso o vergonzosamente por su mujer; sea castigada si bebe vino; si con otro hombre hace algo reprobable, sea condenada. Sobre el derecho a matarla así está escrito: 'si hubieras sorprendido a tu esposa en adulterio, podrías matarla sin necesidad de juicio; pero si tú cometieras adulterio o fueras arrastrado a cometerlo, aquella no podría atreverse a tocarte con un dedo, ni es justo que lo haga»⁹⁷..

El papel de la mujer aquí no hay que verlo en su caso aislado, sino en el contexto familiar, ella, los hijos y todo aquel que perteneciera a la familia se encontraba en idéntica situación que, por cierto, probablemente no fue tan dramática como en este pasaje se expresa.

La mujer se integraba a esta dinámica y la única forma de hacerlo era incorporándose a la familia y esto, se tratase de quien se tratase, implicaba someterse a la *potestas* de aquel que jurídicamente era la familia, el *pater*. Por lo demás hay que tener en cuenta que los romanos practicaron, en lo que respecta a las mujeres, el matrimonio a muy temprana edad, poner al marido y a la mujer, generalmente a penas si una adolescente, en pie de igualdad sería francamente un absurdo ¿No sería también –como interroga Grimal– un sin sentido ver en la mujer una especie de esclava mientras se le llama *mater*, nombre que sirve de raíz a *matrimonium*, que la pone en el sitio de la fecundidad y con el cual eran invocadas también Minerva, Diana o Vesta?⁹⁸.

La veneración de las mujeres era cosa común en Roma. Una de las puertas de las antiguas murallas de Roma recibía el nombre de Carmenta, primera en pronunciar el oráculo de los dioses al pie del Capitolio⁹⁹, las matronas eran, según Valerio Máximo,

⁹⁷ AULO GELIO, *Noches Áticas*, X, 23; «*Vir -inquit- cum divortium fecit, mulieri iudex pro censore est, imperium, quod videtur, habet, si quid perverse taetereque factum est a muliere; multatur, si vinum bibit; si cum alieno viro probri quid fecit, condemnatur. De iure autem occidendi ita scriptum: "In adulterio uxorem tuam siprehendisses, sine iudicio inpune necares; illa te, si adulterares sive tu adulterarere, digito non auderet contingere, neque ius est.*» La traducción es de TELLO, J., «Sobre la situación de la mujer en la antigüedad clásica», *Revista de Aula de Letras. Humanidades y Enseñanza*, 2003-2005, pp.7-8. Véase, para ilustrar el poder del padre sobre los hijos, entre innumerables ejemplos: VALERIO MÁXIMO, V, 8; VI 1,2-3; Mitriades, un esclavo, fue crucificado por maldecir a su amo, PETRONIO, *Satiricón* 53,3

⁹⁸ GRIMAL, P. *El amor...op. cit.* p. 74

⁹⁹ *Ibidem* p. 38

intocables¹⁰⁰ y las vestales estaban rodeadas de enormes privilegios¹⁰¹. Nada era más admirable que la mujer virtuosa y ésta era por excelencia la esposa y madre. La misma concepción del amor se ve empapada de esta preferencia. La relación tensa que el mundo romano tuvo con el amor por considerarlo peligroso, se convertía en cálida y amable cuando éste se daba en el seno del hogar, el deseo destructivo se contrapone a este amor que está en armonía con el orden de la naturaleza, que es fecundo, trascendente. La virtud femenina está encarnada en la matrona discreta, austera y que procura la fidelidad física y espiritual al modo de Lucrecia; la pureza, custodiada primero por el padre y luego por el marido, era su más genuina dote. Así, Valerio Máximo nos cuenta como un hombre mandó a matar al querido pedagogo de su hija, que había recién llegado a la edad de matrimonio, por haberla éste besado (no sabemos si cariñosa o eróticamente), el padre alega que su hija ha de ser entregada no sólo virgen, sino libre también de beso¹⁰².

Un joven esposo intentaba poner en esta posición superior a su mujer. El matrimonio que está orientado a la supervivencia de la estirpe y la relación de respeto y virtud que ello exige, se engarza de forma natural al orden de cosmos. El amor apasionado, el puramente humano, que era preferible evitar pues perdía a los hombres, era para otras mujeres, no para la esposa. A ella todo el despliegue sensual del amor no le era, con frecuencia, siquiera revelado. Habiendo arribado a la casa de su marido muy pequeña, éste le había enseñado «ese pudor relativo al cuerpo y al alma que se tenía por sello de virtud entre las mujeres». El sentimiento de respeto que provocaban esas mujeres era el deseado por los romanos, mientras que el otro, el amor febril, al que también se entregaban continuamente fuera del matrimonio, era mirado con recelo en la medida que pudiera amenazar la integridad religiosa o patrimonial de la familia, en caso contrario, era tolerado con la mayor laxitud. El matrimonio de los notables, como también en otras épocas, no estaba cimentado en el amor pasional, sino en sentimientos

¹⁰⁰ VALERIO MÁXIMO, II,1,5

¹⁰¹ Para las vestales véase: BEARD, M., «The Sexual Status of Vestal Virgins» *The Journal of Roman Studies*, Vol. 70, 1980, pp. 12-27

¹⁰² El texto es: *Quid P. Maenius, quam seuerum pudicitiae custodem egit! in libertum namque gratum admodum sibi animaduertit, quia eum nubilis iam aetatis filiae suae osculum dedisse cognouerat, cum praesertim non libidine, sed errore lapsus uideri posset. ceterum amaritudine poenae teneris adhuc puellae sensibus castitatis disciplinam ingenerari magni aestimauit eique tam tristi exemplo praecepit ut non solum uirginitatem inlibatam, sed etiam oscula ad uirum sincera perferret.* VALERIO MÁXIMO VI,1,4.

mucho más estables y duraderos, como el respeto o el afecto¹⁰³. «La esposa ha de aprender a no sentir en cuerpo ni espíritu ese hálito natural que la impulsa a amar. Cuando ella se pliega a su marido lo hace por obediencia y por respeto; un rudo aprendizaje al cual las romanas de buena cuna se someterían durante siglos, reemplazando esas pasiones prohibidas, deshonestas, por otras que les estaban toleradas: el gusto por el autoritarismo, e incluso por las intrigas, la religión del honor llevada, si fuera necesario, hasta el punto del heroísmo, y el orgullo; pero también, y más habitualmente, la vanidad, la avidez e incluso la avaricia, la violencia en el afecto o en la cólera; todo les estaba permitido salvo el que se mostraran, sin ninguna vergüenza, enamoradas»¹⁰⁴

No obstante ser su lugar natural la casa, la mujer gozaba de no poca influencia en los asuntos públicos romanos. Esa misma dignidad en el hogar se extendía también fuera de sus marcos. Mujeres protestando frente al senado, interpelando a los cónsules, no fueron cosa desconocida para los romanos¹⁰⁵. Las Sabinas marcan un precedente desde el comienzo de la historia de Roma y Tito Livio nos deja numerosos ejemplos de su ingerencia en los asuntos públicos en épocas posteriores. Así, por ejemplo, en el siglo V a.C. la rebelión de Coriolano, general romano que había sido exiliado de Roma, fue depuesta, después de infructuosos esfuerzos militares y diplomáticos, gracias a Veturia, su madre, y Volumnia, su esposa y otras tantas matronas que asistieron al campo de batalla a rogar por el fin de su incursión¹⁰⁶. En determinadas circunstancias las mujeres contribuyeron a los conflictos militares de Roma donando incluso sus adornos¹⁰⁷. En una ocasión, como relata Tito Livio, sucedió que la explicación a una gran mortandad en Roma fueron las mujeres y no una epidemia, como se pensaba. Un

¹⁰³ GRIMAL, P. *El amor...op. cit.* pp. 116-117

¹⁰⁴ *Ibidem*, p. 122

¹⁰⁵ Hay una peculiar anécdota al respecto. Estando los senadores discutiendo una cuestión que debía mantenerse en secreto decidieron aplazar la decisión para el día siguiente. Como los hombres acostumbraban asistir con sus hijos al Senado, al volver a casa una de las madres intentó sonsacarle al suyo el tema de la discusión. Para no traicionar su deber, el joven dijo a su madre que se discutía si acaso sería mejor que los ciudadanos tuvieran dos esposas en vez de una o viceversa. Al día siguiente, cuando se reanudaría la discusión, a las puertas del Senado y ante el desconcierto de los hombres, se habían agrupado muchas mujeres que con lágrimas en los ojos pedían ¡dos maridos para cada mujer! Véase: AULO GELIO, *Noches Áticas*, I, 23

¹⁰⁶ TITO LIVIO, *Ab urbe condita*, II, 40

¹⁰⁷ VALERIO MÁXIMO, V, 6,8

grupo de alrededor de ciento setenta matronas estaban envenenando a los ciudadanos, al ser descubiertas unas veinte preparando la poción, alegaron que se trataba de una medicina inocua, ante lo cual fueron obligadas a beberla muriendo todas así en el acto¹⁰⁸. La mujer es representada en las fuentes romanas a veces como una esposa sumisa y virtuosa, otras como un verdadero tirano al que su marido no logra doblegar.

Al matrimonio *cum manu* siguió el llamado matrimonio libre o matrimonio *sine manu*, es decir, aquel que no estaba acompañado por el ingreso de la mujer a la esfera de poder del marido. Sin embargo, el llamado matrimonio libre no respondió a una pretensión liberal, al contrario, si la mujer no cae bajo la *potestas* del marido, significa que permanece bajo la del padre. De manera que, sin la *manus*, no entra a formar parte de la familia del marido, ni en un sentido patrimonial, ni en uno religioso. La *patria potestas* que conservaba el padre le permitía incluso disolver el matrimonio, pues en último término él era la voz de su hija. Así visto, el matrimonio no significaba para ninguno de los cónyuges una liberación del poder paterno, el hijo, mientras no fuera emancipado o muriese el padre, era *alieni iuris*. La mujer, primero, en el matrimonio *cum manu*, caía bajo la potestad del marido, luego, en el *sine manu*, continuaba bajo la potestad del padre. La gran importancia que tuvo esta nueva modalidad de matrimonio creado alrededor siglo V a.C. y que se convertiría en la regla general antes de acabar la República, fue la de permitir a la mujer tener un estatus similar al del varón a la muerte del padre. Decimos similar, pues la mujer *sui iuris* debía tener un tutor para que gobernase su patrimonio; sin embargo, para cuando la práctica de esta forma de matrimonio se hizo extensa, la tutela no era más que un formalismo, con lo que la mujer gozaba, en caso de ser *sui iuris*, de una libertad tan importante como la de su marido¹⁰⁹.

En general podemos decir que las restricciones impuestas en esta materia a la mujer no tienen que ver tanto con su sexo, como con la condición jurídica de dependencia en la que se encontraba. Una mujer *sui iuris* no tenía muchas más restricciones que un joven de la misma condición. Y a la inversa, un joven sometido a la potestad de su padre, carecía, tanto como una mujer, de libertades. Ambos eran

¹⁰⁸ TITO LIVIO, *ab urbe condita*, VIII, 18

¹⁰⁹ Para la tutela de la mujer véase: CASADO, M, *La tutela de la mujer en Roma*, Valladolid, 1972

educados en el rigor del deber para con la stirpe y la ciudad; ellas, en especial a través del cultivo de la virtud que suponía extirpar aquel quiste en que podía convertirse la experiencia sensual y la vulneración de la *fides*. Es cierto que la capacidad del hijo *alieni iuris* se delineó y se acrecentó más rápido que la de la mujer que, por su parte, no se separó tan ostensiblemente de los demás sometidos a la potestad del *pater*; no obstante, el final de la historia en la época postclásica es el mismo para ambos: la igualdad y plena capacidad de los hijos e hijas¹¹⁰.

A finales del siglo III a.C., El Senado mandó traer desde el monte Erix al Capitolio a la diosa Venus, había que agradecer su invaluable ayuda en diversas ocasiones y encomendarle los destinos de Roma en la segunda de las guerras púnicas que entonces se desarrollaba. Pero el peligro era demasiado, esta «diosa turbulenta» protectora de prostitutas, provocadora de ritos orgiásticos, desencadenadora de pasiones incontrolables, debía ser custodiada por la razón, el orden capaz de evitar el peligro. Por eso mandó a construir al lado de la recién llegada un templo a *Mens*. Roma hacía palpable en la arquitectura religiosa su propia visión del amor¹¹¹.

Al acabar la República es posible observar cómo los esclavos manumitidos y sus descendientes que, según el derecho romano, se convertían en ciudadanos, conformaron una clase distinta al resto de los romanos, o, si se quiere, a la de los romanos descendientes de gentiles. Ellos desarrollaron una moral de costumbres más relajadas, entre sus características estaba la mayor libertad e independencia de la mujer¹¹². El resto de las romanas las envidiaría, los hombres situados en la más alta posición social, a finales de la República y principios del Imperio, a menudo preferían *libertas* antes que a las señoras de su propia clase. El amor rompería las barreras que se le habían impuesto y haría retroceder la práctica del matrimonio, pues no era éste su lugar propicio. Terencio en sus obras anticipa el cambio mostrando jóvenes que aman a sus mujeres de la forma reservada entonces para las cortesanas o se casan por amor

¹¹⁰ La evolución histórica sobre la capacidad de la mujer sometida a potestad fue más lenta que la del hijo en la misma situación y además operó en un campo más reducido, en especial en cuanto a la dote. Este proceso solo culminará en el derecho postclásico cuando la capacidad de los hijos se reconoce plenamente. GARCÍA GARRIDO, M., *El patrimonio de la mujer casada en el derecho civil. I- La tradición romanística*, Barcelona, 1982, p. 12; también en GARCÍA GARRIDO, J., *Ius uxorium*, Roma-Madrid, 1958

¹¹¹ GRIMAL, P. *El amor...op. cit.* pp. 63- 65

¹¹² *Ibidem*, pp.18-19

aun contra la voluntad paterna. Ovidio, el poeta del amor, escribirá sobre estos amores libres, no sobre el matrimonio, sino sobre el gozo de entregarse a la deriva del deseo.

I.6.3 Para qué casarse

Como se ha visto, el matrimonio no era una unión necesariamente amorosa. Antes bien se trataba de una unión práctica. Su fin era la procreación, no de un hombre o una mujer sólo, sino de ciudadanos. El matrimonio por tanto es un asunto que compete al estrato más alto del mundo romano, no es una institución popular, sino un modo de crear una descendencia cierta y con ello salvaguardar la continuidad familiar y de la ciudad. La decisión no importaba formar un hogar o comenzar una nueva vida como podría significar hoy, tampoco implicaba el comienzo de una actividad sexual o de una estabilización de ésta. Para acceder a una vida sexual activa un romano no necesitaba del matrimonio. Al contrario, el matrimonio no era ni mucho menos fuente de actividad sexual más o menos intensa, las mujeres romanas que se casaban no traían al mundo vástagos por doquier, más bien eran educadas en el arte de matar el tiempo y el acceso continuo y repetido de un marido a su mujer podía ser incluso mal visto. Así, Catón y su mujer no se abrazaban en público, ni siquiera frente a sus amigos, aunque sí lo hacían cuando se presentaban tormentas, pues ella temía a los truenos de Júpiter¹¹³. Y las mujeres romanas solían pasar la noche, a veces por decisión propia, a veces por disposición de su marido, solas en una habitación bajo llaves¹¹⁴. Ovidio, por ejemplo, imaginaria presa del amor ilegítimo por una mujer casada, dedica en sus *Amores* varios pasajes a convencer —por cierto, con argumentos de gran creatividad y astucia— al eunuco apostado en la puerta como guardián de que lo dejase entrar para encontrarse con su amada¹¹⁵.

La vida sexual estaba lejos del matrimonio. Un pater solía disfrutar de los favores de concubinas y esclavas, como también de mozuelos. Como afirma Veyne, la

¹¹³ PLUTARCO, *Vidas Paralelas*, Catón, XVII

¹¹⁴ El *paraclausithyron* es un tema literario ampliamente desarrollado por la elegía clásica; en él, el amante se lamenta ante la puerta cerrada que lo separa de su amada. Véase CANTER, H., "The Paraclausithyron as a Literary Theme" *The American Journal of Philology*, Vol. 41, N° 4, 1920, pp. 355-368.

¹¹⁵ OVIDIO, *Amores*, véase por ejemplo: I, 6 ó II, 1-3

bisexualidad era muy común y no sufría de un estigma social, en cambio sí la pasividad en el acto sexual. Un patricio no debía jugar un papel pasivo en el coito homosexual o heterosexual, eso no le estaba permitido. En cambio un esclavo y también un efebo, aunque nunca un gentil¹¹⁶, podían hacerlo¹¹⁷. La moral romana estaba diferenciada según el estatus y la de los patricios, como el mismo orden familiar, era una moral sexual viril. Asimismo, el matrimonio tenía prevista su propia medida de la sexualidad y era tomada con la mayor seriedad, el marido cuidaba de acceder a su mujer durante la noche de bodas a oscuras, nada podía macular aquel acto sagrado, no se podía pues tratar a la esposa como una concubina, por eso procuraba el mayor respeto posible evitando faltar al pudor con la exhibición desmedida de los cuerpos¹¹⁸.

En la época clásica, con la extensión del matrimonio *sine manu*, tampoco el matrimonio importaba la dependencia económica de la mujer al marido. Ni siquiera su entrada a la familia. La mujer se mantenía en el plano jurídico y económico excluida del ámbito familiar. Su presencia tenía por finalidad, como hemos dicho, proporcionar herederos a su marido. Desde la práctica extinción del matrimonio *cum manu* durante la república, ella no era ni siquiera pariente de sus hijos.

Los hombres romanos sólo se casaban cuando querían tener hijos y dar con ello una descendencia cierta a la familia y transmitirles a ellos en vez de a los parientes cercanos o hijos adoptivos. El matrimonio era «un deber más entre otros, como una opción que podía adoptarse o rehuirse. No es sin más la ‘fundación de un hogar’, el eje de una vida, sino una de las numerosas decisiones dinásticas que un ciudadano libre habrá de tomar (...) la esposa no será tanto la compañera de este ciudadano como el objeto de una de sus decisiones. Hasta tal punto será objeto que podría suceder que dos señores se la cuelen amistosamente»¹¹⁹. Catón el Joven, hombre que no correspondía a

¹¹⁶ Un gran diferencia entre la moral sexual romana con respecto a la griega es precisamente la tremenda condena que pesaba sobre quien accediera carnalmente a un joven gentil. Ello, como hemos dicho, no tanto porque la relación homosexual en sí misma fuera mal vista, sino porque entraba en tensión con la concepción viril de la moral sexual, según la cual un ciudadano siempre debía ocupar un lugar activo.

¹¹⁷ La estigmatización de la pasividad no se reducía al coito homosexual, la práctica del *cunnilingus* era objeto de la burla de los satíricos; por su parte el *equus eroticus* o cabalgata sexual tenía una connotación radicalmente opuesta a la que se le ha dado en los últimos tiempos como símbolo de emancipación femenina, en Roma representaba el sometimiento de la mujer que servía al hombre. Lo fundamental en la sexualidad romana viril era hacerse servir. VEYNE, P., *La sociedad romana, op. cit.* pp.183-200

¹¹⁸ Véase PLUTARCO, *Cuestiones romanas*, 9, también 65

¹¹⁹ VEYNE, P., «El Imperio romano», *op. cit.* p. 50

su tiempo pues era virtuoso al modo antiguo, le prestó, para que le diera hijos, su mujer Marcia a Hortensio, uno de sus amigos. A la muerte de éste volvió a casarse con ella, aprovechando, a la vez, de hacerse de una buena fortuna a costa de la herencia de su difunto amigo. Así mismo, a finales de la república, Nerón le «prometió» su entonces esposa Livia al propio Octavio que aun no se convertía en emperador¹²⁰. Estos «prestamos» son fruto de la convicción moral de hombres como Catón que, persuadidos de que el matrimonio tenía como único fin traer hijos al mundo para conservar la estirpe, podían legítimamente ceder a su mujer fértil para que otro se los asegurase tal y como él ya lo había hecho¹²¹. Les justificaba la moral antigua que imponía la restricción del propio placer en pos del deber, en este caso, del deber de un amigo y conciudadano¹²². A pesar de que los romanos creían que debía fundarse una comunidad espiritual entre los esposos, en especial desde la difusión del estoicismo, este ejemplo refleja cuál podía llegar a ser el escaso contenido amoroso de la relación conyugal para los antiguos, un contenido que experimentará bastantes cambios ya por la época republicana y en especial durante el Imperio.

I.7 La familia proprio iure como unidad patrimonial

Hasta aquí hemos esbozado algunas características jurídicas de la familia. Nos interesa ahora exponer sistemáticamente la que creemos fue la concepción global que tuvieron los juristas al tratar de ella. El análisis es muy importante para entender la significación que tuvieron instituciones como el matrimonio *sine manu* o los peculios en la lógica familiar romana y, en último término, para detectar cuándo ha nacido un nuevo concepto de familia.

Para los juristas romanos cualquier persona *sui iuris* es, en rigor, una familia. Da igual si tiene o no hijos, cónyuge o esclavos. Donde existe la potestad de dirigirse a sí

¹²⁰ Tácito señala que en el caso de Nerón la oferta de Livia es nada más que el fruto de la presión de un poderoso Octavio. TÁCITO, *Anales*, 1,10

¹²¹ CANTARELLA, E., «Matrimoni e sessualità nella Roma repubblicana: una storia romana di amore coniugale» *BIDR*, C (Terza Serie, vol. XXXIX), 1997, pp. 205-218

¹²² GRIMAL, P. *El amor...op. cit.* pp. 275-280

mismo y la potencialidad de reunir bajo su poder una diversidad de cosas y personas, en otras palabras, cuando estemos frente a un individuo jurídicamente capaz e independiente, estaremos frente a una *familia*¹²³. Un *sui iuris* no necesita de otros para actuar en la vida pública ni en la privada; todo lo que de él depende, su señorío, es en cierto modo él mismo y, por tanto, también *familia*. Por eso Ulpiano señala que «...*mulier autem familiae suae et caput et finis est...*»¹²⁴ pues, cuando llega a constituir una unidad jurídica y económicamente autónoma por haberse emancipado, su descendencia no le pertenece, pues no ejerce potestas, fundamento de la filiación, sobre sus hijos¹²⁵. El varón en cambio está adscrito a una familia que se proyecta en el tiempo y de la cual es, mientras viva sin estar sujeto a potestad, encarnación.

Por eso hemos reiterado ya que la familia romana es un conjunto de personas y bienes que están adscritos a un individuo que es titular de todo lo que en esa esfera patrimonial y personal se encuentre. En el derecho romano arcaico la familia está conformada por todo aquello que pertenece al *pater familias*. En lo sucesivo dicha idea subyace a las relaciones familiares por más que éstas vayan mutando en el transcurso del tiempo. Por ello, al tratar del poder omnímodo del *pater*, hemos querido ejemplificar algunas de sus externalidades, sin embargo, como hemos señalado, ello no pasa de lo anecdótico si no se tiene en cuenta la profunda significación de ese poder: constituir el fundamento de la filiación y la sucesión.

La relación que existe entre todos los miembros de la familia es de subordinación al único titular del poder familiar, la expresión más fuerte de poder es precisamente la propiedad sobre todos los miembros y cada uno de los bienes que la conforman. En buenas cuentas, la familia romana es una esfera de poder o dominio bien delimitada. De tal modo que lo que está dominado por ese poder puede considerarse familia, mientras lo que está fuera, por muchos lazos de orden social o moral que unan a una persona con otra, no lo es. En la ciudad antigua hay, pues, un considerable número de estas esferas de poder cuyos señores son los *patres familias*, en

¹²³ D. 50.16.195.2

¹²⁴ «La mujer independiente es cabeza y fin de su familia». D. 50.16.195.5

¹²⁵ Véase: THOMAS, Y, «La diferencia de los sexos...», p. 115 ss.

rigor ellos son los únicos que tienen una actuación exógena, es esa actividad lo que configura la *res publica*. Dentro de cada conjunto familiar el *pater* es soberano.

Gayo, refiriéndose a los esclavos, señala que están en potestad de una persona cuando éste es dueño en propiedad bonitaria y luego, en el párrafo siguiente, señala que «también» están bajo la potestad paterna los hijos nacidos de justas nupcias. El jurista ve en la propiedad y la filiación modos diversos de estar bajo una misma potestad¹²⁶. Así, por ejemplo, ante un acto delictivo de cualquiera de ellos, el *pater* tenía la facultad de entregarlos para resarcir el daño provocado (*noxae deditio*).

Si bien el estatus de sujeción al *pater* que ostentan hijos y esclavos y también la mujer casada *cum manu* parece ser esencialmente el mismo, en la realidad familiar dista mucho de serlo. Los hijos y la mujer gozaban de un lugar privilegiado en la familia y también en la vida pública. No quiere decir esto que un esclavo no pudiera disfrutar también de un buen estatus, de hecho muchos lo hicieron, sólo el ejemplo de Polibio basta para demostrarlo, la esclavitud era cosa muy compleja en el mundo antiguo. Pero respecto de la *res publica* el gentil estaba en una posición muy diferente, si no cómo podría explicarse que, sin romper esta lógica familiar, con el tiempo el hijo pudiera participar activamente en la vida pública, ser magistrado, o recorrer el *cursus honorum*. En otras palabras ¿Por qué es un incapaz frente al derecho privado y, al contrario, se convirtió en un sujeto capaz frente a lo público? el derecho privado es tradicionalmente el derecho de la familia, la cual existe sólo bajo el poder del *pater* y por tanto conforma una esfera diferente de relaciones entre él y los miembros de la familia y entre él y otras personas (sea por actuación propia o de los sujetos a su potestad). El derecho público, en cambio, no sigue esta misma lógica y poco a poco no se relacionará con la familia, sino con el individuo. Así, es posible que un magistrado tenga poder sobre su propio padre mientras aún está bajo su potestad y, en el ámbito privado, éste conserve intacto el derecho sobre el hijo¹²⁷.

Aulo Gelio nos ilustra magníficamente este principio con la historia de Quinto Fabio, cónsul romano que en una ocasión se encontró con su padre, que sólo era procónsul, viniendo a caballo. El padre no quiso desmontar ante el cónsul como

¹²⁶ Gai. 1, 54-55

¹²⁷ FRANCIOSI G., *La Famiglia Romana...op. cit* p.97

mandaba el protocolo y los lictores, conociendo la buena relación entre ambos, tampoco lo procuraron. De tal manera que hallándose ya cerca el padre del hijo éste preguntó «¿y después?», un lictor entendió a lo que se refería y mandó a desmontar al procónsul. El padre, orgulloso, obedeció y felicitó al hijo por cuidar de la magistratura que el pueblo le había otorgado¹²⁸. Por eso dice Pomponio que el hijo es considerado como un *pater familias* en los asuntos públicos¹²⁹, ser *pater familias* es, en buenas cuentas, ser independiente.

Aun así, la familia era el vehículo por el que las personas actuaban en la vida pública. Ella los situaba en los diversos estratos de la sociedad. Los romanos eran considerados, ante todo, miembros de una estirpe y ello determinaba su participación dentro y fuera de la esfera privada, era el *pater* quien colocaba a sus descendientes y los encumbraba o derribaba en el tablero de las *res publica*¹³⁰. Por supuesto que en este plano la familia de la mujer tenía también una gran importancia, el *pater* de la familia materna es también una influencia potente, pero todo esto está dentro del ámbito social de la *domus*, no en el de la *familia*.

Ahora bien, como señala Franciosi, si el *pater familias* es titular de una única situación de poder sobre cosas y personas, o bien titular de muchos poderes paralelos respecto de objetos diversos, no afecta a una constatación esencial, el *pater* con su potestad dominaba toda la organización de la familia, él era su único centro de imputación de las situaciones jurídicas pasivas o activas, es, en definitiva, el único patrimonialmente capaz. El hijo no tiene capacidad patrimonial alguna sino hasta su emancipación o la *capitis deminutio* del *pater*¹³¹.

El *pater*, que es la cabeza, y sus descendientes, con especial consideración de los hijos o descendientes que dependen sin intermediario de él, son las piezas clave de la familia romana pues, al menos jurídicamente, está construida sobre los varones. Ellos serán los que a su muerte se transformarán en *sui iuris* y formaran nuevas familias, nuevos conjuntos de poder. El papel de la mujer es funcional a este proceso, la familia debe perpetuarse jurídica y patrimonialmente; la mujer que ha sido tomada en justo

¹²⁸ AULO GELIO, *Noches Áticas* II, 2,11-13

¹²⁹ D.1.6.9

¹³⁰ GARNSEY, P. Y SALLER, R, *op cit.*, p. 151

¹³¹ FRANCIOSI G., *La Famiglia Romana...op. cit.* p. 96

matrimonio es el instrumento para ello, ese es su papel y su virtud, aunque, como hemos visto, en la realidad social lo sobrepase abundantemente.

La prueba de que aquella idea está en el discurso jurídico romano arcaico, la encontramos en su supervivencia; en el Digesto se señala que cualquier hombre emancipado es en sentido estricto una *familia*¹³², y lo dice pues ve en él una unidad patrimonial diferenciada. Lo dicho no obsta a que cuando se hablara de familia se pensase en un adulto romano *sui iuris*, legalmente casado, con hijos de él y su esposa o sucesivas esposas y sus descendientes, ese era por cierto el ideal y el principio de la institución¹³³. Así pues, al hablar de *familia* generalmente nos referimos a aquella con descendencia y para ello era necesaria la mujer. De ahí que la mujer se tomara *liberorum quaerendorum causa*¹³⁴. El mito fundacional de Roma nos ilustra una vez más sobre esta concepción. La fundación de la ciudad es llevada a cabo por Rómulo, él traza los confines y levanta las murallas, Roma existe aun cuando él sea su único habitante; sin embargo, la ciudad se erige realmente cuando es poblada por las esposas sabinas. Del mismo modo, un romano *sui iuris* es jurídicamente una familia, pero no lo es en realidad, sino hasta cuando recibe en su casa a su mujer y procrea descendencia con ella.

En esta realidad, el matrimonio, aunque socialmente importante, es un hecho sin mayor significación patrimonial. Por la unión de dos personas sometidas a la potestad de otro o lo que es igual, de dos personas que pertenecen a esferas patrimoniales distintas, no se producía en modo alguno la mezcla de dichos conjuntos, antes bien, el derecho romano procuró mantener en estricta separación dichos patrimonios, por eso y por el parentesco, *familia* y *domus* no coinciden. El modo en que esto se logra variará en tanto hablemos del derecho arcaico o del derecho clásico.

1.7.1 El derecho arcaico y la manus.

En el derecho arcaico la familia encarnada en el *pater* actuó como centro de gravedad respecto de la mujer que contraía matrimonio. Para evitar la confusión

¹³² D. 50.16.195pr.

¹³³ GARDNER, J., *family and familia in Roman Law and Life*, Oxford 1998 p. 1-2

¹³⁴ «para tener hijos»

patrimonial entre las diversas familias, el *pater* de la mujer simplemente la enajenaba y la familia del marido la incorporaba en esta dinámica de relaciones de poder-propiedad. Esta adscripción a la esfera de poder y dominio del *pater familias* es lo que llamamos *manus*. De modo que si el matrimonio era contraído por el *pater familias*, la mujer entraba jurídicamente en lugar de hija (*loco filia*), sometida a su potestad. Lo mismo sucedía si el matrimonio era celebrado con un *alieni iuris*, pues en ese caso la mujer quedaba sometida al *pater familias* de su marido. La significación patrimonial de un matrimonio en esas condiciones dista mucho de la que puede llegar a tener hoy o de la que tuvo más tarde al final del mundo antiguo. Simplemente la mujer ha pasado de una esfera patrimonial y de dominación a otra distinta, igual que un esclavo que se enajena o un hijo que se entrega *in mancipium*.

De ahí que no pueda hablarse en el derecho arcaico de un régimen económico del matrimonio. La mujer entraba con todo su patrimonio, si es que disponía de él, a la esfera patrimonial de su marido. A eso se refería Dionisio de Halicarnaso –y no a una comunidad de bienes entre cónyuges– al señalar que la ley romana prescribía que una mujer casada que se unía a su marido con un matrimonio sagrado, era partícipe de todos sus bienes y ritos¹³⁵. Así pues, no existe la noción de que el matrimonio pueda dar principio a una realidad económica diversa de la preexistente, esto es, a una familia. Una familia no sólo en el sentido que la he descrito al principio, es decir, como un sistema de conjuntos jurídico-patrimoniales, sino también en el sentido que los propios romanos dieron a la palabra *familia*, que, al fin y al cabo, es lo mismo. Esta cuestión siempre está detrás de la concepción de los juristas. La mujer ocupará jurídicamente el mismo lugar que sus hijos y a la muerte de su marido le sucederá también como ellos.

1.7.2 El derecho clásico y el matrimonio libre

El cambio de las costumbres llevó muy pronto a la desaparición de la institución de la *manus*. A mediados del siglo V a.C. tenemos noticia de que existían

¹³⁵ DIONISIO DE HALICARNASO, *Historia antigua de roma*, II, 25, 2

mujeres casadas *sine manu*, para tiempos de Cicerón ya eran la mayoría, en época imperial el matrimonio *cum manu* acabó por desaparecer. No obstante algunos juristas siguieron abordándolo, no era más que un vestigio del pasado. Justiniano finalmente eliminó las referencias a la *manus*¹³⁶. De modo que el matrimonio libre, o sea el *sine manu*, es una institución temprana y masiva en la época clásica.

Grimal señala que es plausible pensar que el matrimonio *sine manu* habría tenido su origen en el deseo de los padres patricios de mantener a sus hijas dentro de su familia y el control sobre ellas, puesto que la *lex Canuleia* de 445 a.C. autorizó el matrimonio entre patricios y plebeyos, la *manus* significaba en último término enajenarlas a la familia de otro¹³⁷. Pomeroy, por su parte, explica que el incremento de la riqueza en el siglo II habría popularizado esta figura, en la medida que se evitaba así la mezcla de riqueza entre las familias de los contrayentes¹³⁸. Sin embargo, es preciso insistir en que, tanto el matrimonio *sine manu* como el *cum manu*, custodiaban de igual manera dicha separación de patrimonios.

Esta situación matrimonial podía dejar a la mujer en dos condiciones: o bien como sometida a la potestad de su *pater familias* y, por tanto perteneciente a una esfera patrimonial totalmente distinta a la de su marido; o como *sui iuris* ya sea porque gozaba de ese estatus antes del matrimonio o porque lo había adquirido con posterioridad. En cualquiera de las dos alternativas el patrimonio de la familia del marido, la esfera patrimonial a la que éste está adscrito, no experimentaba modificación alguna, salvo por la dote. Otro tanto sucede con el patrimonio de la familia de la mujer o el suyo propio si es *sui iuris* y por tanto constituye un conjunto patrimonial independiente. Tampoco se ve alterado de ninguna forma. Precisamente la preocupación de los juristas en esta época es evitar que el matrimonio tenga consecuencias patrimoniales en cualquiera de los conjuntos económicos a que pertenecen los cónyuges. Así, por ejemplo, desde muy temprano las donaciones entre cónyuges fueron consideradas nulas, de ese modo se evitaba que un cónyuge se

¹³⁶ Véase TREGGIARI, S., *Roman Marriage..op.cit.*, p. 34 ; . D'ORS, A., *Derecho privado romano*. Pamplona, 1983, p. 289

¹³⁷ GRIMAL, P. *El amor...op. cit.* pp. 85-86

¹³⁸ POMEROY, S., *op. cit.* p. 177

enriqueciera a expensas del otro o que pasaran los bienes de una familia a otra aprovechándose la ternura conyugal¹³⁹.

El matrimonio en Roma, clásica o arcaica, era, en principio, patrimonialmente intrascendente¹⁴⁰; la gran excepción a esta afirmación es la figura de la dote.

1.7.3 La dote.

La dote fue una institución con gran fuerza social en Roma. Es probable que existiera desde muy antiguo, en la época arcaica, pero sus funciones y su regulación variaron a lo largo de los siglos, tal como lo hiciera la concepción de la familia y del matrimonio a las cuales está íntimamente ligada. Es la fuerza social que hay detrás de la dote¹⁴¹ la que llena una regulación que, al decir de Lauria, se presenta incompleta¹⁴². Dicha fuerza hizo innecesario que los juristas dieran un tratamiento omnicompreensivo al conjunto patrimonial que constituyó la dote. Las normas que tratan de ella son más bien una continua y específica adaptación del instituto a las particulares concepciones de la familia en cada época¹⁴³.

En el periodo arcaico, la dote hay que entenderla en su preciso contexto familiar. Ya hemos descrito que la familia era un conjunto delimitado por el poder del *pater*, si se quiere un conjunto de su propiedad, con lo cual la dote es la transferencia de un conjunto de bienes separados de ese patrimonio a otra esfera patrimonial cuyo

¹³⁹ El origen de la prohibición es oscuro, se suele señalar que debió establecerse después del año 204 a.C. pues entonces la *Lex Cinicia de donis et muneribus* las permitía. Según ARANGIO-RUIZ, V., *Instituzioni di diritto romano*. Napoli, 1987 p. 581, tanto la jurisprudencia como un Senado Consulto promulgado en tiempos de Caracalla contribuyeron a restar rigor a esta prohibición exceptuando regalos de escasa monta y validando la donación si el donante muriera sin revocarla. También MAYNZ, C., *Curso de Derecho Romano, precedido de una introducción que contiene la Historia de la Legislación y de las Instituciones políticas de Roma*. Barcelona, 1892, tomo III. pp. 63-68. Para una exposición de la evolución histórica de la prohibición véase GARCÍA GARRIDO, M., *Ius uxorium ...op.cit.* pp. 78-81; también GARCÍA GARRIDO, M., *El patrimonio de la mujer...op. cit.* p. 62 ss. Este autor no comparte la limitación temporal impuesta por la *Lex Cinicia* y reconduce su origen a una época anterior. En contra de los fundamentos citados para la prohibición se manifiesta BIONDI, B., *Sucesión testamentaria y donación*, Barcelona, 1960, pp. 663-667. Quien señala que la prohibición tendría como finalidad evitar que se evadieran los límites de los legados y la incapacidad para suceder entre cónyuges en el marco de las leyes de Augusto. Para la *Lex Cinicia* véase: RECODER, E., *La Ley Cinicia en sus circunstancias históricas*, Madrid, 2005

¹⁴⁰ MAYNZ, C., *op. cit.* p. 8

¹⁴¹ Véase BONFANTE, P., *op. cit.* 386 ss

¹⁴² LAURIA, M., *Matrimonio-dote in diritto romano*, Nápoles, 1952, pp. 185-186

¹⁴³ GARCÍA GARRIDO, M., *El patrimonio de la mujer...op. cit.* pp. 43-45

titular era otro *pater familias*. La razón de ese movimiento de bienes fue probablemente la necesidad de dotar de dignidad a la unión matrimonial, como también de compensar la integración de un nuevo miembro a la familia del marido, pues, como ya señalamos, la mujer abandona definitivamente la suya y ya no hereda de su *pater*. De manera que la dote en este periodo era una donación definitiva al patrimonio en el cual se hundía también la mujer. Sin embargo, ella mantenía su expectativa sobre esos bienes al heredar de su marido como si se tratara de una hija.

El matrimonio libre y la cada vez mayor frecuencia del divorcio en la sociedad romana, trajeron la necesidad de regular los aspectos referentes a la devolución de los bienes dotales, protegiendo así el equilibrio de los patrimonios en juego. Nace así la *actio rei uxoria*, destinada a asegurar dicha devolución, y con ella la consciencia social de que la dote es cosa de la mujer¹⁴⁴. Coincidirá este desarrollo también con la creciente emancipación de los hijos que experimentara Roma desde los últimos siglos de la República.

La dote, durante la época clásica, habría sido considerada una aportación de la mujer al matrimonio o, mejor, a la familia del marido; de ahí que se asegurara no sólo la restitución en caso de disolución del vínculo¹⁴⁵, sino también su uso por parte de la mujer y el goce de parte de sus frutos por medio de convenciones. A pesar de que, según la lógica jurídica, los bienes dotales se confundían con los del marido, los juristas se esforzaron por mantenerlos identificados como un conjunto patrimonial diverso¹⁴⁶. Asimismo, para salvaguardar tanto el objeto de la misma, como también evitar la posibilidad de que alguno de los cónyuges se enriqueciera a costa del otro o que uno de los dos disipara los bienes a costa de la familia, los juristas elaboraron un conjunto de normas tendientes a limitar los pactos que los propios cónyuges pudieran perfeccionar¹⁴⁷. Ese mismo objeto tuvo la prohibición de donaciones entre cónyuges o la *Lex Iulia* que prohibió al marido la enajenación del fundo dotal o de esclavos que

¹⁴⁴ *Ibidem*, p. 49. Para la controversia sobre la propiedad de la dote nos remitimos a la bibliografía citada en la nota 2 de la página 40 de la misma obra.

¹⁴⁵ Al efecto fue muy importante la estimación del valor venal de la dote al momento de su constitución, véase, CALONGE, A., «Aestimatio dotis», *AHDE* 35, 1965, pp. 5-57

¹⁴⁶ GARCÍA GARRIDO, M., *El patrimonio de la mujer...op. cit.* pp. 50-51

¹⁴⁷ Véase MAGAGNA, M., *I Patti dottali nel pensiero dei giuristi classici*, Padova, 2002

conformaran la dote, si no era con el consentimiento de la mujer¹⁴⁸. Se relativizaba así el dominio que tenía el marido sobre los bienes de la dote.

Por lo demás, se hizo costumbre entre los romanos que el marido legara en el testamento un conjunto de bienes a la mujer, generalmente aquellos que había destinado para su uso durante el matrimonio (*praelegatum dotis*). Según García Garrido, es posible que en virtud de la difusión de este uso social, la dote comenzara a ser considerada con independencia del patrimonio en el que estaba inmersa¹⁴⁹. Dicho legado operaba tanto en el caso de la mujer casada *cum manu* como *sine manu*, evidentemente, con las diferencias que su condición exigía. En la época clásica la costumbre se hizo deber y la mujer, por tanto, podía exigir que se le devolviera la dote a la muerte del marido. En el caso de la hija de familia casada *sine manu*, su padre, del cual aún dependía, frecuentemente desheredaba a la mujer y la convertía en legataria de su propia dote, de no ser así, la mujer debía acudir a la herencia del padre colacionándola a la masa hereditaria¹⁵⁰. Aparece evidente que la dote, a pesar de estar en poder del marido, pertenece a la mujer. La institución se perfila, pues, como una masa de bienes aportada por ella o su familia al matrimonio y que corresponde al marido en cuanto él administra los bienes y sólo en cuanto el matrimonio exista. Pero tras ella también está la sucesión anticipada de su mujer, normalmente excluida de la herencia por causa de la dote. Por eso, en el terreno de los principios, los juristas, incluso desde la época clásica, pensaron que la dote era cosa de la mujer¹⁵¹.

La dote era funcional al matrimonio, además de estar orientada a subvenir las cargas del mismo¹⁵², también fue una forma de asegurar cierta independencia de la

¹⁴⁸ D.23.5.4; CI.5.23.1

¹⁴⁹ GARCÍA GARRIDO, M., *El patrimonio de la mujer...op. cit.* p. 47

¹⁵⁰ Sobre la colación de la dote véase: SUÁREZ, G., *La colación de los emancipados en el derecho hereditario romano clásico*, Orense, 1996, pp. 70-81

¹⁵¹ GARCÍA GARRIDO, M., *El patrimonio de la mujer...op. cit.* p. 44 ss., para este autor la dote, sea constituida por el padre, la madre, un tercero, o la propia mujer, era considerada como un patrimonio de la mujer destinado al matrimonio, un ejemplo, entre muchos, de esta concepción es D.23.3.75: *Quamvis in bonis mariti dos sit, mulieris tamen est, et merito placuit, ut, si in dotem fundum inaestimatum dedit, cuius nomine duplae stipulatione cautum habuit, isque marito evictus sit, statim eam ex stipulatione agere posse. Porro cuius interest non esse evictum quod in dote fuit quodque ipsa evictionem pati creditur ob id, quod eum in dotem habere desiit, huius etiam constante matrimonio, quamvis apud maritum dominium sit, emolumenti potestatem esse creditur, cuius etiam matrimonii onera maritus sustinet.*

¹⁵² Así lo señala DUMONT, F., « Les revenus de la dot en droit romain », en *RHDFE*, 21, 1943, p. 34 ss., seguido por GARCÍA GARRIDO, M., *El patrimonio de la mujer...op. cit.* p.53; en contra: ALBERTARIO, E., «La

mujer y un elemento de estabilidad matrimonial. En efecto, Plauto llamaba la atención sobre los miserables que por aceptar a una mujer rica perdían su autoridad en la casa¹⁵³. Una abundante dote podía atar a un hombre a una mujer déspota de la cual no podía divorciarse, pues hacerlo hubiese significado devolver los bienes aportados, lo cual, si no era imposible, al menos traía generalmente aparejado un gran sacrificio económico. Artemidoro señalaba que soñar con una hija era, además de los desvelos que suponen los niños de ambos sexos, soñar con un acreedor, después de educada se marcha con él y, con ellos, su dote¹⁵⁴; y Marcial decía que no quería casarse con una mujer rica para no ser esposa de su esposa¹⁵⁵. Ante este horizonte, la concubina, como aconseja Ovidio, augura días más felices¹⁵⁶.

I.7.4 Los bienes de la mujer

Respecto de los bienes de la mujer hay que hacer dos distinciones que se combinan a su vez. La primera es si se trata de una mujer *sui iuris* o *alieni iuris*. La segunda es si se trata de una mujer casada o soltera, de donde resultan cuatro estados posibles.

La mujer soltera *sui iuris* no merece mayor análisis, los bienes que están bajo su dominio lo están igual que si se tratase de un hombre. La diferencia estriba en la tutela en la administración patrimonial a la que se ve sometida la mujer en razón de su sexo, institución que, como hemos ya advertido, fue decreciendo en importancia hasta convertirse en una cuestión meramente formal. El caso de la mujer *sui iuris* casada nos obliga a distinguir entre los bienes de los que es dueña y las prerrogativas que tiene para proteger la eventual devolución de la dote que, en alguna medida y precisamente

connessione della dote con gli oneri del matrimonio», en *Studi di Diritto Romano*, Milán, 1933, pp. 295-316

¹⁵³ PLAUTO, *Asinaria*. 87: "Dem.: *Argentum accepi, dote imperium vendidi*". Sobre la dote en la comedia plautina véase: AMUNATEGUI, C., "Formas dotales en la Comedia Plautina". *Revista de estudios histórico-jurídicos*, 2005, no.27, pp.27-35

¹⁵⁴ FRIEDLAENDER, L., *op. cit.* p. 283

¹⁵⁵ MARCIAL, *Epigramas*, VIII, 12

¹⁵⁶ OVIDIO, *Ars amatoria*, II, 155-160

por esa característica tan peculiar de estar sujeta a devolución, mantuvo un régimen de propiedad especial que ya hemos apuntado arriba.

La mujer soltera sometida a la potestad de su padre, en cambio, no tenía en rigor propiedad alguna, al igual que el hijo en la misma situación de sujeción. Sin embargo, en el caso del hijo se hizo frecuente la constitución de un peculio que fue manejado cada vez con mayor autonomía. El peculio era un conjunto de bienes que, por la permisión del *pater*, era administrado por alguno de los sujetos a su potestad, fuera un hijo o un esclavo. El caso de la hija es más discutido y nos inclinamos por la autorizada opinión de García Garrido quien sostiene que la hija *alieni iuris* contó también con esta masa de bienes resultado de la voluntad paterna. En esta cuarta hipótesis en que se puede encontrar una mujer, hay que distinguir dos sub categorías, la de la mujer sometida a la potestad paterna y la de la mujer sometida a la potestad marital, la *manus*. El eminente jurista señala que el peculio habría existido en ambas hipótesis y que en la primera, a diferencia de la segunda, cobra gran interés su regulación, pues es preciso distinguir el peculio de la dote y los bienes del marido y así diferenciar la esfera patrimonial del marido y del *pater*, a la cual pertenecía la hija¹⁵⁷. En cualquier caso la evolución más interesante para nuestro tema se dio a partir de la época clásica y en especial en la postclásica, sobre eso trataremos en el tercer capítulo de esta primera parte.

Por último, la mujer gozaba de los bienes extradotales, también llamados *παράφερνα* (*parapherna*) por la influencia griega en su práctica¹⁵⁸. El concepto de bienes extradotales es muy amplio y complejo, pero pueden agruparse en dos conjuntos, el de bienes de uso o ajuar llevados por la mujer al domicilio común y otros bienes que pueden estar bajo su administración o la de su marido e incluso entregados por la mujer en propiedad al marido y destinados por él al uso de su esposa¹⁵⁹.

¹⁵⁷ Para el peculio de la hija de familia y de la mujer casada in manu véase GARCÍA GARRIDO, M., *El patrimonio de la mujer...op. cit.* p. 12 ss.

¹⁵⁸ La influencia es del mundo greco-egipcio más que propiamente helénico. Sobre esto véase CASTELLI, G., *Parapherna nei papiri greco-egizii e nelle fonti romane*, Milán, 1913, = en *Scritti giuridici*, Milán, 1923. Y otros trabajos citados por GARCÍA GARRIDO, M., *El patrimonio de la mujer...op. cit.* p. 28

¹⁵⁹ GARCÍA GARRIDO, M., *El patrimonio de la mujer...op. cit.* p. 27 ss.

Los juristas clásicos procuraron una regulación pormenorizada de los bienes de la mujer. La razón fue la frecuente disolución de matrimonios por divorcio. Se procuraba así asegurar el goce de esos bienes a la mujer al término de la unión¹⁶⁰.

1.7.5 La familia proprio iure y la muerte

Hemos señalado que hay una constante en la visión de la familia que tenían los juristas: la entidad jurídica de la familia implicaba una entidad patrimonial. Donde se dice haber una familia hay también un conjunto patrimonial diferenciado. Por eso la mujer y el hombre *sui iuris* son su propia familia. Ambos han salido de la esfera de poder del padre por la emancipación o bien por la muerte, pues ésta disuelve esa esfera. El matrimonio, en cambio, no hace nacer ninguna esfera patrimonial: o hay una sola en el matrimonio *cum manu* (la familia del marido) o hay dos en el *sine manu* (las respectivas familias de los cónyuges). En cualquier caso, dichas esferas preceden a la unión matrimonial, son más extensas y no se modifican con ocasión ella. Como hemos señalado la faz patrimonial y la moral de cualquier institución, sobre todo en el derecho de familia, están estrechamente vinculadas. La entidad formada por un hombre y una mujer unidos en matrimonio no es una excepción, por eso podemos afirmar que la familia nuclear, a pesar de que existe como entidad moral en la sociedad romana no alcanza, al menos durante la época arcaica, una importancia tal como para crear, al momento de su constitución, una esfera patrimonial distinta de la que constituye la familia tradicional.

El matrimonio es intrascendente desde esta perspectiva. Los conjuntos patrimoniales que existen antes del matrimonio entre dos miembros de dos familias distintas, sobreviven y no se ven alterados por él. Las esferas patrimoniales del *pater* del marido y del *pater* de la mujer, simplemente se ven sujetas a una transferencia de propiedad: la dote. El matrimonio no tiene el efecto que tendrá desde la Antigüedad tardía, esto es, crear una esfera jurídico patrimonial diferenciada. En la antigua Roma el momento de la creación de una esfera jurídica diferenciada, es decir el momento en

¹⁶⁰ *Ibidem* p. 96

que se constituye una *familia*, según el pensamiento de los juristas, es la muerte del *pater*.

La familia romana vista desde una perspectiva trascendental no se extingue nunca, sino que perdura en los varones tras la muerte del padre. Pero vista ahora desde un punto de vista jurídico-económico, comienza con la muerte, pues ella inaugura una esfera patrimonial en torno al hijo. Por eso diremos que la familia romana es extensa, más allá de su extensión de hecho, lo es porque los hijos, con la excepción de la emancipación, nunca se independizan del *paterfamilias* (que puede ser el padre o el abuelo) y recién con la muerte de quien los tiene directamente en su potestad adquieren un patrimonio.

Tanto el examen de las relaciones económicas y jurídicas entre los miembros de la familia, como del contexto social en el que se desenvuelven, nos permitirán ir descubriendo cómo durante la época clásica se robustece la independencia de los hijos y comienza a formarse la idea de familia matrimonial. Cuando, más tarde, nos encontremos frente a una esfera patrimonial distinta a la del *pater* y que nazca con el matrimonio, entonces diremos que la familia nuclear se ha independizado de la tradicional familia romana. Esa familia nuclear, conformada por una serie de elementos que iremos describiendo, es la familia matrimonial.

Sólo cuando esa familia nazca a la vida jurídica podremos hablar en propiedad de un régimen económico del matrimonio. Esas relaciones que entendemos como fruto de la unión conyugal son comprensibles sólo en el marco de una familia matrimonial. Antes de que eso suceda, no se trata de regímenes económicos del matrimonio, sino de un régimen paccionado entre dos familias que sufren la transferencia de un miembro y una determinada cantidad de bienes.

Capítulo II

La púrpura y la familia

*«Estará incompleto quién no
haya amado jamás»*
(Inscripción en un muro de Pompeya)

Desde finales de la República se vino tejiendo en la sociedad romana el germen de un gran cambio, tan importante como discreto. Tal vez el mundo grecorromano entero se veía determinado por una nueva aunque aún precaria idea del puesto que el individuo ocupa en el cosmos y, en consecuencia, también por una nueva idea de familia. El cambio no estará perfecto sino hasta el advenimiento del cristianismo. La nueva religión en muchos casos exigirá reformas o supresión de costumbres e instituciones incompatibles con el mensaje de Cristo, en otras requerirá la creación de unas nuevas que sean capaces de materializar la Buena Nueva y, en fin, también configurará, consolidará y dotará de sentido a algunos cambios que ya estaban desarrollándose en el mundo que lo precedió. Este último es el caso de la nueva concepción de persona y de familia. Sobre el rudimentario individualismo que verá nacer la exhausta República, el cristianismo enarbolará la concepción de persona como hijo de Dios y servirá de potente soporte espiritual de una nueva familia que ya empezaba a gestarse.

Es dicha transición la que analizamos en este capítulo. Aunque no responde a una época bien definida, podríamos situarla desde fines de la República hasta la cristianización del Imperio Romano. En el periodo anterior no estaba instalada en la consciencia de la sociedad romana la idea de que el matrimonio generase una nueva familia, tal y como hoy se entiende en buena parte de Occidente. El matrimonio era en buena medida un arreglo entre familias, pero que no generaba una distinta. Durante el

Principado veremos que, lentamente, además de ser un negocio entre familias, el matrimonio de alguna forma comienza a configurar una nueva entidad compuesta por los cónyuges y su descendencia. Ciertamente esto no significa que la familia tradicional pierda importancia o desaparezca — Insisto aquí sobre la estructura polifónica de este objeto histórico—, sino que la relación conyugal se independiza lentamente de las familias extensas en las que se originó, puesto que los individuos se independizan a la vez de ellas. El modo más certero que tenemos para constatar que este proceso se encuentra en marcha, es rastrear la familia matrimonial en la forma que lo hemos hecho en los últimos apartados del capítulo anterior. Cuando el matrimonio genere una unidad patrimonial distinta de la que pertenecen los cónyuges, estaremos frente a una nueva concepción de la familia, ante el fortalecimiento de la familia matrimonial que, en su natural evolución, dio origen nuevas formas de organización patrimonial. Todo esto no puede afirmarse que suceda en este periodo, pero es indudable que en su transcurso la lógica de la familia tradicional comienza a romperse.

II.1 La revolución espiritual del siglo II a.C.¹⁶¹

Roma ha conquistado la península, la villa desde entonces sólo será un anhelo para los patricios que se ven obligados a trabajar en la ciudad ocupándose de las tareas que las *res publica* les demandaba, los oficios de la tierra serán llevados a cabo por esclavos. La alta sociedad romana experimentó un aburguesamiento que hasta entonces no conocía, la vida del campo se convertirá en un ideal lejano. Baste oír las palabras de Horacio: «*Dichoso aquél que, lejos de los negocios,/ como la antigua raza de los mortales, /labra los campos paternos con sus bueyes,/ libre de toda usura,/ y no se despierta,*

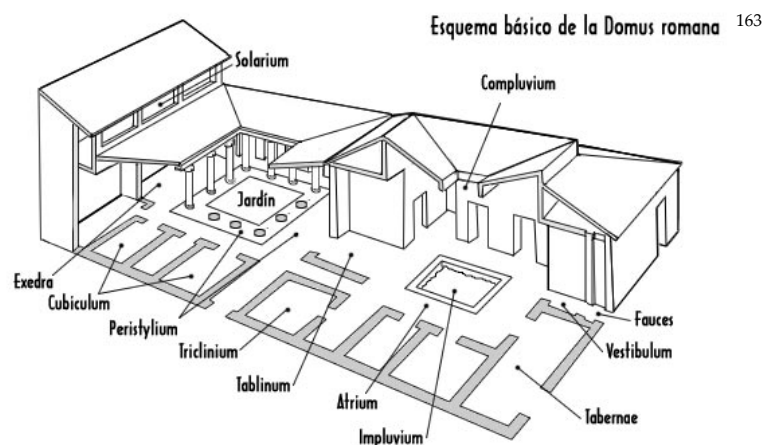
¹⁶¹ Hemos elegido este título que no nos pertenece. Lo extrajimos de un pequeño libro de divulgación del maestro francés Pierre Grimal, en él toca el tema que nosotros en este apartado, además de otros del mayor interés, por esa razón no me siento autorizado a proponer uno mejor. Véase GRIMAL, P., *La vida en la antigua Roma...op. cit.* p. 37

como el soldado, al oír el amenazador toque de diana,/ ni teme ante las iras del mar,/ que evita el foro y los soberbios palacios de los ciudadanos poderosos»¹⁶².

Esa misma riqueza proporcionará a los romanos acomodados tiempo para el *otium*, para sí mismos. Muchos comenzarán a anhelar el pronto fin de las tareas públicas para dedicar el resto de la jornada a los asuntos personales ¡qué gran distancia hay entre el ideal del romano observante del deber y éstos, que anhelan más las tertulias en los baños, la instrucción proporcionada por los filósofos o la poesía, antes que el cumplimiento de los deberes que impone gobernar el mundo!

La propia casa romana sufrirá cambios que reflejan este nuevo estado social. Nos referimos, claro está, a la casa de los ricos. Si bien la de los pobres plasma en ella las prioridades de la vida privada, la de aquellos nos muestra las aspiraciones de esa sociedad, o al menos de sus miembros más notables. La casa crece para sumar al *atrium*, destinado a los asuntos públicos, el *περίστυλον* (peristilo) destinado a la vida privada, al aprendizaje, por excelencia, de la cultura griega. El romano tendrá ahora tiempo libre de aquel que es ajeno a la vida rural y, a la faz del antiguo hogar, suma la de los nuevos vientos que vienen del oriente, ahí, bajo las alas del peristilo, las mujeres, menos demandadas por la vida pública, se cultivarán con el pedagogo alcanzando y, muchas veces, superando a sus maridos en conocimientos. Se multiplicarán asimismo los episodios y las intrigas amorosas y, en definitiva, la entrega a lo que los moralistas de entonces identificaron como molicie. La casa es un buen cimiento desde el cual construir la comprensión del mundo romano. La expansión territorial trajo también la expansión del espíritu de este pueblo, lo que antes relegado, tuvo entonces no sólo un lugar en el lenguaje, en las actividades cotidianas o en el arte, también amplió el propio espacio físico en que se desarrollaba la vida familiar. Un pueblo que cambia en esas profundidades su modo de vivir, no es el mismo de antes.

¹⁶² «*Beatus ille qui procul negotiis,/ ut prisca gens mortalium/ paterna rura bobus exercet suis,/ solutus omni fenore,/ neque excitatur classico meles trucil/ neque horret iratum mare,/ forumque vitat et superba civium/ potentiorum limina*» HORACIO, *Epodos* 2, 1-8



Venus, representante de ese amor humano que hasta entonces había estado siempre sometido al deber, en especial al deber con la estirpe y con la *civitas*, se alza con nuevo brillo y se convierte en el alma de aquel tiempo. No sólo diosa del amor, sino con grandes potencias políticas. «La religión de Venus está ligada a la tremenda evolución que se dibuja ante nuestros ojos en este tramo de la historia. Los antiguos valores morales, rígidamente determinados por los imperativos sociales, son barridos de repente; los sentimientos individuales se ponen por encima de las obligaciones colectivas, y la tradición de los antepasados cederá su lugar a una moral más humana (de ningún modo diremos que más relajada), cuyo único fin no será ya la exaltación de la ciudad, sino que tenderá a emplazar a cada individuo en su sitio dentro del universo, en su verdadero lugar.»¹⁶⁴

A finales de la República la disolución de los matrimonios aumentará y no sólo porque los maridos ya no lo consideren una obligación principal y sagrada, sino también porque las mujeres comienzan a abandonar su hogar¹⁶⁵. El divorcio pasó de ser una cuestión relativamente extraña y repudiada socialmente, a algo de común ocurrencia¹⁶⁶.

¹⁶³ Spanish Arts, *Historia de la arquitectura en España. Arquitectura romana. Arquitectura urbana*. Recuperado 11 de mayo de 2008 en http://www.spanisharts.com/arquitectura/roma_urbano.html

¹⁶⁴ GRIMAL, P. *El amor...op. cit.* pp. 68-69

¹⁶⁵ *Ibid.* pp. 88-94. Sobre el divorcio femenino y su extendida práctica puede verse un ejemplo en JUVENAL, *Sátiras VI*, 224-230

¹⁶⁶ El primer divorcio del que tenemos noticia es el de Espurio Carvilio Ruga en el año 231 a.C. el motivo fue la esterilidad de la mujer que impedía el fin del matrimonio con el cual se había comprometido al

Este tiempo fue testigo de un cambio en la moral antigua. Aquella era una apología del deber, el matrimonio, una obligación con la estirpe. Como tal, como obligación, dicha unión fue eludida; los romanos, al igual que sus contemporáneos helenos, no querían casarse, preferían el concubinato. La nueva moral se había dejado seducir por el interés personal, por el amor que la antigua temía y proscribía por temor a las catastróficas consecuencias que traían las pasiones desatadas. Muchos romanos se dejaron conquistar por el placer, o lo que es igual, dejaron de anteponer el deber ante cualquier consideración personal, cuánta agua ha pasado bajo el puente entre un Eneas que renunciaba al amor por su misión ineluctable, hasta un Tíbulo que a finales del siglo I a.C. intenta eludir enlistarse en las filas que se disponían a enfrentar al pueblo romano, dividido por los conflictos civiles, para estar cerca de su amada Delia¹⁶⁷

Y qué distintas son las mujeres de estos siglos a las antiguas. La Roma republicana las vio zafarse de las restricciones de los primeros tiempos. Pomeroy supone que en este cambio tendrían un papel muy importante las Guerras Púnicas. La mortandad masculina, acrecentada por el mayor conflicto bélico que Roma hubiera enfrentado hasta entonces, dejó mujeres huérfanas y viudas. A ellas correspondió regir los destinos de los negocios familiares mientras la ciudad se vaciaba de hombres que marchaban a la guerra y que, en muchas ocasiones, no volvían más¹⁶⁸. Ya sin padre que ejerciera la *patria potestas* y habiendo heredado sus patrimonios, las romanas probaron el sabor de la independencia. Un efecto similar tuvo, siglos antes, lo ocurrido en Esparta. Mientras en Atenas, como en la mayoría de las polis, la situación de la mujer era muy desmejorada en relación a los hombres, las espartanas gozaban de una condición privilegiada. Las largas ausencias de sus maridos ocupados en cultivar el arte de la guerra, oficio de todo espartano, las convirtieron en mujeres emancipadas¹⁶⁹. No en vano dijo Tito Livio que la servidumbre de la mujer no termina en tanto vivan sus hombres¹⁷⁰

«tomar mujer para tener hijos», como rezaba la fórmula tradicional. Véase: AULO GELIO, *Noches Áticas* IV, 3

¹⁶⁷ TÍBULO, *Elegía* I, 1, 53-56

¹⁶⁸ POMEROY, S., *op cit.* p. 202

¹⁶⁹ El caso es tratado y comparado con el ateniense en POMEROY, S., *op cit.* pp. 50-57

¹⁷⁰ TITO LIVIO, *Ab urbe condita* XXXIV,7, 12-13

Ovidio canta a los besos de Corina diciendo que eran tales que podían quitar al propio Júpiter iracundo su arma de tres puntas¹⁷¹. La mujer de aquellos tiempos desarma al guerrero y lo acoge en su lecho. Tanto es así que los espacios se mezclan y, para el propio poeta, la conquista de la mujer se transforma en una verdadera campaña militar. En sus *Amores* y en su *Ars amatoria*, alude frecuentemente a la seducción de una mujer con metáforas marciales, conseguir a la mujer es la victoria del soldado y paradójicamente conquistarla es al mismo tiempo someterse a ella¹⁷². La influencia en la política se hará más patente desde entonces. Los romanos, que hubiesen antaño despreciado seguir los consejos de su mujer a la hora de intervenir en la vida pública, serán, en muchas ocasiones, manipulados por mujeres que se alzan como matronas poderosas, eslabones de unión entre dos grandes familias o simplemente aquellas que ofrecen sus favores a cambio de actos públicos provechosos a sus intereses o los de sus parientes.

Hay muchos ejemplos, Cornelia, gran matrona a quien el pueblo a su muerte erigió una estatua con la inscripción "*Cornelia, mater graecorum*"¹⁷³, o Terencia, mujer de Cicerón que ejerció gran influencia sobre el político¹⁷⁴, o Sempronia quien fuera pieza clave en la conjura de Catilina¹⁷⁵ o Fulvia¹⁷⁶, la tusculana, esposa de Antonio que tuvo incluso monedas con su efigie e iniciara una guerra contra el mismo Octavio; y Livia, la esposa del flamante príncipe, que a la muerte del mismo Antonio quedó sin rivales y supo ejercer el poder con tanta astucia. Las mujeres de Claudio fueron arrolladoras, Mesalina controló la corte desde sus cortos dieciséis años, cuando contrajo matrimonio con el emperador. Se dio el lujo de exterminar a quién se le opusiera, de gozar de los hombres que se le antojara y todo ello sin siquiera molestarse en ser discreta. El límite

¹⁷¹ OVIDIO, *Amores* II, 5, 50-53

¹⁷² Véase por ejemplo: *Ibidem*, I, 9; *Ars amatoriae* II, 230-235; II, 670-675

¹⁷³ CIL. VI, 10043. ver 31610

¹⁷⁴ Para la influencia política de Terencia véase: SERRATO, M., «Terencia en la política de Cicerón según Plutarco», en *La mujer en el mundo antiguo, Actas de las V Jornadas de Investigación Interdisciplinaria : Seminario de Estudios de la Mujer*, 1986, pp. 259-266

¹⁷⁵ Para una descripción notable, aunque muy despectiva, del tipo de mujer que encarna Sempronia véase SALUSTIO, *Catilina*, XXV, 2-5

¹⁷⁶ Véase la descripción que hace PLUTARCO, *Marco Antonio*, X, 5; Señala que Fulvia no es una mujer nacida para hilar ni para ninguna de las tareas femeninas, sino para mandar entre los poderosos. Asegura que Cleopatra le debía a Fulvia el haber amansado a Marco Antonio con su dominante carácter. Véase: GRIMAL, P. *El amor...op. cit.* pp. 244-256

de sus acciones le costó la muerte, no contenta con los cuernos que hacía exhibir al emperador, en su ausencia se casó con otro. Cuando Claudio volvía al palacio con premura a solucionar el asunto, se preguntaba si aún gobernaba Roma o acaso lo hacía el nuevo consorte de Mesalina. El emperador encontró el consuelo en la mano de uno de los enemigos que se había granjeado la emperatriz, ante la muerte de su esposa, Claudio hizo gala de la estupidez que se le achacaba y se casó con su sobrina Agripina, digna rival de su antecesora. Ella se apoderó del trono rápidamente, encumbró a sus colaboradores y consiguió dominar el Imperio, no siendo suficiente con ello, aseguró a su hijo Nerón en el trono procurando que Claudio lo adoptara, más tarde se hizo cargo del emperador¹⁷⁷.

Estas mujeres y otras tantas que asistieron en primera fila al desarrollo de su tiempo, han de haber generado una conciencia de libertad. Esa idea, en la obra de Ovidio, se aprecia claramente. Él mismo advierte que no está escrita para las altas mujeres, sino para aquellas que pueden permitirse observar esos consejos. Lo hace ciertamente intimidado por la mano poderosa de Augusto, pero no porque las mujeres no sean libres, sino porque, si bien lo son, hay algunas, aquellas para las que dicha obra está vedada, que vivían sometidas a obligaciones mayores que dicen relación con la estirpe. Al igual que la matrona ateniense, la romana de esta clase, durante siglos fue privada de su autodeterminación y castrada en sus pretensiones de satisfacción individual. Los atenienses juzgaban, por ejemplo, que tres relaciones sexuales al mes con la esposa era una suma prudente, que era preferible la mujer frígida pues disminuía con ello la posibilidad de que el deseo sexual descontrolado diese lugar a la infidelidad; y, una vez hubiesen conseguido un buen número de vástagos, era muy común que el hombre durmiera en una habitación distinta acompañado de una esclava¹⁷⁸. Las mujeres de los tiempos de Ovidio estaban bastante más liberadas de ese tipo de ataduras, sin embargo, la pretensión del Príncipe de retornar a la moral antigua llevó al poeta a excluir de entre los destinatarios de sus poemas a las mujeres

¹⁷⁷ Para Mesalina y Agripina véase: VIDAL, G., *El otro lado del espejo: Mujeres en un mundo de hombres*, Santiago de Chile, 2006 p. 121 ss.

¹⁷⁸ POMEROY, S., *op cit.* pp. 65 y 105-106

patricias¹⁷⁹. No obstante, ni todo el poder imperial sería suficiente para evitar que sus consejos fueran igualmente comidilla entre ellas.

En esta época nos encontramos mujeres nobles que desataban sus sentimientos como no les estaba permitido, hombres que se humillaban para conseguir los favores de una mujer y mujeres libres de ataduras paternas o maritales que dominan las alianzas políticas y hacen y deshacen pactos con sus encantos y fortunas. *Domina* o con su homólogo griego *κυρία* (*kyría*), comenzaron a llamar los romanos a sus mujeres y concubinas. El término, que encerraba la sumisión propia del esclavo, pues así se referían éstos a su ama, ahora también era pronunciado por hombres nobles sometidos a un amor ciego. La adoración de la mujer sería llevada a extremos religiosos: si la matrona de antaño había ostentado una dignidad humana que la hacía señora de la *domus* y mujer de su marido, la del Imperio gozará de una casi divina. Además esa dignidad no será exclusiva de aquellas mujeres casadas en justas nupcias, sino de todas aquellas favorecidas con el amor de un hombre¹⁸⁰.

Nunca fue extraño al espíritu romano el matrimonio convenido en torno a arreglos políticos, era parte de la ardua tarea de continuar y colocar en un buen sitio a la estirpe. De hecho este fenómeno se manifiesta en exceso a finales de la república, el enriquecimiento de Roma había desatado las intrigas más impensables entre los poderosos para mantener y acrecentar sus influencias y fortunas. El matrimonio nunca había estado ni podía, ahora menos que nunca, estar entregado a los azares de corazones juveniles. Sin embargo, cada vez menos hombres y mujeres estaban dispuestos a sacrificar ya su propia individualidad en pos del deber. La respuesta a esta obligación fue precisamente no asumirla.

Muchas de esas mismas mujeres, las nobles, ya no profesaban la rigurosa moral de las antiguas matronas. La mujer sumisa había pasado de moda, si bien el deber del matrimonio persistía, lo hacía ahora por razones harto más mundanas que antaño. Y retenerlas requería mantener vivo su interés. La antigua matrona que intentaba cultivar la concordia entre ella y su marido y que jamás pensaría siquiera en abandonarle, se veía desplazada por la mujer que actuaba al modo de la concubina, que exigía el

¹⁷⁹ véase OVIDIO, *Ars Amatoria*, II, 25-60

¹⁸⁰ GRIMAL, P. *El amor...op. cit.* p. 172 ss.

esfuerzo permanente de su amante y encarnaba la amenaza constante de irse con otro. Las fuentes, por esta época, revelan un gran número de adulterios cometidos por mujeres¹⁸¹. Son tiempos en que la consciencia individual ha despertado entre los romanos y no encontrar la satisfacción individual en el matrimonio, llevó a muchas a buscarla fuera¹⁸².

Numerosos romanos, por amor o por interés, se dejaron caer en sus brazos y ensalzaron a estas mujeres dominantes y poderosas, hasta llevarlas a guiar desde sus alcobas la más alta política. La independencia económica que les brindaba la desaparición de la *manus*, si eran *sui iuris*, a veces las hacía dueñas de numerosos bienes y, en ocasiones, verdaderas empresarias¹⁸³. Muchos hombres se verán en la tentación de contraer matrimonio con mujeres viudas o divorciadas que con su posición económica y social eran capaces de labrarles un futuro en la política romana¹⁸⁴. Matrimonios así no podían sino, en algunos casos, desatar las quejas añorantes de esa virtud femenina, la sumisión, tan cómoda para los hombres o, en otros, llevar a muchos y muchas a abstenerse del matrimonio y antes que eso plegarse a una concubina o a un esclavo¹⁸⁵. Pues como dice el poeta: «...*las disputas son la dote de las esposas; pero la amiga escuche siempre las palabras que desea. No os habéis juntado en un solo lecho por imperativo de la ley, pero entre vosotros el amor desempeña el mismo papel que la ley*»¹⁸⁶.

Por eso la poesía de Ovidio es fiel reflejo de esos amores y absolutamente incompatible con los antiguos. Dedicó el primer libro de su *Ars amatoria* a instruir

¹⁸¹ CASTILLO, A., DEL, *La emancipación de la mujer romana en el siglo I d.C.*, Granada, España, 1976, p. 82. Este trabajo presenta una gran cantidad de fuentes, muy útiles por cierto, sin embargo podemos reprocharle el cortar artificialmente el periodo de análisis en el siglo I.

¹⁸² *Ibidem*, p. 82-83

¹⁸³ Para el papel de la mujer en actividades mercantiles véase: LÁZARO GUILLAMÓN, C., «Mujer, comercio y empresa en algunas fuentes jurídicas, literarias y epigráficas» *Revue internationale des droits de l'Antiquité*, L, 2003, pp. 155-193

¹⁸⁴ GRIMAL, P. *El amor...op. cit.* p. 229

¹⁸⁵ Un SC. *Caludianum* de 52 d.C. demuestra que la costumbre existía y que probablemente era de frecuente ocurrencia, pues intenta reprimir a las mujeres que se relacionaban con esclavos pertenecientes a un tercero so pena de caer ellas en la esclavitud tras la tercera denuncia por parte del dueño. El mismo S.C. atenuaba la disposición permitiendo la libertad de la mujer cuando mediara un acuerdo con el dueño del esclavo, quién se haría dueño de los frutos de aquella relación. CASTILLO, A., DEL, *op. cit.* pp. 25-27.

¹⁸⁶ «...*dos est uxoria lites; audiat optatos semper amica sonos. Non legis iussu lectum uenistis in unum; fungitur in uobis munere legis Amor*» OVIDIO, *Ars amatoria* II, 155-159. La traducción es de LÓPEZ, V., P. *Ovidio Nasón, El arte de amar*, Madrid, 1989.

acerca del modo de conquistar a una mujer con insistentes lisonjas y otros inteligentes trucos, el segundo, está dedicado en buena parte a cómo mantenerla. Este era el desafío de esos tiempos, la matrona arcaica resulta una antítesis del amor: «*odio las uniones que no satisfacen a ambos: por eso es por lo que me atrae menos el amor de un efebo; odio a la que se entrega porque es necesario entregarse, y, seca, piensa para sus adentros en la lana que ha de trabajar. El placer que se da por obligación no me es grato: que ninguna mujer se sienta obligada conmigo. Me gusta oír sus palabras confesándome sus goces, y que me pida que vaya más despacio y que me aguante; vea yo los ojos desmayados de mi amada fuera de sí; que desfallezca y no me deje seguir tocándola por más tiempo*»¹⁸⁷.

La vida del campesino va quedando atrás. La simple convivencia marital de antaño quedaba olvidada o quizás arrinconada entre algunas familias más tradicionales y, tal vez, en las provincias. Ahora hay hombres que comienzan a buscar una compañera, pues alguien que ama al modo de Ovidio no puede buscar otra cosa. Ellas, por supuesto no todas, pero incluso las de más categoría, adoptarían como propio el comportamiento que hasta entonces era el de una cortesana¹⁸⁸. De ahí que ni hombres ni mujeres quisieran casarse. El matrimonio era, en la percepción de los romanos, un asunto relacionado con el deber. Casarse respondía a intereses económicos, a estrategias políticas beneficiosas para la familia, en cambio el amor sin ataduras era un placer personal. Esto probablemente no era novedoso, lo inusitado era que los romanos dejaran el deber con la ciudad y la familia de lado por seguir la satisfacción de sus propios intereses. Los arreglos matrimoniales repugnaban ante los ojos de los amantes, máxime si su mujer ya no es la antigua matrona sumisa, sino

¹⁸⁷ «*odi concubitus, qui non utrumque resolvunt;/ (hoc est, cur pueri tangar amore minus);/ odi, quae praebet, quia sit praebere necesse;/ siccaque de lana cogitat ipsa sua./ quae datur officio, non est mihi grata voluptas;/ officium faciat nulla puella mihi./ me voces audire iuvat sua gaudia fassas;/ quaeque morer meme sustineamque, rogent./ aspiciam dominae victos amentis ocellos;/ langueat, et tangi se vetet illa diu*» OVIDIO, *Ars amatoria*, II, 683-692. La misma idea está en *Ars amatoria*, II, 717-729: «Créeme: no hay que apresurar el placer de Venus, sino retrasarlo poco a poco con morosa lentitud. Cuando hayas encontrado un punto que la mujer gusta que le acaricies, no sea la vergüenza un obstáculo para que sigas acariciándolo. Verás entonces sus ojos chispear con brillo tembloroso, igual que a veces el sol reverbera en el agua transparente. Verás después los quejidos, vendrá el amable murmullo y los dulces gemidos, y las palabras propias del juego. Pero tú no dejes atrás a tu amada haciendo uso de velas mayores, ni ella te adelante a ti en la travesía; llegad a la meta al mismo tiempo; entonces el placer es completo: cuando la mujer y el hombre yacen después de haber languidecido a la par» Las traducciones son de LÓPEZ, V., *P. Ovidio Nasón, El arte de amar*, Madrid, 1989

¹⁸⁸ GRIMAL, P. *El amor...op. cit.* p. 176 ss.

independiente, hasta opresora muchas veces o, en último término, simplemente aburrida.

Evidentemente estas nuevas ideas no suponen la supresión de las antiguas, las múltiples concepciones de la pareja se mezclan y conviven. Así, hombres como Catulo, entregados a la vida burguesa, sin embargo, no olvidaban que el amor más grande, el más elevado y digno de respeto es el que se profesa a la familia. Y si bien se perdían en las redes del otro más placentero, nos muestran a ratos esa profunda convicción; el poeta, para demostrar su amor a Clodia, le escribe: «*Te amé tanto entonces, no sólo como se puede amar a una amiga, sino como un padre ama a sus hijos y a sus yernos. Ahora ya te conozco y por eso, aunque me quemó con más vehemencia, sin embargo, me resultas mucho más despreciable y frívola. "¿Cómo puede ser?", dices. Porque tamaña injuria obliga al amante a estar más enamorado pero a querer menos*»¹⁸⁹.

Sin embargo, Clodia no estaba dispuesta a soportar ese amor a la antigua que imponía una serie de restricciones a su propia libertad, era una mujer de la nueva generación, libre e indispuesta a esa mutilación de su propia individualidad que, a sus ojos, significaba un matrimonio enmarcado en ese amor que le prometía Catulo¹⁹⁰. Después de ofrecerle sus favores dejó al poeta dolorido tras su infidelidad y más tarde lo torturaría con infructuosas reconciliaciones. Los hombres que añoraban la sumisión de la antigua matrona y que no soportaban la libertad de la que gozaban las nuevas mujeres, se esfuerzan en presentar en sus obras didácticas patrones casi extintos, así, Tito Livio nos seduce con Lucrecia, modelo de virtud, era una mujer a la antigua usanza¹⁹¹.

Pero en las críticas de los mismos disconformes es donde se aprecia los contornos del nuevo modelo de mujer. Juvenal, por ejemplo, rasga vestiduras refiriéndose a las de su tiempo. Evidentemente reaccionario, se queja del libertinaje que las invade y entre sus hipérboles nos deja ver con qué soltura se desenvolvían las

¹⁸⁹ «*Dicebas quondam solum te nosse Catullum,/ Lesbiam, nec prae me uelle tenere Iouem./ dilexi tum te non tantum, ut uulgi amicum,/ sed pater ut gnatos diligit et generos./ nunc te cognoui: quare etsi impensius uror, / multo mi tamen es uilior et leuior./ 'qui potis est?' inquis. quod amantem iniuria talis/ cogit amare magis, sed bene uelle minus*»CÁTULO, LXXII. Por cierto, en esta cita se nos presenta una vez más la importancia de los vínculos de parentesco que estaban fuera de lo que el derecho definía como *familia*, lo que está reflejado aquí es la *domus* y específicamente la descendencia tanto femenina como masculina

¹⁹⁰ GRIMAL, P. *El amor...op. cit.* p. 184

¹⁹¹ *Vid. supra*

mujeres. Hablando de algunas, entre ellas Julia hija de Augusto, que hacen comentarios y gestos al pasar por el altar del Pudor y se reúnen en ritos orgiásticos, señala:

«Aquí ellas depositan por la noche sus literas, se mean y llenan de largos chorros la imagen de la diosa. Luego se cubren mutuamente, se zarandean a la luz de la luna para irse después a sus casas. Cuando regresa la luz del día y tú vas a visitar a tus ilustres amigos pisas ahí los meados de tu mujer »

«Conocemos bien lo que ocurre en los misterios de la Buena Diosa, cuando la flauta agujijonea los lomos y las ménades de Priapo, llevadas a la vez por el vino y la trompeta, ululan atónitas y retuercen sus cabellos. ¡Oh, qué ardiente deseo de un coito se les despierta entonces! ¡Qué voz emiten cuando la libido les baila! ¡Qué torrente de vino añejo se les escurre por las piernas empapadas! (...). La mujer se muestra ahí tal cual es, su comezón ya no admite la espera. Hay un clamor repetido al unísono en todo el recinto: 'ya se permite que entren los hombres'. Su adúltero duerme, y ella manda a cualquier joven que tome el manto y se dé prisa. Si esto falla se recurre a los esclavos. Si las privas de que esperen en ellos, harán venir, alquilado, un aguador, si se le busca, pero faltan hombres, no habrá demora en ellas, que se harán cubrir por un asno»¹⁹².

Evidentemente este cambio en las costumbres no se recluyó en el ámbito amoroso o sexual. Las actividades sociales todas se vieron invadidas de protagonistas femeninos. En tiempos de Domiciano hay referencias a mujeres púgiles o en las carreras¹⁹³. Tácito nos habla de mujeres en la arena¹⁹⁴. Algunas de ellas protagonizaban combates singulares con enanos¹⁹⁵ o con fieras¹⁹⁶. El acceso a la cultura se hizo también frecuente para las mujeres¹⁹⁷; Juvenal, otra vez ácido, se refiere a la pedantería femenina y con ello deja testimonio de que, seguramente con no poca frecuencia, mujeres ostentaban conocimientos de primer nivel, eran capaces de citar a poetas poco conocidos o de manejar a su antojo las reglas del lenguaje y las teorías filosóficas. Mujeres que eran capaces de hacer callar a los más importantes hombres¹⁹⁸.

¹⁹² «noctibus hic ponunt lecticas, micturiunt hic/ effigiemque deae longis siphonibus implent/ inque uices equitant ac Luna teste mouentur,/ inde domos abeunt: tu calcas luce reuersa/ coniugis urinam magnos uisurus amicos./ «nota bonae secreta deae, cum tibia lumbos/ incitat et cornu pariter uinoque feruntur/ attonitae crinemque rotant ululantque Priapi/ maenades. o quantus tunc illis mentibus ardor/ concubitus, quae uox saltante libidine, quantus/ ille meri ueteris per crura madentia torrens!! (...)./ tunc prurigo morae inpatiens, tum femina simplex,/ ac pariter toto repetitus clamor ab antro/ 'iam fas est, admitte uiros.' dormitat adulter,/ illa iubet sumpto iuuenem properare cucullo;/ si nihil est, seruis incurritur; abstuleris spem/ seruorum, uenit et conductus aquarius; hic si/ quaeritur et desunt homines, mora nulla per ipsam/ quo minus inposito clunem summittat asello»JUVENAL, *Sátiras*, VI, 309-336 La traducción es de BALASCH, M., *Juvenal: Sátiras*, Madrid, 1991

¹⁹³ SUETONIO, *Domiciano IV*; JUVENAL. *Sátiras* I, 22-23; MARCIAL, *Epigramas* VII, 67; SÉNECA, *Epístolas* XCV, 21; DIÓN CASIO, LXVII, 8, 1

¹⁹⁴ TÁCITO, *Anales*, XV, 32; *Ibidem*, *Historias* III, 32; DIÓN CASIO LXII, 17,3

¹⁹⁵ DIÓN CASIO LXVII, 8,4

¹⁹⁶ *Ibidem*, LXVI, 25,

¹⁹⁷ CASTILLO, A., DEL, *op. cit.* p. 80.

¹⁹⁸ El texto de Juvenal reza así: «aun más desesperante es la mujer que tan pronto se sienta al banquete pide conversar de poetas y de poesía, comparando a Virgilio con Homero: profesores, críticos, legisladores, subastadores – incluso otra mujer – no pueden decir palabra. Ella resuena de tal forma que creerías que todas las ollas y cacerolas se estuvieran estrellando contra el suelo o que cada campana de

Sólo Roma dio a luz mujeres oradoras. Sin duda la más notable fue Hortensia, hija del ilustre orador homónimo. 1400 mujeres ricas, en el año 42 a.C., fueron obligadas a contribuir pecuniariamente a las condenas de sus parientes varones. Acudieron, celosas de sus patrimonios, ante Julia y Livia, hija y esposa de Augusto, a quienes convencieron de la prudencia de sus reivindicaciones. Sin embargo, Fulvia, mujer de Marco Antonio, fue implacable y no cedió ante las reclamantes. Los hechos se precipitaron y las mujeres entraron al foro donde Hortensia habló por todas. Su discurso es del mayor interés, en él hay una idea transversal: la mujer como individuo, independiente de su estirpe y su marido, ajena a sus obligaciones y delitos:

«Nos habéis privado ya de nuestros padres, nuestros hijos, nuestros maridos y nuestros hermanos con el pretexto de que os traicionaron, pero si, además, nos quitáis nuestras propiedades, nos reduciréis a una condición inaceptable para nuestro origen, nuestra forma de vivir y nuestra naturaleza femenina.»

«Si os hemos hecho algún mal, como afirmáis que nuestros maridos han hecho, castigadnos como a ellos. Pero si nosotras, las mujeres no hemos votado a ninguno de vuestros enemigos públicos, ni derribado vuestra casa, ni destruido vuestro ejército, ni dirigido a nadie contra vosotros; si no os hemos impedido obtener cargos y honores ¿por qué compartimos los castigos si no participamos en los crímenes? ¿Por qué pagamos tributo si no compartimos la responsabilidad en los cargos, honores, mandos militares, ni, en suma, en el gobierno por el que lucháis entre vosotros mismos con tan nocivos resultados? Decís ‘porque es tiempo de guerra’ ¿Cuándo no ha habido guerras? ¿Cuándo se ha impuesto tributo a las mujeres cuya naturaleza las aparta de todos los hombres? Una vez nuestras madres hicieron lo que es natural y contribuyeron durante la guerra contra los cartagineses; cuando el peligro sacudía vuestro imperio entero y a la misma Roma. Pero entonces lo hicieron voluntariamente; no con sus bienes raíces, ni sus campos, ni sus dotes o sus casas, sin las cuales es imposible que las mujeres vivan, sino sólo con sus joyas...»¹⁹⁹

la ciudad estuviera sonando. Ella sola, por sí misma, hace tanto ruido como una tribu primitiva ahuyentando un eclipse. Debería aprender la lección de los filósofos ‘la moderación es necesaria incluso para los intelectuales’. Y si aun quiere aparecer educada y elocuente, deja su vestido como un hombre, ofrece sacrificios a los dioses de los hombres y se baña en los baños de los hombres. Las esposas no deberían intentar ser oradoras públicas; no deberían utilizar ardidetes retóricos; no debería leer a todos los clásicos –deben existir algunas cosas que las mujeres no comprendan. Yo mismo no puedo entender a una mujer que puede citar las reglas de la gramática y nunca comete una falta y cita confusos y olvidados poetas – como si los hombres se preocupasen de tales cosas –. Si ella tiene que corregir a alguien, permítasele corregir a sus amigas y deje a su marido en paz» la traducción está extraída de POMEROY, S., *op cit.* p. 195

¹⁹⁹ «Υμεῖς δ’ ἡμᾶς ἀφείλεσθε μὲν ἤδη γονέας τε καὶ παῖδας καὶ ἄνδρας καὶ ἀδελφοὺς ἐπικαλοῦντες, ὅτι πρὸς αὐτῶν ἠδίκησθε· εἰ δὲ καὶ τὰ χρήματα προσαφέλοισθε, περιστήσετε ἐς ἀπρέπειαν ἀναξίαν γένους καὶ τρόπων καὶ φύσεως γυναικείας. Εἰ μὲν δὴ τι καὶ πρὸς ἡμῶν, οἷον ὑπὸ τῶν ἀνδρῶν, ἠδικησθαί φατε, προγράψατε καὶ ἡμᾶς ὡς ἐκείνους. Εἰ δὲ οὐδένα ὑμῶν αἱ γυναῖκες οὔτε πολέμιον ἐψηφισάμεθα οὔτε καθείλομεν οἰκίαν ἢ στρατὸν διεφθείραμεν ἢ ἐπηγάγομεν ἕτερον ἢ ἀρχῆς ἢ τιμῆς τυχεῖν ἐκωλύσαμεν, τί κοινωνοῦμεν τῶν κολάσεων αἱ τῶν ἀδικημάτων οὐ μετασχούσαι;

Τί δὲ ἐσφέρωμεν αἱ μήτε ἀρχῆς μήτε τιμῆς μήτε στρατηγίας μήτε τῆς πολιτείας ὄλως, τῆς ὑμῖν ἐς τοσοῦτον ἤδη κακοῦ περιμαχίτου, μετέχουσαι; Ὅτι φατὲ πόλεμον εἶναι; Καὶ πότε οὐ γεγόνασι πόλεμοι; Καὶ πότε γυναῖκες συνεισήνεγκαν; Ἄς ἢ μὲν φύσις ἀπολύει παρὰ ἅπασιν ἀνθρώποις, αἱ δὲ μητέρες ἡμῶν ὑπὲρ τὴν φύσιν ἐσήνεγκάν ποτε ἄπαξ, ὅτε ἐκινδυνεύετε περὶ τῆ ἀρχῆ πάση καὶ περὶ

Ambos, hombres y mujeres, adquirieron una libertad económica notable a finales de la república. En el caso de las mujeres, ya hemos dicho que en ello tuvo mucha influencia la pérdida de muchos varones en las guerras, internas y externas, que enfrentó Roma y que dejó a muchas de ellas emancipadas y gozando de grandes herencias. Al mismo tiempo, La *tutela mulieris*, prevista para la mujer *sui iuris*, pierde intensidad progresivamente, ya con la legislación de Augusto podían quitarse tal carga mediante el *ius liberorum*, otorgado a aquellas que hubiesen sido madres de una cierta cantidad de hijos; y Claudio terminó con la tutela legítima de los agnados. En definitiva, la tutela no fue un obstáculo para el desarrollo femenino en el mundo de los negocios. Tampoco, o al menos no con la misma intensidad de antes, lo fue la *patria potestas*. En esta época el poder del padre ya no es tan absoluto y las mujeres aún sometidas a él gozaron, igualmente, de cierta autonomía²⁰⁰. De ahí que algunas pudieran amasar fortunas y con ellas plantearse como un igual frente a sus maridos. La separación de patrimonios entre dos estirpes, lo fue cada vez más entre marido y mujer actuando con cierta libertad.

Las generaciones que escucharon la poesía de Catulo, Tibulo, Propertio y Ovidio descubrieron un nuevo tipo de amor, le dieron un carácter ético, un valor del que estaba desprovisto hasta entonces. El sentido de la individualidad, y con ello el amor, entonces pasó de ser temido a deseado y valorado como realidad espiritual. No cabía otra posibilidad ante mujeres como las que vio desarrollarse la República tardía y el Imperio, independientes e intolerantes ante los intentos de sometimiento por parte de sus maridos o de quienes trataran de serlo. Con esto no queremos decir que durante la época imperial todo el mundo se casara buscando el amor; como hemos señalado, el matrimonio había devenido más que nunca en medio de estrategia política y económica; mas lo extraño es que entre esos pactos había también matrimonios por amor. Su búsqueda era un afán válido en el horizonte de los hombres y mujeres de cualquier clase social. En la necesidad de conjugar esta nueva idea de la individualidad

αὐτῇ τῇ πόλει, Καρχηδονίων ἐνοχλοῦντων. Καὶ τότε δὲ ἐσήνεγκαν ἐκοῦσαι, καὶ οὐκ ἀπὸ γῆς ἢ χωρίων ἢ προικὸς ἢ οἰκιῶν, ὧν χωρὶς ἀβίωτόν ἐστιν ἐλευθέραις, ἀλλὰ ἀπὸ μόνων τῶν οἴκοι κόσμων, οὐδὲ τούτων τιμωμένων οὐδὲ ὑπὸ μηνυταῖς ἢ κατηγοροῖς οὐδὲ πρὸς ἀνάγκην ἢ βίαν, ἀλλ' ὅσον ἐβούλοντο αὐταί» APPIANO, *Las Guerras Cíviles* IV, 32-4. La traducción está extraída de POMEROY, S., *op. cit.* p. 198

²⁰⁰ CASTILLO, A., DEL, *op. cit.* p. 125 y 132

y mantener el poder se encuentra, tal vez, el germen de la familia matrimonial. Aunque entonces a nadie se le hubiese pasado por la cabeza que el hecho del matrimonio hacía nacer una familia como entidad distinta a la que pertenecía el marido o la mujer; esta unión tan humana e íntima, ayudada por la progresiva independencia económica de los hijos respecto de sus padres, es el primer ensayo de esta nueva concepción. Pero quizás afirmar eso es ir demasiado deprisa, veamos primero el papel que el mundo de oriente y las leyes de Augusto tuvieron en este cambio.

II.2 Vientos del oriente, El helenismo y religiones orientales

Desde Elea fueron traídas sacerdotisas griegas para el culto a Ceres, diosa de la fertilidad. Al cabo del tiempo, la diosa se parecía más a Demeter, su homóloga griega, que a la antigua romana. También Afrodita cambió la constitución espiritual de Venus, dándole una nueva dinámica y extendiendo su poder. El mundo Romano se vio comprometido en sus expresiones más profundas con el mundo griego. La visión de la mujer y del matrimonio, por cierto, mutaron también. No en vano decía dolido Apolonio, orador griego, después de escuchar a Cicerón declamar en la lengua helena: *«A ti ¡oh Cicerón! te admiro y te alabo, pero duélome de la suerte de la Grecia, al ver que los únicos bienes y ornamentos que nos habían quedado, la ilustración y la elocuencia, son también por ti ahora trasladados a Roma»*²⁰¹.

La época helenística en Grecia trajo consigo una serie de cambios sociales. Muchos de ellos afectaron a la mujer y su lugar frente a los hombres. La dignidad extraordinaria de la que gozaron, tanto en Grecia misma como, aun más, en el reino ptolemaico de Egipto es un hecho indiscutible, máxime si se compara con la escasa consideración social y política que tuvieron durante la época clásica en la mayoría de las polis griegas y particularmente en Atenas. Los vientos de cambio soplaron desde el oriente a Roma, la conquistadora se vio finalmente empapada de la cultura de los

²⁰¹ «σὲ μὲν ὦ Κικέρων ἐπαινῶ καὶ θαυμάζω, τῆς δ' Ἑλλάδος οἰκτίρω τὴν τύχην, ὁρῶν, ἃ μόνᾳ τῶν καλῶν ἡμῖν ὑπελείπετο, καὶ ταῦτα Ρωμαίοις διὰ σοῦ προσγινόμενα, παιδείαν καὶ λόγον» PLUTARCO, *Cicerón*, IV, 24-27

helenos conquistados y esa equiparación de las mujeres respecto de los hombres, penetró, a su manera, en la sociedad romana.

El cambio en la percepción de la mujer puede observarse en la literatura y las artes plásticas. En la época helenística nace un poderoso interés por el erotismo femenino, sus pormenores, las sensaciones físicas de la mujer, el cuerpo. Las típicas escenas homosexuales que eran grabadas en jarras, vasos o frescos, ceden paso al retrato de la pareja heterosexual, muchas veces en ambientes íntimos. El placer de la mujer es exaltado, su búsqueda, sus límites son objeto de elucubración de los poetas y de los hombres en general. Por aquellos tiempos aparece la figura del hermafrodita. Es la culminación, la perfección de la sexualidad, con su dualidad repara el defecto del sexo contrario²⁰². Probablemente Ovidio y otros literatos romanos que trataron estos tópicos fueron fuertemente influenciados por la nueva manera de enfrentar la sexualidad femenina.

La sociedad de la época helenística experimentó un vuelco hacia la relación privada de la pareja heterosexual y a la vivencia de dicha sexualidad. Según Pomeroy, fueron tres los factores decisivos en la cuestión. El primero, la filosofía epicúrea, el segundo, la presencia femenina en la más alta política y, por último, el creciente poder e independencia económica de las mujeres²⁰³.

No es que las mujeres griegas de la época helenística fueran favorecidas especialmente y llevadas al mismo nivel de los hombres griegos de la época clásica. El fenómeno es más bien a la inversa, durante la época helenística la autonomía masculina se vio notablemente disminuida producto de la mayor intensidad del poder de gobernantes empapados, tal y como hiciera Alejandro Magno, del estilo oriental. No obstante, esos hombres, fueron mucho más generosos que los antiguos a la hora de compartir su reducida libertad con las mujeres. El mundo helenístico tal vez no conoció las libertades del clásico, mas sí súbditos más iguales, a pesar de su sexo, que los de antaño.

Pero si se quiere apreciar este fenómeno en su mayor expresión, más que prestar atención a Grecia hay que observar la periferia. La autonomía femenina es

²⁰² POMEROY, S., *op cit.* pp. 167-168

²⁰³ *Ibidem*, p. 169

mucho más clara aun cuando se aprecia en zonas excéntricas del mundo helenístico. Allí «una mujer griega podría no tener fácil recurso a la protección de sus familiares varones, y por lo tanto, verse obligada a guardarse por sí misma como a incrementar su capacidad legal para actuar en su propio beneficio»²⁰⁴.

Tal vez el caso más patente es el de Egipto. Numerosos privilegios acompañaron a la condición femenina en aquel reino. Las mujeres egipcias estaban dotadas de bastantes prerrogativas, que las griegas, a pesar de seguir regidas por su propio derecho, aprovecharon cuantiosamente.²⁰⁵

El matrimonio, por supuesto, no podía estar ajeno a dichas novedades. La equiparación de la mujer y el hombre, así como su autonomía patrimonial se observa en los papiros que servían de capítulos matrimoniales²⁰⁶. Un contrato matrimonial celebrado en Egipto (310 a.C.), nos revela gran cantidad de detalles de la relación marital:

(...) Contrato de matrimonio de Heraclides y Demetria.

Heraclides toma como legítima esposa a Demetria de Cos, de su padre Leptines de Cos y su madre Filotis. Él es libre; ella es libre. Ella aporta al matrimonio trajes y ornamento valorados en 1.000 dracmas. Heraclides proveerá a Demetria de todo lo que es apropiado para una esposa nacida libre. Vivirán juntos en cualquier lugar que les parezca bien a Leptines y a Heraclides, decidiendo conjuntamente.

Si Demetria es cogida en maquinaciones fraudulentas en perjuicio de su marido, perderá todo lo que aportó al matrimonio. Pero Heraclides tendrá que probar cualquier cargo contra Demetria ante tres hombres cuya elección ha de ser aprobada por ambos. No será lícito por parte de Heraclides el traer a su casa otra mujer de manera que ello pueda inflingir una ofensa a Demetria, ni el tener hijos con otra mujer, ni el efectuar maquinaciones fraudulentas contra Demetria. Si Heraclides es sorprendido haciendo algunas de estas cosas, y Demetria puede aportar pruebas ante tres hombres aprobados por ambos, Heraclides deberá devolver a Demetria la dote de 1.000 dracmas que ella aportó y también una multa de 1.000 dracmas en monedas de plata (Ptolomeo con un retrato de la cabeza de) Alejandro. Demetria, y aquellos que la hayan ayudado, tendrán derecho a exigir estos pagos de Heraclides, tanto de sus propiedades en la tierra como en el mar, cual si de una sentencia legal se tratara.

Este contrato será válido en todos sus aspectos, donde quiera que Heraclides pueda exhibirlo contra Demetria, o Demetria y los que la ayuden para exigir los pagos lo hagan contra Heraclides, como si el acuerdo hubiera sido hecho en aquel lugar.

²⁰⁴ *Ibid.*, p. 147

²⁰⁵ Al respecto véase: PREAUX, C., «le status de la femme à l'époque hellénistique, principalement en Egypte». *Recueils de la Société Jean Bodin*, vol. 11, *La femme* (1959) : I : 127-175 ; VATIN, C., *Recherches sur le mariage et la condition de la femme mariée à l'époque hellénistique*. Paris, 1970 ; citados por POMEROY, S., *op cit.* p. 141 ss.

²⁰⁶ Para el la familia en los papiros del Egipto romano véase: ARANGIO-RIUZ, V., *Personae e famiglia nel diritto dei papiri*, Milán, 1930

*Heraclides y Demetria tendrán el derecho a tener una copia del contrato en su poder y utilizarlo cada uno de ellos contra el otro. (Nombres de seis testigos)*²⁰⁷

Son interesantes las cuestiones relativas a la fidelidad que se deben ambos contrayentes. En los papiros, además de normas que buscan proteger el patrimonio de la mujer que quedase en manos del marido, se observan estipulaciones de orden moral que le afectan, como la prohibición de traer al hogar común a otra mujer, tener concubinas o parejas masculinas, habitar otra casa o tener hijos extramatrimoniales, otros papiros cercanos a la época del Egipto romano, como uno de Tebtunis, del año 92 a.C. presentan los mismos patrones²⁰⁸.

Pocos años más tarde Marco Antonio se citaría con Cleopatra en el Nilo. El espectacular encuentro emuló, a ojos de todos, el de dos deidades. Isis y Osiris aparecían encarnados en dos poderosos gobernantes del mundo. Entre caricias plagadas de amor y ambición, uno y otro fueron signo de una nueva revolución espiritual en Roma. La influencia de ambos mundos siguió a la de los amantes, Isis, «el principio y el fin» como la llama Plutarco²⁰⁹, invadió los espíritus de hombres y mujeres del mediterráneo.

II.2.1 Un ejemplo expresivo: el culto a Isis y el papel de la mujer.

Isis y su Hermano Osiris se amaron desde el vientre materno, no era extraño, desde antiguo los egipcios habían practicado el matrimonio entre hermanos. Osiris, identificado con el sol, fue asesinado por Set, la oscuridad, y esparcido en trozos por el cosmos. Isis, amante y hermana, reunió los fragmentos y reconstruyó su cuerpo para devolver la vida a Osiris y entretanto dio a luz a Horus, su hijo común, transformándose así en la diosa dadora de vida y portadora de la esperanza de la

²⁰⁷ P. *Elephantine*, 1 (P. Berlin 13500). La traducción está extraída de POMEROY, S., *op. cit.* p.149. Para el papel de la mujer en el Egipto helenístico véase: POMEROY, S., *Women in Hellenistic Egypt: From Alexander to Cleopatra*, Nueva York, 1990

²⁰⁸ P. Tebtunis, 1, 104 papiro del año 92 a. C. citado por POMEROY, S., *Women...op. cit.* p. 83 ss.

²⁰⁹ PLUTARCO, *Isis y Osiris* 372e-f, 382c

resurrección²¹⁰. Osiris fue recompuesto completamente a excepción de su pene que nunca fue hallado por Isis. Tamaña carencia probablemente provocó que la representación plástica de Osiris fuera un falo.

En Algunas ciudades portuarias la diosa tuvo una amplia influencia sobre la navegación y el comercio. Su culto se popularizó ampliamente y en el siglo II, cuando arribó a Roma, Isis era dueña de todo el mediterráneo. Su culto no hacía caso del orden social establecido. Todos podían acceder a él y los ministros pertenecían a ambos sexos sin que las jerarquías estuvieran reservadas a alguno en especial, en este sentido era una religión igualitaria. Desde libertos o esclavos hasta miembros de las más altas clases sociales podían declararse fieles de Isis²¹¹.

El culto isiaco era flexible, inmensamente adaptable y se identificaba con múltiples diosas por las diversas connotaciones de su figura. Ello facilitó su difusión y además le fue sumando atributos, muchos de ellos, pertenecientes a deidades masculinas, al menos en el panteón indoeuropeo²¹². Así, por ejemplo, Isis estaba asociada a símbolos y fuerzas tales como el cielo, el rayo, el trueno o a los vientos, también era creadora, separó las aguas de la tierra, dotó de lenguas a los pueblos, obsequió alfabetos, ciencias como la astronomía, etc.²¹³. El culto de Isis satisfizo necesidades religiosas y espirituales de los habitantes del Imperio que la antigua religión dejaba huérfanas. Una inscripción se refería a la diosa como «*te tibi una quae es omnia dea Isis*»²¹⁴. La religión isiaca era unificadora, comprensiva del resto de los cultos.

En los templos de Isis se alababan también otros dioses, muchos de ellos masculinos, sin embargo, en el mundo egipcio, helenístico y romano, la diosa, la mujer, ocupaba un lugar central. Isis era esposa y madre, y por ello se convirtió en símbolo de esa dimensión femenina. Pero a la vez era patrona de las prostitutas y propulsora del erotismo, se decía que se había dedicado diez años a la prostitución en Tiro, de hecho, sus templos solían estar cerca de prostíbulos y mercados y ser lugar de encuentro para

²¹⁰ La salvación individual constituye una característica común de la mayoría de las religiones helenísticas
ELIADE, M., *Historia de las creencias y de las ideas religiosas*, vol. 2, Barcelona, 1999, pp. 248-249

²¹¹ Para la expansión del culto a Isis véase LÓPEZ SALVÁ, M., «Isis y Sarapis, difusión de su culto en el mundo grecorromano» *Minerva: Revista de filología clásica* 6, 1992, pp. 161-192 POMEROY, S., *Diosas, Rameras...* op. cit. p. 246

²¹² Sobre el panteón indoeuropeo véase: DUMÉZIL, G., *Los dioses indoeuropeos*, Barcelona, 1970

²¹³ POMEROY, S., *Diosas, Rameras...* op. cit. p. 242

²¹⁴ «tú que eres una y todo» *CIL* 10.3800; n° 42

las prostitutas. Todas las mujeres, desde la más respetable matrona, hasta una miserable ramera, podían identificarse con Isis. Su culto elevó el estatus de las mujeres y en él se mezclaban erotismo y ascetismo²¹⁵. Un papiro lo declara abiertamente: «igualó el poder de las mujeres al de los hombres»²¹⁶ y Diodoro Sículo acusaba que a causa del ejemplo de Isis las reinas egipcias son más respetadas que los reyes y entre los plebeyos las mujeres manejan a sus maridos²¹⁷.

Las peculiaridades del culto a Isis rompían con los cánones de las religiones tradicionales. Otros dioses importados al mundo romano eran asimilables a las deidades propias y, por más que estas mutaran con las nuevas influencias, su sustrato no dejaba de ser romano y, en último término, indoeuropeo. Así, por ejemplo, Demeter y Tyché se incorporaron en el culto a Ceres y Fortuna, lo helenizaron, pero eran controlables y estaban acorde a finalidades públicas²¹⁸. No ocurría, sin embargo, lo mismo con Isis. La idea, el aparato simbólico, la finalidad del culto, las promesas a los fieles, etc., no tenían parangón en el mundo romano, se trataba de algo completamente nuevo, imposible de asimilar en una deidad propia, al menos no en una sola. Si se quiere, en términos más abstractos, Isis es una idea, un arquetipo, que hasta entonces estaba ausente de la mentalidad romana. El que no sea analogable a otra deidad significa que, hasta su aparición, todo lo que representa la diosa, o al menos alguna gran parte de ello, no estaba presente en el acervo cultural romano.

Quizás por ese motivo su culto trajo consigo la reacción del poder público. Desde su entrada en la Península Itálica, fue considerado un culto extraño y potencialmente revolucionario. Su nacionalidad operaba como agravante, los dioses egipcios no eran bien vistos en Roma. Cinco veces fueron mandados a derribar los templos erigidos en honor a la diosa durante los últimos años de la República, Augusto prohibió el culto y su sucesor, Tiberio, persiguió a sus ministros. La justificación de tal medida provino de una excusa. Tácito relata la historia de Paulina, una romana de alta sociedad que fue citada por algunos sacerdotes de Isis, pues el dios Anubis deseaba tener relaciones sexuales con ella. La mujer, persuadida, asistió al templo donde Decio

²¹⁵ POMEROY, S., *Diosas, Rameras...* op. cit. p. 242 ss.

²¹⁶ Papiro Oxyrhynchus, 11.1380.214-6

²¹⁷ DIODORO I, 27

²¹⁸ POMEROY, S., *Diosas, Rameras...* op. cit. p. 242

Mundo, que había pagado profusamente a los sacerdotes por su ayuda en el audaz montaje, esperaba personificando al dios. El plan tuvo éxito, mas fue descubierto y ello provocó el exilio de Mundo seguido de una desproporcionada persecución de la religión, miles de fieles fueron exiliados, los sacerdotes crucificados y los ritos desterrados²¹⁹.

Mas el culto de Isis era demasiado popular como para ser exterminado con medidas de poder. Había penetrado en todas las clases sociales, hasta en las más altas, lo demuestra el proceder de Paulina. En lo sucesivo los romanos debieron adaptar elementos de la religión tradicional como la virginidad, la maternidad y el matrimonio a los nuevos deslindes espirituales que abrió Isis. Calígula mandó construir un templo a la diosa en pleno campo de Marte, los emperadores que le siguieron favorecieron también la religión isiaca y en el siglo II era común ver que magistrados mandaran a construir templos donde profesarla.

Tal vez el elemento más importante de su culto es que el juicio y la ayuda de Isis no se dirigían sobre un grupo indeterminado de individuos, como una familia, por ejemplo²²⁰. La relación del hombre con la diosa era personal. En este sentido encaja perfectamente con el mundo romano de finales de la era precristiana y los primeros siglos de la nuestra, allí se vivía una revolución espiritual en busca de la individualidad. Además se adelanta, en cierto modo, al cristianismo que también proclama un Dios personal. Esta particularidad seguramente contribuyó a su popularidad, como, al mismo tiempo, a acrecentar el fenómeno. Vino desde Egipto traída por los griegos y se instaló en Roma cuando se desarrollaba allí una creciente emancipación femenina, trajo consigo la dignidad y el estatus de que gozaba la mujer en la tierra de los faraones y, si bien la influencia de estas ideas es muy difícil de rastrear, sin duda, su huella en la sociedad del Imperio no pudo ser nula.

²¹⁹ TÁCITO, *Anales* II, 85; SUETONIO, *Tiberio*, 36; FRIEDLAENDER, L., *op. cit.* p. 310-309. POMEROY, S., *op. cit.* p. 248;

²²⁰ Estas características son compartidas por otros cultos como el dionisiaco o el de Attis y Cibele, véase ELIADE, M., *Historia de las creencias...op.cit.*, pp. 325-351

II.2.2 La filosofía estoica

Roma como otras grandes ciudades comenzó, después de la conquista de Grecia, a verse adornada con hombres barbudos –hacía tiempo que los romanos no la usaban – y en ocasiones vestidos con andrajos. La impronta del filósofo, respetado o temido, odiado a veces, humillado otras tantas, se hizo presente en todas las capas sociales, en todos los ámbitos de la vida del Imperio. Epicúreos, cínicos y estoicos contendían entre sí y, a su vez, con los retóricos que consideraban del todo inútil la filosofía, incapaz de producir hombres virtuosos. Aun así, como profetas callejeros, guías espirituales o asesores domésticos de las familias poderosas, sus representantes se extendieron por todo el Imperio; a veces amantes del saber, otras simplemente oportunistas que aprovechaban del prestigio del filósofo²²¹.

La escuela de los estoicos ganó un gran peso en la sociedad romana. Esta filosofía es la que más nos interesa, pues fue, sin duda, la más influyente en la modelación de una nueva idea de familia. El estoicismo introducido por romanos como Cicerón o griegos traídos como pedagogos de las familias acomodadas, se ganó las mentes de muchos romanos y vino a establecer una moral novedosa y a la vez coincidente y, por tanto, restauradora de los antiguos valores. La filosofía estoica levantó el matrimonio y la crianza de los hijos a un nivel de deber moral, religioso y patriótico.

Cuando nos referimos al estoicismo como alentador de una nueva moral social, no nos referimos a la doctrina filosófica, como señala Veyne, podría fácilmente demostrarse que ésta nada tiene que ver con la nueva moral. Es que el estoicismo de filosofía se convirtió en moral social, ya no pretendía formar un sabio, sino un buen ciudadano. Los filósofos estoicos no sólo educaron a la aristocracia, se convirtieron en verdaderos predicadores populares de la virtud²²².

Según Veyne la nueva moral motivará dos cambios que significarán pasar «de una bisexualidad orientada eminentemente al acto sexual, a una heterosexualidad de

²²¹ Para una descripción de la difusión de las escuelas filosóficas griegas en Roma y las reacciones sociales que provocaron véase: FRIEDLAENDER, L., *op. cit.* pp. 1124 ss.

²²² VEYNE, P., *La sociedad romana...op.cit.* p. 175; sobre la educación estoica en las familias romanas véase una visión general en ROUSSELLE, A., *op cit.* p. 247 ss.

reproducción; y de una sociedad en la cual el matrimonio no es una institución hecha para toda la sociedad a una en que es 'natural' que 'el' matrimonio sea de toda la sociedad y de la sociedad entera»²²³ y no sólo eso, que sea además, podemos agregar, un acto fundacional, uno por el cual se crea una nueva familia. Si bien relativamente aceptada, la bisexualidad romana estaba limitada por diversos factores, en especial por el rango social. Como ya hemos señalado, la idea preponderante en la relación sexual era la de sometimiento, por lo tanto un muchacho romano no podía, sin que esto fuera una grave afrenta para él y su familia, ser sometido en una relación homosexual. Hay que decir que de la moral sexual romana de sometimiento, donde no es relevante el sexo del otro –porque en buenas cuentas el otro es indiferente–, se pasa a una moral sexual que valora al otro, a la mujer, como un igual. Ciertamente esta nueva moral es heterosexual, pero lo relevante no es tanto eso como que no se funda en el sometimiento.

La moral sexual experimentó un relajo durante los dos últimos siglos de la República y durante los primeros del Imperio. La influencia oriental se incorporó en la cotidianeidad romana. Sin embargo, sus ritos y la conducta sexual que muchos de ellos llevaban aparejada, siempre fueron vistos con recelo desde los defensores de la tradición romana. Desde el año 186 a.C. en que un senadoconsulto prohibiera las bacanales, los ritos de esa naturaleza fueron constantemente combatidos. Constantino, que se alzó como el representante de la *romanitas*, a través de disposiciones puntuales, combatió cultos que compartían el ser orientales y promover la promiscuidad sexual, catalogándolos como incompatibles con los *mores* romanos²²⁴. La ascesis y la austeridad tan profundamente romanas fueron la reacción a las libertades excesivas; La filosofía estoica, muchas veces, su canal de expresión.

Los epicúreos consideraban el amor como una mera satisfacción carnal, en cambio los estoicos lo valoraban como realidad espiritual. Si bien la filosofía estoica no es amiga de ningún tipo de pasión, no desconoció la importancia del amor, pero lo

²²³ VEYNE, P., *La sociedad...op.cit.* p. 175. Si bien estoy de acuerdo con la afirmación de este autor en lo que respecta al nuevo lugar del matrimonio en la vida social y privada, creo que debe hacerse hincapié en que la moral romana no aceptaba sin más la bisexualidad, véase, por ejemplo, a OVIDIO, *Ars amatoria* I, 505-524 que hace apología de la belleza masculina sencilla sin adornos ni aliños, aconseja dejar esos recursos a las jóvenes coquetas o al torpe varón que pretende conquistar a otro varón.

²²⁴ MORENO, E., *Los cultos tradicionales orientales en la legislación constantiniana*, en prensa

entendió como concordia entre los esposos, algo mucho más duradero que aquella simple pasión. La relación conyugal que antaño se fundaba en la obediencia y respeto además, claro está, de las conveniencias coyunturales, debía estar ahora fundada en la amistad²²⁵. Esa es una profunda diferencia entre la nueva moral que propone el estoicismo y la antigua. Si bien ambas son similares en cuanto asocian la vida matrimonial a la reproducción y procuran someter las pasiones humanas, la nueva ha incorporado la inmensa experiencia de los últimos siglos de la República, que fueron testigos del desarrollo de una liberación femenina, del descubrimiento de la individualidad y la valoración de la realidad espiritual del amor.

En efecto, los valores del estoicismo encajaban con esa ascética moral antigua, no obstante tenía una base mucho más profunda que era capaz de conjugar con ella esta nueva concepción del individuo y del amor. Ya no es sólo la mujer la que, tal como los hombres se educaban en el rigor y la disciplina del deber y la guerra, debía ser ejemplo de virtud despojándose de las pasiones y permaneciendo *univira*. A comienzos del Imperio la *fides* se convierte también en un ideal para el hombre y es el estoicismo el que da a esta nueva restricción un trasfondo ético. El matrimonio, pues, habría de fundarse en el amor entendido ahora como la concordia o amistad entre los cónyuges y no ya en la sola lógica viril de antaño que convertía a la persona del *pater* en el único centro de la familia. Ese amor suponía, en gran medida, igualdad en la dignidad de uno y otro.

La nueva concepción de la *fides* es, pues, el mejor ejemplo de que la concepción moral de los romanos ha dado un vuelco. La antigua tenía por fin evitar la incorporación a la estirpe de un elemento extraño, por ende, la única sometida a la exigencia de la rigurosa fidelidad era la mujer. Con el estoicismo y antes ya con la influencia de algunos cultos orientales, el hombre se ve sometido a similar exigencia. No puede ser, por lo tanto, el mismo fundamento el que la motive; la nueva moral pone énfasis en la relación de una persona con la otra y no tanto en la relación de individuos con el grupo o estirpe.

²²⁵ GRIMAL, P. *El amor...op. cit.* p. 286 ss.

Ya, tempranamente en Plauto, empapado del mundo griego, hay un llamado de atención al respecto, el germen de esta nueva visión de la *fides*:

SYRA: *Voto a Castor, qué dura es la condición en que viven las mujeres, y cuánto más rigurosa, pobrecillas, que la del hombre. Pues cuando un hombre se lían con una mujerzuela a escondidas de su esposa, si ésta llega a enterarse, el marido queda sin castigo; en cambio, si una mujer sale de casa sin que lo sepa su marido, ya tiene éste un motivo para plantear el divorcio. Ojala fuera una misma ley para la mujer que para el marido; pues la mujer que es buena, se contenta con un solo marido ¿Por qué no iba a contentarse el marido con una sola mujer? Por Castor, si se somete a los hombres al mismo trato cuando se lían con una mujerzuela que las mujeres que son halladas en falta, habría más hombres sin mujer que ahora mujeres sin hombre*²²⁶.

También el Digesto recoge en algún pasaje esta concepción de la *fides*. En efecto Ulpiano señala que en al caso de ventilarse un litigio por adulterio de la mujer, el juez deberá investigar y considerar si el marido que acusa llevaba una vida honesta que favoreciera una de la misma calidad por parte de su esposa, pues –señala–, resulta muy injusto que el marido exija de su mujer una conducta que él no practica²²⁷.

Las pasiones eran peligrosas en la medida que podían hacer creer a un joven inexperto que se hallaba frente a este amor trascendental, cuando era únicamente presa de su deseo. La continencia, pues, sería valorada desde entonces. Druso renuncia a cualquier otra relación por amor a su esposa Antonia²²⁸ y Marco Aurelio se enorgullecía de haber iniciado su vida sexual ya muy mayor²²⁹. Los filósofos recomendarán a los jóvenes la castidad tal como a sus futuras esposas²³⁰. Nos acercamos ya a una moral cristiana.

La liberación de la mujer y el descubrimiento del amor reafirmaron aquello que siempre, con más o menos vigor, estuvo presente entre las creencias romanas: en la unión matrimonial hay en algún momento una intervención divina. Durante el Imperio la faz mística del matrimonio irá renovando su importancia, tal vez por influencias orientales como el culto a Isis. Por eso la afirmación de Modestino, que define el

²²⁶ SYRA: *Ecator lege dura vivont mulieres/ multoque iniquiore miserae quam viri./ Nam si vir scortum ducit clam uxorem suam,/ id si rescivit uxor, impunest viro;/ uxor virum si clam domo egressa est foras,/ viro fit caussa, exigitur matrimonio./ Utinam lex esset eadem quae uxori est viro;/ nam uxor contenta est quae bona est uno viro;/ qui minu vir una uxore contentus siet;/ ecator faxim, si itidem plectantur viri,/ si quis clam uxorem duxerit scortum suam,/ ut illae exiguntur quae in se culpam commerent,/ plures viri sint vidui quam nunc mulieres* PLAUTO, *Mercator*, 817-829. La traducción es de TELLO, J., *op. cit.*, pp.9-10

²²⁷ D.48.5.14(13).5

²²⁸ VALERIO MÁXIMO, IV,3,3

²²⁹ MARCO AURELIO, *Meditaciones* I, 17

²³⁰ ROUSSELLE, A., *op cit.* p. 268 ss.

matrimonio como *divini et humani iuris communicatio*²³¹, goza de validez en toda la historia de Roma, aunque quizás en esta época se presenta, como nunca, cercano a lo divino²³².

II.3 La legislación de Augusto y la decadencia del poder del pater

Ya hemos advertido que en estos tiempos la antigua matrona era desplazada por una mujer distinta, muchas veces representada como una sencilla y seguramente cariñosa liberta. El gusto de los hombres, incluso de los pertenecientes a la clase senatorial, comenzó a inclinarse por estas mujeres que muchas veces habían servido como esclavas en su propia casa y que al tiempo habían sido liberadas y allegadas a su señor. Por eso Ovidio no escoge para sus *Amores* o su *Ars amatoria* el matrimonio como escenario, ni siquiera se refiere a él, pues no era el continente del amor. El deber del matrimonio circunscrito a una determinada clase social era dejado de lado por el placer del amor que no conoce de esos límites.

Ante esto el derecho nada tenía que decir, pero Augusto vio el peligro que esta conducta encerraba. Cuando a finales de la República los romanos preferían muchas veces la circulación de las parejas y el concubinato, privilegiando la especulación mediante la adopción de un joven digno de heredar su fortuna antes que criar uno propio, Augusto promulgó la *lex iulia de maritandis ordinibus* (18 a.C.) y la *lex Papia Poppaea* (9 d.C.)²³³. Con ellas pretendía invertir esa tendencia que terminaría por extinguir el patriciado; por eso Horacio llama al nuevo príncipe «salvador de la república»²³⁴. El emperador obligó a los hombres a casarse y condenó la castidad (evidentemente entendida ésta como la abstención de casarse y reproducirse, no como abstención de la actividad sexual), asimismo promueve a hombres nuevos, de Italia y

²³¹ D. 23.2.1

²³² GRIMAL, P. *El amor...op. cit.* pp. 348-350

²³³ Sobre la discusión acerca de la datación de estas leyes véase: CASTILLO, A. DEL, «problemas en torno a la fecha de la legislación matrimonial de Augusto», *Hispania Antiqua* IV, 1974, pp. 179-189

²³⁴ HORACIO, *Epístolas* II, 1; véase también: *Odas* I 2. *Epodo* 9. *Sátiras*, II, 1; III 4, 5, 14, 25; IV 2, 5, 15. Sobre la poesía de Horacio y su faz política véase: SEGURA, B., «La poesía 'política' de Horacio», *cuadernos de filología clásica, Estudios latinos*, nº 15, 1998, pp. 147-156

de las provincias, al Senado²³⁵. El nuevo Cesar, tal como lo hiciera Pericles en su célebre discurso en plena crisis de la guerra del Peloponeso, cuando llamaba a los atenienses a tener hijos para la ciudad, afirma los cimientos de Roma en el matrimonio; desde entonces, por derecho, los hombres casados se sentarán en lugares privilegiados a presenciar los juegos y en las ceremonias públicas pasarán antes los padres jóvenes que los solteros aunque sean mayores²³⁶.

Huelga decir que lo que más le preocupaba al emperador no era la fidelidad ni la sana vida matrimonial, su vida no deja de ser un ejemplo de la permisión del concubinato en Roma. Su propósito era mantener la clase senatorial vigente (por diversas razones, entre ellas tributarias), y para ello era necesario el nacimiento de hijos legítimos, es decir, nacidos de justas nupcias. En otras palabras, la legislación de Augusto es conservadora no tanto en el ámbito de la moral sexual donde poca influencia tuvo ni pretendía tener, sino en el ámbito público de la estructura social. Lo que hicieran luego de eso los hombres constreñidos a contraer matrimonio para tener hijos, tenía sin cuidado a Augusto. De hecho el concubinato fue ampliamente practicado entre los senadores, el matrimonio legítimo no les privaba de, en ocasiones, mantener en su casa a cuantas concubinas quisieran. Livia, esposa de Augusto, era quien las elegía para él²³⁷. La monogamia, principio rígido e inmutable en la historia del matrimonio romano, se suavizaba en una poligamia encubierta tras el concubinato.

La legislación de Augusto pretendía recobrar ciertos valores fundamentales de la moral romana antigua, antes que nada, para recuperar una clase social tradicional que había llevado a Roma hasta el sitio que ocupaba entonces como dueña del mundo. Sin embargo, la política del Príncipe no hizo tanto por este renacimiento como la propia evolución de las costumbres y la filosofía estoica que más que una doctrina filosófica, como hemos dicho, se transformó en una moral pública, en modo de vida. Bajo su signo las antiguas costumbres encontrarían un escenario cómodo donde volver a florecer. Sin embargo, con un trasfondo bien distinto.

²³⁵ ROUSSELLE, A., *op. cit.* p.243

²³⁶ Véase para la interpretación de estos nuevos signos sociales: ROUSSELLE, A., *op. cit.* p. 254

²³⁷ GRIMAL, P. *El amor...op. cit.* pp. 142-143; véase: SUETONIO, *Augusto*, 69.

Las leyes de Augusto sobre el matrimonio no fueron el primer intento por procurar la procreación de hijos dentro del matrimonio, especialmente de la clase senatorial, o por premiar a los que ya lo habían hecho. Ya antes, por ejemplo, en 131 a.C. el censor Q. Metelo Macedónico había exhortado a los ciudadanos a hacerlo. Asimismo, Julio César con motivo de la ley agraria de 59 a.C. prefirió a los padres de tres o más hijos en la repartición del *ager Campanus*²³⁸ y, también, Camilo y Postumio decidieron gravar con un impuesto especial a los hombres que, a pesar de ser ya viejos, no hubieran tomado esposa para procrear²³⁹. Lo que ellos y el ahora flamante Príncipe vieron en esa realidad, no era una crisis de la moral privada, sobre quiénes y con quién tenían tal o cual tipo de relaciones, el problema era mucho más profundo. La crisis radica en aquello a lo cual nos hemos venido refiriendo: casarse era un deber cívico y con la estirpe que los ciudadanos romanos preferían eludir. Augusto intenta restaurar esa consciencia del deber imponiéndola por la fuerza. Con ello, lo que hasta entonces era una cuestión de la competencia del *pater*, soberano rector de su vida y la de sus descendientes, desde Augusto, sin embargo, será una cuestión pública.

Más allá de las medidas concretas y su mayor o menor éxito, la política de Augusto será causa de un cambio radical en el modo de vida romano. Su intervención en la esfera íntima reservada antaño al omnímodo poder del *pater*, convirtió a la orgullosa clase de los patricios, iguales entre sí, en una nobleza tributaria del príncipe. Pues si bien Augusto se erigió en el poder cuidando siempre de guardar ciertas formas que fueran aceptables para esa aristocracia, pretendiendo ser el primero entre pares, en los hechos detentó un poder irresistible. Y sus sucesores más, Calígula gustó de muchas de las mujeres ilustres de su tiempo. En los banquetes se paseaba escogiendo a su presa y, sin pudor, se la llevaba para volver minutos más tarde a departir con sus invitados y comentar las dotes amorias de su forzada compañera²⁴⁰ ¡qué poder paterno resiste en pie ante la humillación que aquellos hombres debieron soportar impotentes mientras el emperador catóba a sus mujeres!

²³⁸ CASTILLO, A., DEL, *La emancipación... op. cit.* pp. 18-20 véase: AULO GELIO, *Noches Áticas* I, 6

²³⁹ VALERIO MÁXIMO, II, 9, 1

²⁴⁰ VIDAL, G., *op. cit.* p. 128

El delito de adulterio, por ejemplo, había sido hasta entonces competencia privativa del *pater*. Ante sus ojos o los del tribunal familiar, si es que existió, debía desarrollarse un proceso privado que determinara las sanciones. Pero la *lex iulia de adulterii coercendis* arrebató esa potestad al jefe de familia y la radicó en el poder público, desde entonces el juicio paterno será sustituido por uno de carácter público y el marido tampoco tendrá más el *ius occidendi* sobre la mujer adúltera y por lo tanto se verá privado de la posibilidad de defender su estirpe²⁴¹. Sin embargo, el padre mantiene el derecho a dar muerte a su hija adúltera y su cómplice, aun cuando estuviese casada *cum manu*, siempre que sea en flagrancia en su casa o la de su yerno, además debía matar a los dos adúlteros.²⁴²

La legislación matrimonial de Augusto viene de alguna forma a llenar el vacío que dejó la supresión de los censores y a terminar de radicar en manos de los magistrados competencias que hasta entonces habían sido exclusivas del *pater*. La censura también había colaborado en el control de la moralidad pública. Sin embargo, desde ahora serán los magistrados, partiendo por el propio *princeps*, quienes actuarán en estas esferas consideradas hasta entonces como privadas.

Para entender la evolución de la familia, como señala Veyne, es preciso tener en cuenta el papel que jugaría el *pater* fuera de la familia más que dentro²⁴³. En el primer siglo de nuestra era comienza a producirse el tránsito de un patriciado competitivo y dueño del poder público a uno de servicio. El antiguo jefe familiar cede paso al noble servidor del príncipe²⁴⁴. Como señala ese autor, esta estructura tuvo que dar origen a una nueva concepción de la familia entre aquellos aristócratas humillados o, como señala Rousselle, dicha nueva concepción –«la unión por los sentimientos»– nacerá con ocasión de la resistencia al poder imperial entre los opositores, muchos de ellos estoicos²⁴⁵. Como sea, están claras dos cosas: que la crisis de la República originó una nueva estructura social, lo que antes era una ciudad ordenada bajo el poder de los

²⁴¹ CASTILLO, A., DEL, *La emancipación... op. cit.* p. 84; GAUDEMET, J., *EL matrimonio...op. cit.* pp. 51-52

²⁴² Tanto el marido como el padre disponían de dos meses para portar la acusación en un régimen de privilegio contra la mujer o el cómplice. Luego podían hacerlo terceros por un plazo de cuatro meses, antes de los cuales el marido debía divorciarse de su esposa para no convertirse en autor de lenocinio, Véase P.S. 2.26.3-8; 2.26.6-7; D. 48.5.2-5; 48.5.12.6; 48.5.24-26; 48.5.33.

²⁴³ VEYNE, P., *La sociedad romana...op.cit.* p. 171 y ss.

²⁴⁴ *Ibidem*, p. 172

²⁴⁵ ROUSSELLE, A., *op cit.* p. 246

patres familias será en adelante una ciudad fundada en el poder de uno solo, el *princeps*; y que, durante los dos primeros siglos de nuestra era, Roma experimentará un cambio en la estructura de sus familias que pondrá en marcha una nueva concepción que cuajará más tarde con la llegada del cristianismo.

El propio matrimonio de Augusto es, en buena medida, un reflejo de este cambio. Nerón, marido de Livia, se vio obligado a entregársela, antes de que aquel asumiera como emperador, obedeciendo cual siervo, pues su poder era irresistible o, al menos, era muy tentador gozar de su favor. Quizás su consuelo fue poner su sangre en la dinastía de los emperadores, Tiberio Claudio Nerón y Livia tenían dos hijos, uno de los cuales se convertiría, después de Augusto, en el *Princeps*.

Herrera Cajas ha expuesto de manera notable la profunda significación de este cambio. Indagando sobre el origen del mundo medieval hace un retroceso, formidable por su brevedad, en la historia de Roma desde sus tiempos primitivos. El camino que sigue es el que dictan las palabras. A través de un análisis de algunos términos clave, recorre tres estadios de la cultura romana que denomina *res privata*, *res publica* e *imperium*²⁴⁶.

En la primera etapa, señalada como *res privata*, Herrera reconoce la importancia fundamental del *pater*. «La familia fue, entonces, ese amplísimo conjunto en el cual se encontraban los bienes muebles y los siervos (...) y en el cual han de contarse los descendientes directos, sus hijos etc., y –esto es muy importante – los antepasados, frente a los cuales el *pater* oficiaba de sacerdote. Vale, pues, tener presente cómo el *pater* resume una serie de dimensiones que, posteriormente, van a aparecer cada vez más especializadas: el *pater* es sacerdote, es administrador de bienes, es el que da justicia a su familia y es el que la defiende. En una palabra, tiene él, en su mano la totalidad de la *potestas*»²⁴⁷. Pero con la apertura del horizonte de lo público aparece el magistrado, aquel que, como lo indica la raíz de la palabra, es más que otros. Esa es la primera enajenación a ese mundo de la *res privata*, «hemos abandonado el mundo de la

²⁴⁶ HERRERA, H., «Res Privata-Res Publica-Imperium», *Semanas de Estudios Romanos*, I, Ediciones Universitarias de Valparaíso, Chile, 1977, pp.128-136. En el mismo sentido GUZMÁN, A., «Augusto, el fundador del Imperio», en *XV Centenario de la caída del Imperio Romano de Occidente*, Santiago de Chile, 1976, pp. 10-24

²⁴⁷ HERRERA, H., *op cit.* p. 131

familia, donde no hay magistraturas, donde nadie compite con el poder del padre, donde él está solo». Sin embargo, ese gobierno pensado para una ciudad colapsa pues no es capaz de soportar el peso de un mundo, la crisis se apodera de la sociedad romana y sólo es salvada por el establecimiento de un nuevo orden de la mano de Augusto²⁴⁸.

La ley de Augusto fue mucho más allá de lo que pretendía, con la bandera de la restauración de la República y la moral pública que se creía la había distinguido, el *Princeps* instaló una monocracia que cambió profundamente no sólo el ámbito público, sino también el privado, pues trastocó los límites y formas de uno y otro. En efecto, el imperio revistió, en lo fundamental, formas privadas. *Dominus*, que significa señor, usado desde antiguo para designar al *pater*, hubiera sido un sin sentido aplicado a los magistrados de la época republicana, sin embargo es ese el apelativo para referirse al *princeps* durante el Imperio. También éste aparece nombrado como *pater patriae*²⁴⁹. La palabra ciudadano, que había transitado del mundo privado al público, pierde todo su sentido en los siglos que transcurrieron bajo el signo del Imperio, especialmente en su última etapa. “Si bien los ciudadanos tienen como garantía personal todo un derecho, que se ha ido elaborando a lo largo de los siglos, en último término, sin embargo, el Emperador dispone de sus bienes a través de imposiciones que él, personalmente y sin recurrir a organismos públicos, impone sobre dichos ciudadanos; es decir, el ciudadano está disminuyendo en lo que podríamos llamar su capacidad jurídica frente al emperador. El emperador, cada vez, actúa más sobre súbditos que sobre ciudadanos (...). Es decir, es este un proceso que lentamente va imponiéndose hasta llegar a una situación en la cual la relación que se da entre el Emperador y los súbditos es, en parte significativa, similar a la relación vigente entre el *pater* y los distintos miembros que componen su familia”²⁵⁰, por su parte, podemos agregar, la familia se aleja cada vez más de la esfera pública hasta que al final de la época imperial no será más un órgano político como solía ser durante la República.

²⁴⁸ *Ibidem*, pp. 132 -133

²⁴⁹ La propia familia de Augusto, en cuanto familia imperial, se transforma una institución que forma parte de la estructura pública, véase SEVERY, B., *Augustus and the Family at the Birth of the Roman Empire*, New York/London, 2003, en especial pp. 96 ss.

²⁵⁰ *Ibidem*, p. 134

Durante los siglos II y III, pues —y ahora vuelvo a la tesis de Veyne—, emerge en el mundo romano una familia centrada en el matrimonio y que se convierte en el centro de la sociedad romana, en su célula básica. La vida conyugal regida por la moral estoica o lo que las costumbres romanas absorbían de ese aparato ético, asume ya la vida sexual honesta como propia de su esfera, y así también la procreación y la defensa del desarrollo natural del iter de la vida condenando el aborto.

He aquí el germen que sembró Augusto. En este nuevo mundo donde el *pater* es también un siervo, noble, pero sometido al fin y al cabo, no tiene mucho donde sustentar su plena autoridad frente a los miembros de su familia. Esta nueva fuente de autoridad corrompe en sus bases más profundas la antigua estructura familiar cimentada en la persona y poder del *pater*. La revolución de la individualidad, las nuevas religiones, la filosofía estoica y todas las contingencias que ayudan a configurar el escenario que hemos tratado de retratar, son el punto de arranque para la concepción que erigiré, más tarde, frente a la familia arcaica entendida como stirpe, una nueva centrada en el matrimonio; una que el cristianismo, como veremos, fijará como ideal para toda la historia del oriente y occidente cristiano.

II.4 Resistencia ante el poder: morir y juntar los bienes por amor

El terror se cernía sobre las murallas de Ilion. Aquiles retaba a batirse en combate singular a Héctor, el héroe y el más noble de los hijos de Príamo. El matador de hombres, como lo llama Homero, tenía en sus manos el futuro de la guerra que había durado ya diez años y también le pesaba la muerte de Patroclo que había despertado de dolor a Aquiles y le había impulsado a derrotar a los troyanos. Aquiles, el de los pies ligeros, no sólo dio muerte a Héctor, también arrastró su cuerpo por el perímetro de la colina donde se alzaban las murallas de la ciudad cogido de los tendones de los tobillos a su carro de batalla. Justo antes del encuentro, Andrómaca, mujer del héroe troyano, le rogaba que no se enfrentase al aqueo, que no la convirtiera en viuda, que pensara en su hijo que crecería sin padre. Héctor se quitó el yelmo para no asustar al pequeño recién nacido y lo contempló sabiendo el destino que le esperaba

y el deber que tenía de cumplirlo. Andrómaca, en el ardor de la escena, como desde el principio de la guerra, expresaba su deseo de no sobrevivir a su marido.

La idea de no vivir más allá de los días del marido está presente en la literatura griega. Evadne, mujer del general griego Capneo, se arrojó a las llamas mientras su marido ardía condenado en ellas «*acógeme, Capneo; mezclaremos nuestras cenizas*» fueron sus palabras antes del salto y Laodamía se suicidó al conocer la muerte de su marido Protesilao en Troya²⁵¹. Probablemente por la enorme influencia griega sobre Roma, en la literatura y en la vida real de los romanos, nos encontramos con ejemplos similares. Las mujeres prefieren morir junto a sus esposos –al menos ese se convirtió en un ideal de mujer– antes que sobrevivirles. Es la entrega total, la concordia, esa que promovían los estoicos, llevada a su máxima expresión. Cuando Augusto gobernaba el mundo, cantaba Horacio a su amada Lidia. En un poema en forma de diálogo ponía en los labios de su dueña: «*tecum vivere amem, tecum obeam libens*»²⁵². No contento con hacerse de ella, le hizo pronunciar algunos de los versos más amorosos de la literatura de su época. Compartir la vida era para los amantes, compartir la muerte era propio del amor conyugal.

Probablemente la intensidad del poder público que se desarrolló en los siglos que siguieron a Augusto, la persecución política, la orden dirigida al súbdito para que se suicidara o, de lo contrario, se atuviera a una condena a muerte más infamante y, en fin, la resistencia política de la nobleza romana ante el poder del emperador fueron estímulos a tal sacrificio. Un caso calamitoso es el de Séneca, en el año 65 d.C. se le ordenó suicidarse cortándose las venas y bebiendo cicuta, el motivo fue su supuesta implicación en la conjura de Pisón contra Nerón, de quien, por cierto, había sido preceptor.

Los romanos, a pesar de que en esta época la realidad dictaba lo contrario, mantuvieron siempre un ideal de perdurabilidad del matrimonio, la mujer *univira*, es decir, aquella que sólo tenía un marido y que se retiraba a la castidad en la viudez, fue siempre alabada. Por ejemplo, Cornelia, la madre de los Graco, después de tener doce hijos y de la muerte de su marido eligió no volver a casarse. Entre los romanos esta

²⁵¹ OVIDIO, *Ars amatoria* III, 17-22

²⁵² «*contigo amaría vivir, contigo moriría gustosa*» HORACIO, *Odas* III, 9

mujer fue uno de los más grandes modelos de virtud, fecunda y *univira*. Sin embargo, las leyes de Augusto entraron en tensión con este ideal. La obligación de casarse es una muestra más de la inmensa ingerencia del emperador en cuestiones de la vida privada. Según Rousselle, esa concordia conyugal, propugnada por la filosofía estoica, habría encontrado donde afincarse entre las familias que resistían ante el poder. Una lucha permanente contra la autoridad pública debía enfrentarse en alianzas. Padres que casaban a sus hijos con mujeres de otras familias que compartían el mismo color político, así era más fácil rebelarse y desobedecer, lo que muchas veces significaba aceptar la muerte²⁵³.

En esos escenarios es donde el suicidio de la mujer ante la muerte del hombre aparece. Ya no basta abstenerse de contraer matrimonio con otro después de la muerte del marido, la vida solitaria o a la fuerza con otro hombre significaba ceder ante el poder. La muerte en cambio era la forma de salvar la dignidad, de resistir. Muchas mujeres fueron cómplices de las conjuras junto a sus maridos y, cuando no participaron y éstos fracasaron en su intento y fueron condenados, ellas, voluntariamente, compartían su suerte: la muerte o el destierro²⁵⁴. Arria, mujer de Peto criticaba a una mujer del partido de su marido por no haberse suicidado con él cuando fue asesinado, además recomendaba ardientemente a su hija hacerlo si su marido moría antes y, ella misma, cuando su marido fue intimado al suicidio bajo el emperador Claudio, se clavó frente a él una daga en el pecho, «no duele, Peto» fueron sus palabras antes de morir²⁵⁵.

Porcia, al saber de la derrota y muerte de su esposo Bruto en la batalla de Filipos y en vista de que nadie le proporcionara un puñal, se tragó unas brasas ardientes que le provocaron la muerte, gloriosa a ojos de Valerio Máximo, no solo por el gesto en sí, sino también por haberlo realizado de una forma hasta entonces inaudita²⁵⁶. La mujer de Séneca, Paulina, quiso suicidarse junto con el filósofo. Su caso es realmente dramático, pues el propio emperador Nerón, para evitar que el reproche a

²⁵³ ROUSSELLE, A., *op cit.* p. 274

²⁵⁴ CASTILLO, A., DEL, *La emancipación... op. cit.* p. 209

²⁵⁵ MARCIAL, *Epigramas* I, 13 añade: «Pero la que tú, Peto, vas a hacerte, ésa sí me duele». PLINIO, *Epístolas* II, 16; VI, 24; DION CASIO 60,16; TÁCITO, *Anales* XVI, 34.

²⁵⁶ VALERIO MÁXIMO, IV, 6,5; para ejemplos masculinos de suicidios por amor véase VALERIO MÁXIMO, IV,6, 1-3

su crueldad creciera, ordenó que se le impidiera morir. Con ello la muerte de Séneca se vio manchada, Paulina fue puesta en cuestión pues se decía que se había rendido ante la posibilidad de sobrevivir²⁵⁷.

Morir por amor no es una muestra de fidelidad a la estirpe, tal vez fuera una moda política, pero es señal de personalidad, es muestra de resistencia de dos personas ante el poder, aunque el suicidio también tuvo a veces la finalidad de evitar la propia condena a muerte. Pero la muerte enfrentada voluntariamente por causa del deceso del cónyuge es el reflejo de una concordia conyugal, de un ideal de la relación de pareja que compartía escenario con las conjuras políticas y dinásticas de aquellos tiempos. Otro buen ejemplo de esto es la *Laudatio Turiae*²⁵⁸.

La *Laudatio* es un epigrama fúnebre. Fue muy común en Roma la confección de estos escritos colocados en forma de epitafios. En lo que a las mujeres respecta, fueron más comunes los dedicados a mujeres jóvenes alabando sus virtudes ya de hija ya de esposa. La *Laudatio Turiae* corresponde al s. I d.C. y es una fuente riquísima en contenido, como también extraña en su género por su gran extensión. En ella el viudo de Turia nos ofrece bastantes detalles de su relación matrimonial e incorpora muchos elementos jurídicos. Se trataba de un matrimonio *sine manu* y además con una mujer *sui iuris*, pues el padre de Turia había muerto dejando a su hija, con ello, liberada de su potestad. El viudo ensalza el coraje de su mujer, que en vista de su esterilidad, le ofreció el divorcio para que éste se allegase a otra mujer que pudiera darle descendencia y retornar luego ella, como una hermana o una cuñada viuda, a la casa de su marido. Sin embargo, el marido se negó a aceptar dicho ofrecimiento. Prefirió mantener incólume el amor que ambos tenían antes que perpetuar su familia. En cierta forma, Turia, ama según los parámetros de la familia tradicional, pero él ama como aman los poemas de Ovidio. En la misma *Laudatio*, el atormentado marido de Turia, alaba entre las virtudes de su mujer, el haber juntado sus bienes con los suyos. De varios pasajes del epigrama podría entenderse que ambos vivían en una comunidad de bienes:

²⁵⁷ TÁCITO, *Anales*, XV, 63 -64

²⁵⁸ CIL. VI, 1527.

«Todo el patrimonio que habías recibido de tus padres lo hemos conservado junto con igual diligencia, y aunque era una adquisición tuya me lo entregaste enteramente. Dividimos nuestros deberes de manera tal que yo custodiase tus bienes y tú los míos. Sobre este punto omito muchos particulares para no apropiarme de parte de tus meritos, baste con lo dicho para dar cuenta de cuales fueron tus sentimientos»²⁵⁹

Y más adelante, cuando relata la propuesta de divorcio que su difunta mujer le hizo para que pudiera perpetuar la familia con una nueva compañera que ella misma le ofrecería, aclara cuáles fueron las generosas condiciones que su mujer propuso para efectuar el arreglo:

«Afirmaste que habrías tenido en común los hijos que nacieran, los habrías considerado como tuyos y no separarías el patrimonio que hasta ese momento manteníamos indiviso, sino que, al contrario, lo mantendrías a mi disposición y, si yo estaba de acuerdo, conservarías la administración: nada quedaría fuera de tu control y nada separado; y tú, en adelante, asumirías las tareas y demostrarías el afecto de una hermana o una suegra»²⁶⁰.

Lo más interesante es, no obstante, apreciar que el marido menciona estos pormenores jurídico-patrimoniales para hacer notar la virtud de Turia. Se trata de un mérito de su mujer, tanto como haberle salvado la vida en otra ocasión o ser solícita, obediente, inteligente, valiente o generosa (así lo afirma el viudo). Juntar los bienes con los de su marido es, para este hombre y probablemente para muchos de su época, una señal de amor conyugal.

Lo mismo puede decirse de Nigrina, personaje de uno de los epigramas de Marcial: «¡Oh feliz por tu carácter, feliz, Nigrina, por tu marido y la primera gloria entre las nueras latinas! Te complaces en juntar tus bienes paternos con los de tu cónyuge, gozosa de que tu marido sea socio y coheredero. Así Evadne haya arrojándose a la pira de su marido y una no menor fama eleve a Alcestis a las estrellas: tú lo has hecho mejor. Con la prenda segura de tu vida has merecido no verte en la obligación de probar tu amor con la muerte»²⁶¹.

²⁵⁹ «omne tuom patrimonium acceptum ab parentibus communi diligentia cons[er]uavimus / neque enim erat acquirendi tibi cura quod totum mihi tradisti officia [ita par] / titi sumus ut ego tu[t]elam tuae fortunae gererem ut meae custodiam sust[ineres multa] / de hac parte omittam ne tua propria mecum communicem satis sit [hoc] mi[hi tuis] / de sensibus [indi]casse. Laudatio Turiae 1.37-41

²⁶⁰ «ac futuros liberos t[er]e communes pro] / que tuis habituram adfirm]ares neque patrimoni nos[tri quod adhuc] / fuerat commune separa[ti]onem facturam sed in eodem [arbitrio meo id] / et si vellem tuo ministerio [fu]turum nihil seiunctum ni[hil separatum te] / habituram sororis soc[rusve] officia pietatemque mihi d[ehinc praestitutam]» Laudatio Turiae 1.35-39

²⁶¹ «O felix animo, felix, Nigrina, marito, / atque inter Latias gloria prima nurus: / te patrios miscere iuuat cum coniuge census, / gaudentem socio participique uiro. / Arserit Euhadne flammis iniecta mariti, / nec minor Alcestin fama sub astra ferat: / tu melius. Certo meruisti pignore uitae / ut tibi non esset morte probandus amor» MARCIAL, Epigramas IV, 75. La traducción es de GUILLÉN, J, Epigramas de Marco Valerio Marcial, Zaragoza, 2005

II.5 ¿Comunidad de bienes entre cónyuges en la época clásica?

Giovanni Lobrano ha puesto en discusión una tesis sobre el carácter del régimen de propiedad familiar romana, en especial en las relaciones entre cónyuges. El autor pretende controvertir la idea de que el derecho romano es individualista frente al germánico²⁶². Para ello recurre al régimen económico del matrimonio y, en general, a la ordenación patrimonial de la familia, intentando desmentir que se trate de un régimen de esa naturaleza. Combate así la antigua visión que pone en el derecho germánico el origen de los ordenamientos familiares comunitarios, mediante su contraposición con la imagen del *pater familias*, único soberano. Pero va más allá, pone el origen de estos regímenes no en el tardo imperio romano como hicieron ya algunos autores a principios del siglo XX²⁶³, sino mucho antes del advenimiento del cristianismo. Para ello se vale de numerosas fuentes literarias y jurídicas, e insinúa que en Roma existió una continuidad en el régimen económico del matrimonio y que ésta estuvo constituida, desde la época arcaica, por un sistema comunitario. La tesis es sin duda sugerente y bien documentada. Nos detendremos un momento a analizarla.

Lobrano cuestiona primero la contraposición entre *ius* y *humanitas*. Se centra en este punto en la tesis de Schulz quien señala que lo que reflejan las fuentes (en este caso las que, en su mayoría literarias, hablan de la comunión de bienes o de la familia nuclear) no se refiere al estado del derecho, sino a uno de facto al que el derecho se opone, la idea de comunidad de bienes habría estado excluida, al menos desde el siglo II a.C., periodo desde el cual el autor comienza su investigación²⁶⁴. Dicho

²⁶² LOBRANO, G., *Uxor quodammodo domina: riflessioni su Paul. D. 25,2,1*, Sassari, 1989. La tesis germanista sobre el origen de la comunidad de bienes entre cónyuges arranca de la reconstrucción de la idea de propiedad y de familia romana y germánica de algunos autores como GLASSON, E., *Le Mariage civil et le divorce dans l'antiquité et dans les principales législations modernes de l'Europe. Étude de législation comparée, e précède d'un aperçu sur les origines du droit civil moderne*, Paris, 1880, y tendría su punto más alto en SCHULZ, F., *principios de derecho romano*, Madrid, 1990 p. 163 ss. Para la bibliografía sobre este asunto véase la citada obra de Lobrano

²⁶³ El más notable tal vez fue el maestro italiano Melchioro Roberti y su obra., *Le origini romano cristiane della comunione dei beni fra coniugi*, Turín, 1919. sobre el problema de la comunidad de bienes véase nota 405

²⁶⁴ *Ibidem*, 169. Para Schulz cabría hablar de comunidad en el matrimonio *cum manu*

enfrentamiento es equilibrado con la *humanitas* que tempera en la vida práctica el rigor dogmático del derecho haciendo que los cónyuges vivan, de hecho, en comunidad²⁶⁵.

Lobrano señala que autores como Voigt²⁶⁶ y después Solazzi²⁶⁷ han atribuido la presencia en las fuentes jurídicas de elementos que atestiguan relaciones de comunidad entre los cónyuges a factores exógenos, como la filosofía estoica, el primero, y al cristianismo, el segundo; pues éstos darían origen a la concepción de la familia que nosotros denominamos matrimonial. Solazzi, por otra parte, niega la posibilidad de que algunas de esas fuentes provengan, en el estado en que las conocemos, de juristas clásicos y atribuye, por consiguiente, su contenido a interpolaciones posteriores²⁶⁸.

Ehrhardt, señala Lobrano, sostiene que en las fuentes romanas, sean literarias o jurídicas, es necesario distinguir dos tipos relativos a la sociedad conyugal: las protorromanas y las griegas que penetraron principalmente a través de Cicerón. El primer tipo refleja una comunidad de bienes, mientras el segundo evocaría solamente una comunidad espiritual. Por lo tanto, afirma este autor, el derecho romano sólo habría conocido una comunidad de bienes entre cónyuges en época arcaica en el matrimonio *cum manu*, cuando la mujer ingresaba con todos sus bienes al patrimonio del marido²⁶⁹.

Por último, cita a Maschi²⁷⁰ quien señala que la *humanitas*, sin ser una categoría alternativa al derecho fue, sin embargo, jurídicamente relevante. A través de ella, el Pretor y luego el emperador, corrigieron el derecho civil desde la época clásica. En cuanto al matrimonio, la *humanitas* se reflejó en la creciente dignidad de la mujer y la equiparación de los cónyuges. Es a propósito de estas reflexiones que se pregunta Lobrano si acaso no podríamos creer que esas nuevas concepciones integradas, según Maschi, a través de la *humanitas*, son la traducción jurídica y se implementan sobre una

²⁶⁵ *Ibid.* p. 217. En su crítica LOBRANO, G., *op cit.* pp. 39-43

²⁶⁶ VOIGT, M., *Das jus naturale, aequum et bonum, und jus gentium der Römer*, vol. II, Leipzig 1858 pp. 850 y 938

²⁶⁷ SOLAZZI, S., «*Consortium omnis vitae*» en *Annali Macerata* V, 1929, 27 ss.

²⁶⁸ LOBRANO, G., *op cit.* pp. 44-47

²⁶⁹ EHRHARDT, A., «*Consortium omnis vitae*», en *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte* 57, 1937, pp. 357-366

²⁷⁰ MASCHI, C., '*Humanitas*' come motivo giuridico, con un esempio: nel diritto dotale romano, Trieste, 1949

constante: la sociedad conyugal, que se habría presentado durante toda la historia de Roma, primero en el matrimonio *cum manu* e igualmente, luego, en el *sine manu*²⁷¹.

Para demostrarlo Lobrano recurre a las fuentes. Primeramente se concentra en la definición de Modestino que entiende el matrimonio como un *consortium omnis vitae*. Señala que la voz *consortium* tiene el sentido de sociedad, un sentido económico que trasunta la idea de un *dominium indivisum*. Además su uso para designar a los esposos estaría lejos de ser un fenómeno aislado en la definición del jurista. También aparece en Ovidio²⁷², en Seneca²⁷³, en Silio Itálico²⁷⁴ o en Tertuliano²⁷⁵, que usa la expresión *consors onerum domesticorum*²⁷⁶.

Enseguida, el autor se detiene a analizar cómo la voz *societas-soci* es usada también para referirse a los cónyuges. Afirma que en los textos citados tal expresión ha sido utilizada con el fin de evocar precisas consecuencias del régimen patrimonial entre esposos: primero, la condición de *quodammodo domina* (en cierto modo dueña) de la mujer respecto del patrimonio del marido y así excluir, por tanto, la posibilidad de hurto entre ellos²⁷⁷; segundo, la aplicación del *beneficium competentiae* en las acciones entre esposos después del divorcio y, tercero, la imposibilidad de impetrar la *actio expilatae hereditatis* contra la viuda²⁷⁸. Señala además que el uso del término *societas-soci* en relación a los cónyuges está testimoniado desde el s.III a.C.²⁷⁹

También expone que está presente en la literatura romana desde antiguo la idea de la mujer como *domina* en conjunto con el *pater*, o la sugerente idea expresada la tradicional expresión nupcial latina: *Ubi tu Gaius, ibi ego Gaia*²⁸⁰, que puede entenderse como una declaración de unidad matrimonial y de igualdad entre los esposos. Ciertamente, con ello y otras fuentes, demuestra que existe la idea de la casa fundada

²⁷¹ LOBRANO, G., *op cit.* p. 48

²⁷² OVIDIO, *Metamorfosis* I, 319; VI, 94; X, 246; aunque Marcial se refiere a consorte de lecho

²⁷³ SÉNECA, *Agamenón*, 256 y *Tiéstes*. 235; ha de hacerse la misma observación que en la nota anterior.

²⁷⁴ SILIO ITÁLICO, *Punica*. 3.63; misma observación que en las notas anteriores

²⁷⁵ TERTULIANO, *De exhortatione castitatis* XII, 2

²⁷⁶ LOBRANO, G., *op cit.* pp. 49-54

²⁷⁷ D.25.2.1, el autor acepta la crítica metodológica de BIANCHINI, M., *Studi sulla 'societas'*, Milán 1967, p. 18 quien señala que los juristas de esa época entendieron por *societas* simplemente una relación asociativa durable y de coordinación y colaboración entre varios sujetos, independiente de la fuente de su origen

²⁷⁸ CI. 9.32.4

²⁷⁹ LOBRANO, G., *op cit.* pp. 55-67

²⁸⁰ «donde tú Gaio, yo Gaia» Véase: PLUTARCO. *Cuestiones romanas* 30

sobre la mujer y el marido como señores de la misma, que la *uxor* era administradora doméstica y que comparte la dignidad de su marido. También aporta fuentes que testimoniarían una comunidad de bienes en el matrimonio *cum manu* y luego en el *sine manu*²⁸¹.

Hay, sin embargo, uno de los textos de entre los citados por el autor que más que apoyar invita a dudar de su tesis, en efecto, Séneca en *De beneficiis* 7.12.1 señala que los hijos son comunes al padre y la madre y que si tuvieran dos no podría reclamar uno cada cual, sino que cada uno reclamaría los dos para sí. Ciertamente es contundente la afirmación respecto a la comunidad espiritual entre el marido y la mujer, y nos vemos tentados a extenderla también al ámbito patrimonial. Sin embargo, el contexto en que Séneca explica la cuestión nos disuade de hacerlo. El filósofo expone el ejemplo de los padres y los hijos para explicar la diferencia entre una *societas* y un *consortium* (considerado a este último como una verdadera comunidad que explica a través del ejemplo propuesto) ¿por qué entonces el filósofo no se refiere al *consortium bonorum* que, según Lobrano, caracterizaría al matrimonio romano y en vez de ello lo hace a la comunidad espiritual entre los cónyuges?

Por otro lado las fuentes más decidoras que usan el término *societas* o *consortium* para referirse a los cónyuges y que parecieran referirse a una comunidad de bienes emanan de poetas o filósofos, hombres que llevan una idea del matrimonio detrás, generalmente estoica. Esto a excepción del jurista Paulo en D.25.2.1, pues la expresión *quodammodo domina* (en cierto modo dueña) en relación a los bienes del marido es muy sugerente. En ese pasaje se trata de la *actio rerum amotarum* que preveía la hipótesis de apropiación por parte de la mujer de bienes pertenecientes al marido. Paulo concede un régimen especial a la mujer (pues no considera que haya hurto o habiéndolo no concede la acción de hurto) pues ella es en cierto modo dueña de esos bienes. La discusión es espesa y a ella Lobrano dedica el tercer capítulo de su obra²⁸².

²⁸¹ LOBRANO, G., *op cit.* p. 68 ss.

²⁸² El autor da cuenta de una abundante bibliografía respecto a la interpretación de D.25.2.1 que aquí recogemos parcialmente: TIGERSTROM, F., *Das römische Dotalrecht II*, Berlín, 1832; BECHMANN, A., *Das römische Dotalrecht*, II vols. Erlangen 1863 y 1867 entre aquellos que creen que la comunidad a la que se refiere la fuente sería puramente espiritual (religiosa); CZYHLARZ, K., *Das römische Dotalrecht*, Gießen, 1870; ESMEIN, A., *La manus, la paternité et le divorce dans l'ancien droit romain. Mélanges d'histoire du droit et de critique*, Paris 1886; PAMPALONI, M., «Sopra alcune azioni attinenti al delitto di furto ('actiones utiles')», en

En definitiva, el autor concluye observando una continuidad en el régimen comunitario del matrimonio desde el matrimonio *cum manu* y también en el *sine manu*. Los cónyuges en Roma habrían juntado sus bienes en comunidad desde la época arcaica hasta la clásica (en esta última en especial basándose en D.25.2.1) y, finalmente, también en el postclásico haciendo voz común con otros autores a los que nos referimos más adelante, la sociedad conyugal habría sido la base de las relaciones entre cónyuges en la historia de Roma. La obra de Lobrano es sin duda notable por la inteligencia y la erudición del análisis, sin embargo, creo que el problema puede analizarse desde una perspectiva diferente.

En efecto, opino que existe continuidad entre el régimen económico de un matrimonio *cum manu*, en que la mujer y su patrimonio eran absorbidos por el del marido y ciertamente se mezclaban y el matrimonio *sine manu*, que, según el sentido general de la jurisprudencia, mantenía los bienes de ambos separados. Lobrano busca esa continuidad en el hecho material de la unión de los bienes en la *domus*, yo en cambio, la busco en el marco jurídico y social de ambos sistemas que, en rigor, afirmo, son el mismo. El centro de la cuestión es constatar que a ambos regímenes subyace una estructura común y una idéntica idea de familia.

El matrimonio *cum manu*, como ya señalamos en el capítulo I, no constituye un régimen económico entre esposos, sino entre familias. Ambas, como unidades económicas herméticas, se ven enfrentadas a la salida de un miembro, por una parte, y a la entrada de uno nuevo, por la otra. De modo que el sistema lo que pretende es evitar que esas dos esferas se vean alteradas en el trinomio familia, propiedad, religión. Lo logra mediante la incorporación de la mujer en la esfera patrimonial y espiritual de la familia del marido, y, para mantener el equilibrio entre uno y otro conjunto patrimonial, proporciona a la mujer una parte del patrimonio de su *pater* (o lo que es

Studi Senesi 17, 1900, 149 ss ; ZANZUCCHI, P., «Il divieto delle azioni famose e la 'reverentia' tra coniugi in Diritto romano» primera parte en: *Rivista Italiana per le Scienze Giuridiche* 42, 1906; segunda parte en *Rivista Italiana per le Scienze Giuridiche* 47, 1910 entre aquellos que la refieren como un resabio del régimen del matrimonio *cum manu*; LEVY, E., *Privatstrafe und Schadenersatz im klassischen römischen Recht*, Berlín, 1915, sostiene que se estaría refiriendo a una especie de «Dogschaft» (o comunidad sobre la dote); WACKE, A., *Actio rerum amotarum*, Colonia, 1963 quien afirma que se trataría de regular una comunidad de hecho; finalmente BURDESE, A., «Recensione di WACKE, Actio rerum amotarum», *Iura*, XV, 1964, 328-334 y GUARINO, A., «Actio rerum amotarum» *Labeo*, X, 3, 1964, pp. 433-436 que critican la tesis de Wacke retornando a la tesis del origen de la acción en el estatus de *loco filiae* en el matrimonio *cum manu*; LOBRANO, G., *op. cit.*, pp. 113-195.

igual, de su patrimonio familiar) como adelanto de la herencia que perderá por abandonar su familia de origen y como compensación a la familia receptora por los *onera matrimonii*²⁸³.

Desde la institución del matrimonio *sine manu* el sistema se ajustó, pero mantuvo la misma lógica. Los padres, por la razón que sea, no siguieron dejando a su hija pasar a formar parte de otra familia, sino que la mantuvieron en la propia, es decir, la mujer no saldría más de la esfera patrimonial de su *pater* para entrar a la del marido (o a la de su respectivo *pater*). De modo que la forma de mantener el equilibrio patrimonial de ambas familias fue precisamente manteniendo divididos los bienes de uno y otro cónyuge. Es decir, dotar a la mujer para compensar las cargas del matrimonio, pero mantenerla como heredera en la propia familia. De manera que el equilibrio seguía intacto. Por eso no nos extraña que, como señala García Garrido, los principios sobre los cuales se funda la relación patrimonial entre los esposos en el matrimonio *cum manu* y el matrimonio libre sean los mismos²⁸⁴. Nótese que ambos sistemas son, al fin y al cabo, la misma cosa. En ambos lo que está en juego son las esferas patrimoniales del *pater* de cada uno de los cónyuges, y no un patrimonio propio de cada uno de ellos. Por eso es que este sistema patrimonial no es en rigor un régimen económico del matrimonio, pues su objetivo fundamental no es regular los efectos patrimoniales del matrimonio entre los cónyuges, sino entre dos familias que se ven accidentalmente enlazadas por el matrimonio de uno de sus miembros.

Un régimen económico del matrimonio puede darse, en la forma que nosotros lo concebimos, y creemos que los romanos también, solamente cuando la unión matrimonial inaugure asimismo una unidad económica básica y preponderante. Eso no podía ocurrir en la edad arcaica con el matrimonio *cum manu*. Por mucho que los bienes de la mujer entraran a la propiedad del marido y se juntaran en una comunidad doméstica de administración compartida, la familia matrimonial estaba absorbida por la tradicional. La relación patrimonial entre los esposos es, en último término, irrelevante, pues, no son en sí una unidad económica distinta del patrimonio del *pater* (piénsese en la mujer casada *cum manu* con un marido *alieni iuris*). Un verdadero

²⁸³ Para las finalidades de la dote véase TREGGIARI, S., *op. cit.* p.323 ss.

²⁸⁴ GARCÍA GARRIDO, M., *El patrimonio de la mujer...op. cit.* p. 131

régimen económico del matrimonio regula las relaciones patrimoniales entre los cónyuges sin que éstos formen parte exclusivamente de otra esfera patrimonial (una sola en el caso del matrimonio *cum manu* o dos distintas, en el caso del *sine manu*) o al menos no de una que se imponga y absorba a la que ellos constituyen. Creemos que esta es la forma en que debe abordarse la cuestión. Muchos manuales hablan de efectos patrimoniales del matrimonio como si trataran de un sistema similar al de nuestro derecho codificado. Llevar la idea de régimen económico del matrimonio atrás en la historia es un exceso común. Sostengo que para hacerlo sin error hay que diferenciar bien las esferas patrimoniales en juego y mientras los esposos no constituyan una, será siempre un anacronismo revestir sus relaciones con el sello de régimen económico del matrimonio. Esto es lo que la mayoría de los autores que hemos citado en este apartado han obviado. Buscar el origen de la comunidad de bienes o de cualquier otro régimen de relaciones patrimoniales entre cónyuges como lo entendemos hoy supone, primero, hallar el origen de la familia matrimonial que sirve de escenario a todos ellos. En definitiva, significa hallar el momento en el que el matrimonio hace nacer una nueva esfera jurídico-patrimonial relativamente independiente.

La mayor independencia de los hijos y todos los cambios morales y sociales que hemos visto acaecer desde el siglo II a.C. provocaron una ruptura. No en la idea del equilibrio patrimonial entre familias, sino en la importancia de la familia nuclear. Ésta poco a poco, se erigió como una entidad moral frente a la familia patriarcal y, junto con ello, como una unidad económica con identidad propia respecto de aquella, esa unidad es lo que denominé familia matrimonial. De manera que aquí se percibe un punto de inflexión, aquí sí hay una ruptura en la continuidad del sistema, pues se ha manifestado el cambio en la idea de familia que servía de sustento al anterior régimen. En otras palabras, la idea que inspiraba y daba sentido al régimen de bienes entre familias pierde fuerza frente a la renovada importancia que comenzó a tener la idea de familia nuclear, cuestión que coincide con las fuentes, especialmente literarias, que cita Lobrano para aseverar que existe comunidad de bienes en la época en que nosotros hemos situado la revolución espiritual de Roma.

Por eso tenemos que objetar en este punto la tesis de Lobrano. No nos cabe duda que en toda época muchos matrimonios vivieron juntando sus bienes, máxime si

la mujer ocupaba un lugar preponderante en el hogar como administradora de los bienes que, en el matrimonio *cum manu*, eran del marido y, luego, en el matrimonio libre, de uno y de otro cónyuge. Esa es la labor administrativa de la mujer, tan antigua en las sociedades mediterráneas, la misma que describe Columella en su *De re rustica*²⁸⁵. Por eso la *uxor* como *domina*, no ofrece una figura nueva. En Roma la mujer siempre tuvo una dignidad especial. Esa dignidad superior era precisamente la que la instituía como *domina* de la casa de su marido, la administradora doméstica de los bienes de la familia. Pero eso no quiere decir que hubiera allí una comunidad de bienes. Turia probablemente fundó una voluntariamente, pero ella no era una mujer sometida a la potestad de su *pater*, como debió ser el caso de muchas esposas, y el hacerlo le valió el halago elocuente de su marido, no creemos que esa haya sido la regla general. Antes, nos parece más acertada la idea de una comunidad de uso de los bienes que ciertamente es un antecedente importante de la comunidad de bienes²⁸⁶. Esta idea, como no la de comunidad, es compatible con la prohibición de donaciones entre cónyuges, también con la eventual obligación de restituir la dote y, en general, con la regulación que del matrimonio y su faz patrimonial hicieron los juristas.

La búsqueda del origen de la comunidad de bienes debe seguir otro camino. Lo que hay que averiguar es cuándo el concepto de familia matrimonial se superpone a la familia tradicional romana. Y antes que eso, cuándo la persona se independiza de su familia para poder juntarse con otro. En definitiva, hay que encontrar primero la separación de bienes entre personas y no entre familias. Creo que eso comienza a suceder durante la época clásica, y en esa misma época veremos cómo el matrimonio se coloca en un sitio importantísimo en los hitos y decisiones de la vida de un romano. Y, por eso y por la creciente independencia de los hijos, hallaremos allí testimonios, especialmente literarios, que aluden a la comunidad espiritual y material entre los cónyuges.

No puedo contradecir la tesis de fondo de Lobrano, esto es, la negación del carácter individualista del derecho familiar romano, pues no me hallo en condiciones de abordar tamaña discusión. Pero, aun aceptando que durante la historia de Roma los

²⁸⁵ COLUMELLA, *De re rustica* XII, 1-4

²⁸⁶ Véase GARCÍA GARRIDO, M., *El patrimonio de la mujer...op. cit.* pp. 61 -80

cónyuges juntaran sus bienes, de ello no se desprende que existiera un régimen económico del matrimonio de carácter comunitario. Tampoco puedo controvertir el origen romano de la comunidad de bienes entre cónyuges, porque lo afirmaré también, aunque en otro tiempo y con otras premisas que las que usa dicho autor.

Ahora bien, si en la época clásica hay rasgos de individualismo es porque efectivamente esa idea de estirpe, en que el grupo se superpone a la persona y en que la persona no es más que un átomo dentro de ese grupo, ha entrado en crisis. Lo interesante es constatar que para que haya una comunidad, como la entendemos cuando nos referimos a la comunidad de bienes entre cónyuges, debe existir primero noción de personalidad. De modo que el individualismo de esa época con el que la persona se desligó, hasta cierto punto, de su raíz gregaria es un paso necesario para que luego ese mismo individuo se una a otro y forme una comunidad, renunciando a su individualidad pura, por una compartida tanto en lo espiritual como en lo material. La comunidad de bienes es reflejo de lo que sucede cuando dos personas iguales e independientes ponen en común sus vidas. Lo mismo sucede en el ámbito patrimonial cuando ponen en común sus patrimonios.

La familia de la época clásica se debate entre dos concepciones. Muchas de las condiciones sociales que hemos expuesto lo propiciaban. A finales de la República y en especial durante el Imperio había hijos independientes económicamente por sus peculios, la *patria potestas* había decaído en su intensidad de control y con ello las ataduras de la estirpe, la revolución individualista había acaecido. Sin embargo el régimen de separación de bienes entre familias seguía vigente a pesar de que, como hemos insinuado y ha señalado abiertamente Lobrano, haya algunas fuentes que nos sugieren la existencia de la comunidad de bienes entre cónyuges. No nos parece extraño que así sea. Un matrimonio amante y sólido como el de Turia y su marido añorante, pudo haber convivido en ese régimen patrimonial, lo mismo puede decirse de otros textos que se citan. Sin embargo para matrimonios de corta duración, hechos por interés y convicción de ayudar con ellos a la estirpe, no es difícil pensar que ni los cónyuges, ni sus familias habrían estado dispuestos a unir sus bienes. Nos referimos a los hombres y mujeres de este tiempo, en especial aquellos que gozaban de gran prestigio y administraban grandes fortunas, que eludían el matrimonio o que

generalmente lo usaban como una estrategia política. Aquellos fríos y calculados o aquellos que sólo se presentaban como una unión pasajera en una Roma que bullía placeres e individualismo, no pudieron sino adoptar el régimen de separación, sea para mantener indemne el patrimonio de la familia de origen, sea para evitar socavar el propio.

Para que la comunidad de bienes se generalizara era, a nuestro entender, preciso que primero se generalizara el matrimonio, cuestión que irá sucediendo y tendrá su pináculo el 212 con Caracalla, que concedió la ciudadanía a todos los habitantes del Imperio, con lo cual el requisito de *ius connubium* dejó de ser relevante. Y era necesario además que el matrimonio fuera una unión permanente, para toda la vida. Pero más importante aun, era necesario que la muerte dejara de ser el momento central de la vida familiar y lo fuera, en cambio, el matrimonio.

Seguramente en el siglo I d.C. juntar los bienes era excepcional, en caso contrario, no tendríamos testimonios de maridos que alaban a sus mujeres por haberlo hecho. Así como morir, lo pone de manifiesto Marcial, es también por amor que se juntan los patrimonios. Probablemente, en medio de los matrimonios calculados y arreglados, aquellos que se unieron en el amor apasionado o en la concordia estoica juntaron sus bienes inscribiendo en la consciencia romana que hacerlo era una señal de amor conyugal, de entrega y confianza. No me atrevería a decir que por entonces la comunidad de bienes entre cónyuges está generalizada, ni tampoco que los juristas están pensando en ella al tratar del matrimonio. Me parece más cercano a la realidad social, que es al fin y al cabo a la que sirve el derecho, decir que la comunidad de bienes, la reunión de los bienes, se convirtió en un ideal de convivencia conyugal que seguramente algunos practicaron. Es a ese ideal al que probablemente se refieren las fuentes literarias que cita Lóbrano. Otras me parece que más bien dan testimonio de una comunidad de uso de los bienes que, como he afirmado, pienso que se dio siempre en Roma.

Mi búsqueda es otra, si los esposos juntan sus haberes en el matrimonio no es mi pregunta, pues eso puede suceder en cualquier tiempo y en cualquier sociedad. La cuestión es cuándo esa conjunción responde a una idea de familia y cuándo esa idea es tan potente como para producir una escisión de la familia patriarcal. Eso en el periodo

arcaico es descartable, en el clásico, en cambio, podemos afirmar que juntar los bienes probablemente se instaló en la consciencia de los romanos como un acto de amor, pues trasgredía los principios en que se inspiraba la antigua familia romana. Otra transgresión es que el marido de Turia prefiera quedarse con ella antes que hacer perdurar su estirpe casándose con otra. Ambas son signos de que está cambiando la percepción de la familia que, al parecer, comienza a delinear a los esposos, en el plano moral, como una entidad más fuerte, más autónoma e incluso más importante que la extensa familia tradicional. Pronto tendremos señales que nos revelan que en el plano jurídico-económico sucede lo mismo.

En efecto, la exaltación individual que trajo consigo la revolución espiritual de Roma y la independencia económica de los hijos respecto del padre que le acompañó, hizo que la idea de separar patrimonios a la hora del matrimonio no fuera sólo un mecanismo para proteger el patrimonio de la familia tradicional, sino para proteger el patrimonio de los cónyuges individualmente considerados. Esa es la importancia de que los juristas clásicos pensarán que la dote era una cosa de la mujer y no del marido ni del padre, de quien generalmente provenía, o que los bienes de la mujer debían protegerse para asegurar su suerte a la disolución del matrimonio. La idea de un patrimonio propio que debe cuidarse de un cónyuge pasajero o no amado, es anterior y necesaria para que puedan unirse en uno solo. El régimen del matrimonio libre que pretendía la separación de patrimonios familiares y que no tenía que ver con la familia matrimonial, lentamente se fue convirtiendo en un verdadero régimen de bienes entre cónyuges y es ese régimen de separación el que, paradójicamente, es antecedente directo de la comunidad de bienes que se generalizará bajo la influencia del cristianismo.

Lo que busco es la familia matrimonial, es decir, aquella que se funda con el matrimonio y que se constituye como una esfera jurídico-patrimonial diferenciada de las familias de origen. Que esa esfera sea comunitaria no es necesario para entender que existe una familia matrimonial. Sin embargo, cuando existe una comunidad de bienes entre cónyuges es una prueba de que existe una familia matrimonial, pues una comunidad es incompatible con los principios de la familia tradicional, cuya base es mantener aislado el patrimonio a cargo del *pater*. Por eso siempre está presente entre

los elementos que valoro en la ordenación de la familia, pues es un signo importantísimo, pero no el único.

Capítulo III

El imperio cristiano y la familia

“No hay judío ni griego, no hay esclavo ni libre, no hay hombre ni mujer, ya que todos vosotros sois uno en Cristo Jesús. Y si sois de Cristo, sois por tanto, descendencia de Abraham, y herederos según la promesa”.

Gal. 3, 28-29

El que hemos intentado describir en los capítulos precedentes es el teatro al que entró en escena el cristianismo. Se trataba de un mundo distinto y en muchos casos absolutamente opuesto a las enseñanzas de la Iglesia. Había, no obstante, muchas experiencias que de alguna u otra forma coincidían con el mensaje de Cristo. El mundo antiguo había concebido ya un sentido trascendental del amor conyugal, asimismo había visto brotar un potente sentido de lo individual frente a lo grupal; también conoció religiones que hablaron de resurrección, como la isiaica; y la filosofía griega, que serviría en muchos casos de sostén para el desarrollo de la doctrina cristiana, se hallaba extendida por el mundo grecorromano. No en vano, en el siglo II, decía San Justino refiriéndose a los pensadores paganos «cuanto, pues, de bueno está dicho en todos ellos, nos pertenece a nosotros los cristianos»²⁸⁷. El filósofo y mártir, conocedor de los clásicos griegos, nos deja testimonio de, por un lado, lo relevante que fue la filosofía griega desde las primeras elaboraciones teológicas de los Padres de la Iglesia y, por otro, de la actitud abierta que caracterizaría al cristianismo. En efecto, aquella Iglesia primitiva no dudó en integrar todo aquello que ya poseía el mundo pagano y que, cotejado con el mensaje evangélico, era bueno.

²⁸⁷ SAN JUSTINO, II Apología 13,4

Para esas concepciones morales compatibles con la Buena Nueva y que ya se encontraban en germen en ese mundo, el cristianismo se convirtió en la vía de entrada al crisol donde se fraguaría el occidente y el oriente cristiano. Lo ajeno, lo opuesto, quedó olvidado en las ruinas de la antigüedad o entró a hurtadillas en la forja. Por eso no nos sorprende que la moral familiar del cristianismo sea en gran medida también estoica. El cristianismo dotó de un sentido trascendental a algunas de las enseñanzas de esa doctrina filosófica y a otras tantas concepciones paganas y con ello les dio un carácter ahistórico. Friedlaender, refiriéndose a los filósofos del mundo precristiano, señala que «desconocían en absoluto el concepto de una verdad absoluta, basada en la revelación sobrenatural, y con ella la conciencia de que la fe y, sobre todo, la sumisión de la razón a la fe, pueden ser un mérito y encerrar una fuerza redentora y animadora»²⁸⁸. De ahí que las palabras de la Epístola a Diogneto (de fines del s. II o principios del III), «lo que el alma es para un cuerpo, esto son los cristianos en el mundo»²⁸⁹ tengan un significado tan amplio.

Esa concepción marcó también el modo en que los primeros cristianos instalarían la nueva religión en el mundo. No se trata de una revolución, porque ellas se caracterizarían por realizar una transformación total y vertiginosa de las instituciones para, así, construir desde arriba un mundo nuevo y un hombre distinto. El cristianismo operó del modo inverso, buscó transformar a los hombres en su tiempo y en su mundo, a esos, a los que se convirtieron, les correspondería la responsabilidad de cambiar las instituciones.

«Los cristianos no se distinguen del resto de la humanidad ni en la localidad, ni en el habla, ni en las costumbres. Porque no residen en alguna parte en ciudades suyas propias, ni usan una lengua distinta, ni practican alguna clase de vida extraordinaria (...) pero si bien residen en ciudades de griegos o bárbaros, según ha dispuesto la suerte de cada uno, y siguen las costumbres nativas en cuanto al alimento, vestido y otros arreglos de la vida, pese a todo, la constitución de su propia ciudadanía, que ellos nos muestran, es maravillosa (...) Residen en sus propios países, pero sólo como transeúntes; comparten lo que les corresponde en todas las cosas como ciudadanos (...) se casan como todos los demás hombres y engendran hijos; pero no se desembarazan de su descendencia. Celebran comidas en común, pero cada uno tiene su esposa. Se hallan en la carne, y, con todo, no viven según la carne»²⁹⁰.

²⁸⁸ FRIEDLAENDER, L., *op. cit.* p. 1127

²⁸⁹ *Epístola a Diogneto VI*

²⁹⁰ *Epístola a Diogneto V*

De modo que el cristianismo no significó una revuelta, sino todo lo contrario, una conversión profunda del modo de entender el mundo e instituciones. Un buen ejemplo es el de la esclavitud, el cristianismo la humanizó y, en fin, la desterró del espíritu de amos y esclavos. La idea del peregrinaje por este mundo en espera de la gloria del más allá, destruyó el sentido de la relación del señor y el siervo, porque, en último término, unos y otros son hermanos ante Dios. Este fue el preludio de las manumisiones masivas que presenció la Antigüedad Tardía²⁹¹.

El cristianismo, a diferencia del derecho romano, no buscaba ser una ordenación de la vida terrenal de los hombres. Antes bien, se erigía como su salvación eterna. La nueva religión introduce este contraste en el mundo grecorromano y, con ello, contribuyó finalmente a renovarlo²⁹². Un bello ejemplo de dicha transformación lo da San Agustín. El obispo critica la alabanza que el mundo pagano hace a Lucrecia, la matrona a la que nos referimos en el capítulo I que se suicidó después de ser ultrajada²⁹³. Ella, que en tiempos de Augusto fue ensalzada como ejemplo de virtud, como ideal de *pudicitia* en aquel intento de renovación moral que no cesaría de ahí en adelante, es cuestionada por el Obispo de Hipona. Dice que los romanos loan a la Lucrecia homicida, pues ha dado muerte a la Lucrecia santa que soportó el vejamen inverecundo que le profirió Sexto, el hijo de Tarquino el Soberbio. Agustín afirma que si no es deshonesto la que padece violentada, tampoco es justa la que castiga a la honesta. Sexto, el criminal, recibe la pena del destierro, mientras Lucrecia recibe la peor de las penas por parte de la propia Lucrecia. Cuestiona al mundo pagano a través de uno de sus símbolos. Pregunta si acaso no condenarían los magistrados a una mujer que ha dado muerte a una matrona casta e inocente y, si es así, por qué entonces celebran con insistencia a aquella Lucrecia que ha cometido tamaño delito. La razón por la cual Lucrecia se quitó la vida –afirma– no fue porque fuese adúltera, ni por amor a la castidad, sino por flaqueza y temor a la vergüenza de las sospechas de

²⁹¹ Para la esclavitud y el cristianismo véase BIONDI, B., *Il diritto romano cristiano*, vol. II, Milán, 1953, p. 373 ss.

²⁹² Uno de los grandes estudiosos de la influencia del cristianismo y las relaciones con las instituciones imperiales fue Jean Gaudemet. Para una visión general de estas cuestiones véase: GAUDEMET, J., *Institutions de l'Antiquité*, Paris, 1982 p. 686- 694, GAUDEMET, J., *La formation du droit séculier et du droit de l'Église aux IV et V siècles*, Sirey, 1979 pp. 193-202

²⁹³ Véase I.6.2

quienes la creyeran partícipe de los deseos de Sexto. En cambio, según señala el obispo de Hipona, las mujeres cristianas que padecieron la misma desventura y eligieron la vida, no vengaron en sí mismas el delito cometido por otro y no sumaron así el propio pecado al ajeno, pues gozan de la gloria de su honestidad puesta frente a los ojos de Dios, aunque ello les acarree las sospechas humanas²⁹⁴. Así pone de relieve, San Agustín, que se ha renovado la moral del mundo antiguo, la inhumación de Lucrecia, símbolo de la castidad pagana, es despreciada frente a la virtud cristiana.

III.1 Cristianismo y persona

Los griegos dieron al término persona el contenido de supuesto intelectual de una naturaleza y los romanos, en cambio, uno relativo a la posición que ocupa el hombre en las relaciones con otros (padre, hijo, vendedor). El cristianismo dotó de un nuevo contenido a la palabra, más alto que el griego y más permanente que el romano. Bajo el amparo de esta distinción entre lo sagrado y lo profano, el cristianismo desveló al hombre su condición de persona, hijo de Dios, dueño de sí y de sus actos, y responsable de los mismos ante el Creador²⁹⁵.

La dignidad de persona confiere al hombre un nuevo puesto en el cosmos. Le acerca a Dios y a la trinidad de personas divinas y le coloca a una distancia inconmensurable por encima del resto de las creaturas. Deja de ser aquel modesto animal racional o la medida de todas las cosas en que los griegos cifraban su dignidad, pero que, en definitiva, no pasaba de ser algo transitorio y, como tal, sujeto al grupo en que se hallaba inserto, que era lo permanente, fuera estirpe, tribu, ciudad, nación, país o Estado. El puesto de la persona en el cosmos, en el pensamiento cristiano, no depende de el o los grupos de que forma parte, ni de lo que tiene, ni del estado en que se encuentra, ni de ninguna cosa de este mundo. Esta fue la clave para relativizar las diferencias del más acá terreno, todas pasajeras: raza, lengua, creencias, saber, poder, riqueza, hombre, mujer, ciudadano, peregrino, libre, esclavo. Todo lo demás pasa, es

²⁹⁴ SAN AGUSTÍN, *De civitate Dei* I, 19

²⁹⁵ Véase: BIONDI, B., *Il diritto romano cristiano, op. cit.*, vol. II, p. 327 ss.

relativo. En la práctica esto se traduce en que el hombre cesa de ser tan solo un miembro más de la cadena de generaciones dentro del grupo a que pertenece. Su dependencia al respecto comienza a aflojarse y poco a poco se halla en condiciones de decidir y actuar con cierta independencia en una serie de órdenes: matrimonio, profesión, residencia etc. Varias de estas ideas que, como hemos dicho, estaban de algún modo vigentes poco antes del advenimiento del cristianismo, encuentran su fundamento y aliciente en la Revelación. Naturalmente no se impone de golpe, su avance requiere de siglos para consolidarse, pero ya en el Bajo Imperio, el cristianismo, en un intento por restaurar la igualdad natural del hombre, hijo de Dios, frente a los atropellos de este mundo, ha dado un importante sitio a la caridad y, en el plano del derecho, la moral influye fuertemente en pos de favorecer a las personas miserables y a los que son objeto de abusos²⁹⁶.

Tal como insinúa Gurevich, la estimación de la persona varía de época en época y su alzamiento por sobre el sentido de lo gregario no es, en ningún caso, una línea ascendente²⁹⁷. Ciertamente en la Baja Edad Media se consolidó en la teoría el concepto de persona que enarbolará Occidente por lo menos hasta la aparición del racionalismo. No obstante, la Época Imperial y la Antigüedad Tardía, con todos los cambios sociales que implicó, en especial desde la masificación de la fe cristiana, fue uno de esos momentos de la historia en que se verificó una inclinación espiritual en ese sentido²⁹⁸.

III.2 Cristianización del derecho romano

Ha habido un debate interminable entre los historiadores y romanistas en el intento de discernir si tal o cual institución tiene origen cristiano o pagano. Esto vale especialmente para los primeros tiempos de los emperadores cristianos, cuando ya el cristianismo se había extendido por todo el Imperio, pero convivía con el mundo

²⁹⁶ GUEMET, J., «La personne, droit et morale au Bas-Empire», en *Droit et société aux derniers siècles de l'Empire Romain*, Nápoles, 1992, pp. 15-44, también BIONDI, B., *Il diritto romano cristiano, op. cit.*, vol. II, pp. 174-208

²⁹⁷ GUREVICH, A., *Los orígenes del individualismo europeo*, Barcelona, 1997, p.23

²⁹⁸ Gurevich ve en San Agustín el quiebre profundo con su época. En él hay una nueva noción del hombre interior reflejada en sus Confesiones. *Ibidem*, p. 82 ss.

pagano. Sobre esta época hay, pues, consenso entre los romanistas a la hora de afirmar que se ha inaugurado una nueva era en el derecho, sin embargo, no existe el mismo acuerdo a la hora de atribuir esos cambios a la influencia de la doctrina cristiana²⁹⁹. Por ejemplo, Judith Evans, en una estupenda obra sobre la familia y el derecho en la Antigüedad Tardía, intenta demostrar que la legislación matrimonial de Constantino no responde a la visión cristiana, salvo en algunos aspectos como el divorcio, sino a las valoraciones sociales que por entonces imperaban³⁰⁰.

Es probable que así fuera, pero me parece que sostener una u otra cosa puede conducirnos a pensar que el cristianismo permaneció ajeno a las corrientes de pensamiento y costumbres de su época. Si una determinada institución sufrió una mutación en el periodo posclásico en razón de las ideas que por aquel entonces inundaban la vida política y social, y dicho cambio resultó luego ser compatible con el cristianismo, el cambio es, en último término, alentado o al menos tolerado desde el mundo cristiano. Por una razón muy sencilla, el cristianismo no fue necesariamente la

²⁹⁹ Así, por ejemplo, entre quienes restan influencia al cristianismo en el cambio de la legislación pueden citarse, por ejemplo, a: EVANS-GRUBBS, J., *op. Cit*, NATHAN, G., *The Family in Late Antiquity*, London-New York, 2000, BRASIELLO, U., «Premesse relative allo studio dell'influenza del Cristianesimo sul Diritto Romano» en *Scritti in onore di Contardo Ferrini*, II, Milan, 1947, pp. 1-29; en cambio BAVIERA, G., «Concetto e limiti dell'influenza del cristianesimo sul diritto romano», *Etudes offertes à P. Fr. Girard*, I, París, 1912, pp. 67-121 y en El mismo, «La codificazione giustiniana e il cristianesimo», *Atti del Congresso di Verona 27-28-29 IX, 1948*, II, p. 126 señala: «... ma nel campo dei veri e propri rapporti patrimoniali e istituti sociali, che costituiscono la materia del diritto privato, l'influenza dell'etica cristiana fu nulla o quasi nulla... Concludendo. Nella codificazione giustiniana penetrarono alcuni principi meramente religiosi e dottrinali del Cristianesimo: nessuna — o quasi — delle sue specifiche dottrine etiche». Más ecléticos son BONFANTE, P., *corso di...*, *op.cit*; HOHENLOHE, C., «Einfluss des Christentums auf das *Corpus Iuris Civilis*», *Eine rechtshistorische Studie zum Verständnis der sozialen Frage*, Viena, 1937, pp. 100-181. Quienes han afirmado y construido una doctrina en torno a la influencia del cristianismo en el derecho romano son, entre muchos otros: BIONDI, B., *Il diritto romano cristiano*, *op cit.*; RICCOBONO, S., «L'influenza del cristianesimo nella codificazione di Giustiniano» *Rivista di scienza*, 5, 1909, pp. 122 – 152; CHIAZZESE, L., «Cristianesimo e Diritto», *Bullettino dell'Istituto di diritto romano LI y LII (nuova serie X y XI)*, Milán, 1948, pp. 222-237; ALBERTARIO, E., *Introduzione storica allo studio del diritto romano giustiniano*, Milán, 1935, p. 86 ss.; ROBERTI, M., *Svolgimento storico del diritto privato in Italia*, V. 3, *La famiglia*, Padova, 1935; DAZA, J., *Iniciación al estudio histórico del Derecho Romano*, Madrid, 1997 p. 178 ss.

³⁰⁰ Cfr. EVANS-GRUBBS, J., *op. cit*. Siguiendo a Evans Grubbs, NATHAN, G., *The Family...op.cit*. p. 57 señala que la pregunta que hay que hacer respecto de la legislación de Constantino es en cuáles de sus disposiciones se refleja una tendencia general en el Imperio y en cuáles un nuevo modo de concebir a la familia y por lo tanto un intento por regular su funcionamiento (en las que se vería reflejado el influjo cristiano). Aunque esa pesquisa es válida, creo que se debe tener en cuenta también que el cristianismo no pretendía ser una fuerza revolucionaria, respecto del matrimonio y la moral familiar el cristianismo acoge muchas de las tendencias de la época, tal como comprueba el propio Nathan y también nosotros en los apartados siguientes. Eso, sin embargo, independiente del ánimo de Constantino, no convierte a la aceptación de dichas tendencias en algo no cristiano, al contrario es en el cristianismo donde esas tendencias cristalizan.

fuente de todos los cambios morales de la Antigüedad Tardía, eso es evidente, antes bien se unió a ellos en lo que fueran favorables al mensaje de Cristo.

Así, por ejemplo, bajo el signo de la filosofía estoica que orientó la vida amorosa hacia el matrimonio y la procreación y, luego, con mayor profundidad, bajo el cristianismo, la moral social recogió algunas costumbres inmemoriales como la mujer *univira* que es revalorada en su máxima expresión. También intenta evitar el divorcio que por su frecuencia había debilitado tanto la institución. Muchas de las enseñanzas de la filosofía estoica, el cristianismo las hizo suyas por considerarlas buenas. Los estoicos, como hemos señalado, renovaron la antigua ascesis romana con un nuevo sentido, ensalzaron la imagen de la mujer casta (al igual que la del hombre casto), rechazaron la exposición de neonatos, y, en fin, sentaron las bases de lo que constituiría la nueva moral sexual romana y cristiana ¿es por eso discutible la influencia del cristianismo en la afirmación de esa moral?

Lo que perduró de esos cambios, lo que los consolidó en el mundo jurídico y social, sí fue el cristianismo que se transformó rápidamente en el fundamento primero de aquella sociedad y de la que le sucedió. El cristianismo, como hemos insinuado antes, en muchos casos elevó la simple tradición o costumbre al plano de lo sagrado y con eso las dotó de perdurabilidad. En otros, a un elemento preexistente pero accesorio en el acervo moral grecorromano lo convirtió en el centro o en la base moral de una institución. De modo que dilucidar si en un determinado momento la inspiración que dio lugar a la introducción de un cambio en el mundo social fue cristiana o no, es un ejercicio saludable y propio del mundo científico, pero inoficioso si se pierde de vista esta premisa fundamental. Nunca más pertinente, pues, la anónima aseveración en la carta a Diogneto: los cristianos son el alma para ese mundo.

A la larga toda la sociedad romana y, por ende, por la tolerancia, la innovación o la supresión de alguna institución, también todo el derecho, se vio penetrado por las ideas cristianas y viceversa, el cristianismo también se vio empapado del mundo en el que se instaló. En esa convergencia de ideas la noción cristiana de persona es clave para entender el desarrollo de las instituciones romanas. No sólo el poder y el gobierno se vieron inundados de ella, también la familia, la propiedad y la esclavitud. Pero, como se ha dicho, no es un cambio violento, no se trata de una revolución. El

cristianismo reforzó la indisolubilidad del matrimonio, como donación irrevocable de sí mismos que se hacen mutuamente los contrayentes; el matrimonio será, aunque resistido por el derecho, para toda la vida. Eso lo diferencia de otras uniones, transitorias o disolubles, contempladas en el ordenamiento jurídico romano. La influencia es lenta, aun cuando el cristianismo se hallaba tan extendido seguía debatiendo con la moral pagana, integrándola a veces condenándola otras, y la nueva doctrina no era del todo aceptada por los emperadores. Recién en la normativa imperial producida entre los siglos IV y VI puede apreciarse con mayor claridad la influencia³⁰¹. En materia matrimonial, como en muchos otros aspectos, la cristianización del derecho romano no llegó a ser completa. Todavía en el siglo V persisten las contradicciones; así lo señala San Agustín en términos muy expresivos: según la ley del César puedes despedir a la mujer y casarte con otra, pero, según la ley de Cristo, el que hace eso comete adulterio³⁰².

En cuanto a la propiedad, se considera que los bienes son medios al servicio de la persona y, en general, de todos los hombres. Por tanto, se rechaza el apego a ellos, que lleva a la persona a subordinarse a lo que tiene como si fuera un fin, y se estimula, en cambio, el desprendimiento, sobre todo a favor de los necesitados, de la Iglesia y de las instituciones de beneficencia que, desconocidas en el mundo antiguo, surgen bajo el alero de ésta con gran empuje³⁰³. Estos cambios no se producen tanto en la letra de la ley como en el espíritu con que se la interpreta.

Dentro de la familia, la ya debilitada *patria potestas* se tornó en favor de los hijos y no ya en una herramienta jurídica de dominación y definición de la familia. Lo mismo puede decirse del control que sobre la mujer pudiera ejercer el marido. En general, el uso del poder se ve reorientado en beneficio de los sometidos a él. Si bien la ruina de la familia patriarcal romana puede ser explicada por el influjo de las ideas helenísticas o por factores de desarrollo interno, según Biondi no puede explicarse a través de éstos la versión última de este instituto, pues, de los restos de las *patria*

³⁰¹ DAZA, J., «La influencia cristiana en la concepción ...*op.cit.*, p. 125 ss.

³⁰² SAN AGUSTÍN, *De nuptiis et concupiscentia* I, 11

³⁰³ BIONDI, B., *Il diritto romano cristiano, op. cit.*, vol. III, p. 297 ss; para las fundaciones en el derecho romano véase: BLANCH, J., *Régimen jurídico de las fundaciones en derecho romano*, Madrid, 2007, en especial pp. 171-259

potestas, el cristianismo construyó la *paterna pietas*³⁰⁴. Al ya en desuso derecho sobre la vida y la muerte del hijo, se contraponen el sacrificio de Dios que entrega a su hijo en sacrificio por amor³⁰⁵.

III.3 La familia y el matrimonio

En la concepción cristiana del matrimonio existe, dado ya, un derecho divino ante el cual el legislador humano es impotente. Los textos en los cuales se encuentran, fundamentalmente, el Génesis³⁰⁶, los Evangelios sinópticos³⁰⁷ y las Epístolas Paulinas³⁰⁸. Ese núcleo inmutable y definitivo del derecho hace también que la doctrina cristiana tenga que acomodar el mundo a sus enseñanzas y no al revés. El cambio por eso es difícil y nunca total, al menos durante el Imperio. Hasta el siglo V la elaboración jurídica cristiana fue muy escasa, antes que eso papas y concilios se limitaron a aclarar algunos puntos específicos, la regulación del matrimonio estaba entregada aún al derecho secular³⁰⁹, aunque poco a poco surgieron instancias de jurisdicción eclesiástica y hombres cristianos ocuparon las magistraturas de importancia en la administración

³⁰⁴ BIONDI, B., *Il diritto romano cristiano, op. cit.*, vol. III p.7; véase: ROBERTI, M., «*Patria potestas e paterna pietas*» *Studi in memoria de Aldo Albertioni*, Milán, 1935, I, pp. 259-270; la *paterna pietas* no es un concepto exclusivamente cristiano, ya lo usa, por ejemplo, Quintiliano en *Declamationes*, 377 y en la 388 (aunque la autoría de Quintiliano es puesta en duda). Sin embargo «mientras en el mundo pagano la *paterna pietas* es un motivo ético, que también habrá podido inspirar algunas decisiones, en el nuevo derecho no solamente se considera la esfera moral, sino que también constituye la directiva general de la legislación en el campo de las relaciones de familia» DAZA, J., «Infanticidio y aborto en el Derecho Romano» en *Evolución del derecho de familia en occidente*, CATALÁ, S., [coord.], Cuenca, España, 2006, p. 85;

³⁰⁵ BIONDI, B., *Il diritto romano cristiano, op. cit.*, vol. III, p. 5. Aunque tal vez esté en desacuerdo con la tesis de Biondi, NATHAN, G., *The Family...op. cit.* p. 133-159, opina que parece haber una mayor atención hacia la relación padre-hijo, la corrección del comportamiento, la educación moral, la preocupación y la responsabilidad de los padres por la vida terrena y por la salvación de los hijos. La forma en que los padres interactuaban con los hijos, al parecer, experimentó una metamorfosis. Los padres reconocen una gran responsabilidad por el éxito y fracaso de sus hijos. En la época cristiana hay un mayor énfasis en la implicación de los padres en la vida de sus hijos y un cuidado más intenso basado en la esperanza de que el niño se convierta en un adulto responsable y piadoso.

³⁰⁶ Gn. 2, 18 y 2-24;

³⁰⁷ Jn. 2,11; Mt. 5, 32 y 19,9; Mc. 10, 2-9; 11-12; Lc. 16, 18.

³⁰⁸ Ef. 5,22-32; 1 Cor. 5-7; Rom. 7, 2-3; Col. 3, 5; 1 Tes. 4, 4. GAUDEMET, J., *EL matrimonio...op. cit.* p. 56 ss

³⁰⁹ *Ibidem*, p. 64

imperial³¹⁰. De modo que las enseñanzas de los Padres de la Iglesia, que no pretendían constituirse como derecho, permearon en el derecho imperial y, en paralelo, al menos precariamente, comenzó a formarse un derecho de la Iglesia y una jurisdicción propia³¹¹. Es en ese derecho secular y más tarde en el eclesiástico, donde quedará esbozada la concepción cristiana de la familia.

La familia cristiana, el ideal de familia que se sigue de su mensaje, es muy bien descrita por Gaudemet³¹². En un trabajo sobre la familia del Bajo Imperio se pregunta por la influencia cristiana en esta institución. Sin pretender abrir el debate sobre el punto, señala cuáles son los nuevos parámetros, extraídos de las fuentes ya citadas (Antiguo y Nuevo Testamento, Escritos Paulinos y la literatura de los Padres de la Iglesia), sobre los cuales el cristianismo propuso una nueva familia. Ello no significa que finalmente el cristianismo fuera la causa de todos los cambios que llevaron a que la familia de la Antigüedad Tardía coincidiera con la que proponían los cristianos (si es que coincidía), sin embargo, nos deja en claro hacia donde debieron apuntar los intentos de sus fieles por ingerir en la sociedad de su época.

Así, la familia cristiana descrita por Gaudemet es, en primer lugar, reducida a los padres y los hijos y se basa en el matrimonio. En segundo lugar está fundada en la monogamia y la indisolubilidad del vínculo. En tercer lugar, conserva la idea de la autoridad paterna, el padre sigue siendo el jefe del hogar, sin embargo, las relaciones son recíprocas, entre esposos son las de una sociedad con derechos y deberes. Por último, la familia, fundada sobre ellos se prolonga en los hijos, es su fin principal y la doctrina cristiana se esmera en señalar los deberes de los padres con su prole y torna,

³¹⁰ En tiempos de Constantino el Grande se habría propiciado el acceso a las magistraturas a files cristianos, es la tesis de EVANS-GRUBBS, J., *op. cit.* que además señala que la legislación de ese emperador no estuvo inspirada, tan intensamente como se ha sostenido, por la doctrina cristiana.

³¹¹ Las decisiones de la *Episcopalis Audientia* tuvieron poder vinculante, tal como un tribunal seglar, desde Constantino. Para esta institución véase, entre otros: VISMARA, G., *Episcopalis audientia*, Milán, 1937; DAZA, J., «*Aequitatis ratio*. La *Episcopalis audientia* y el principio de equidad en la época postclásica», *Anales de la Universidad de Alicante, Facultad de Derecho*, I, 1982, pp.79-98; GAUDEMET, J., *L'Église dans l'Empire romain*, París, 1958, 230-240. GAUDEMET, J., *La formaton du droit... op cit*; BIONDI, B., *Il diritto romano cristiano, op. cit.*, vol. I, p. 435 ss.

³¹² GAUDEMET, J., «Les transformations de la vie familiale au Bas-Empire et l'influence de Christianisme» *Romanitas* 5, 1962 pp. 58-85

como ya hemos señalado, la *patria potestas* en *paterna pietas*; la nueva relación entre padres e hijos ha de estar fundada sobre el amor y el respeto³¹³.

El problema que ve Gaudemet a la hora de evaluar la influencia de la doctrina cristiana sobre la estructura de la familia del Bajo Imperio, reviste un doble aspecto: en primer lugar, uno jurídico que radica en determinar en qué medida el derecho familiar de aquella época estuvo marcado por la influencia cristiana. El segundo aspecto consiste en dilucidar si la vida familiar cotidiana se vio modificada por la doctrina patristica³¹⁴.

El primer problema encuentra un gran obstáculo para ser resuelto. No basta con afirmar que una regla del derecho postclásico diverge de una anterior y coincide con la doctrina cristiana (en este simple proceso ya encontramos la dificultad de las interpolaciones), es necesario comprobar, además, que la doctrina cristiana es efectivamente anterior a la norma y que la regla no es fruto de otra influencia o del mero desarrollo interno del derecho romano³¹⁵. En algunas instituciones, como el mismo autor señala, la influencia es evidente, sin embargo, más allá de aquellas pocas la cuestión es siempre discutible. En ese marco es donde se desenvuelve la discusión que mencionábamos antes sobre la influencia del cristianismo en el derecho romano, es evidente que el cristianismo, en este caso, adoptó como propia la concepción romana del matrimonio, aquella concepción que había venido labrándose durante los siglos del imperio y sobre la cual los Padres de la Iglesia teorizaron hasta fijar, para los siglos venideros, un ideal familiar que no significó una revolución, sino el desarrollo y corrección de las ideas que ya eran patrimonio de los hombres de aquel tiempo. Sobre el segundo problema, referido a la penetración real de las ideas cristianas sobre la vida cotidiana familiar, Gaudemet se muestra aun más escéptico. Las variables son innumerables y en muchas de las sociedades donde el cristianismo arribó ya existían costumbres similares, en otras en las que no, no cesaron de existir las contrarias. La

³¹³ *Ibidem*, pp. 61-75 véase también NATHAN, G., *The Family...op. cit.* pp. 39-48

³¹⁴ GAUDEMET, J., «Les transformations...op. cit.», p. 76

³¹⁵ Gaudemet señala como ejemplos de efectividad del mensaje cristiano sobre la legislación la interdicción de matrimonios por afinidad pues la norma del C.Th. 5.12.2-4, se corresponde con la del Concilio de Elvira (c.61), señala que es probable que se le puedan atribuir a la Iglesia las sanciones por la ruptura injustificada de esponsales (también se corresponde con el c. 54 del mismo concilio). También las medidas para la protección de los hijos de primeras nupcias, la protección de los niños contra la exposición y el infanticidio; y la generalización de la obligación de alimentos. *Ibidem*, pp. 76-79

indubitable influencia del cristianismo tanto en el derecho, como en la vida cotidiana, señala el autor, se dio en los siglos posteriores³¹⁶.

Recientemente Nathan ha afirmado que la legislación de Constantino más que introducir elementos cristianos en el derecho, lo que pretendía era poner al día la legislación respecto de las costumbres que habían cambiado. Constantino ata así los cabos sueltos pero al mismo tiempo introduce modificaciones³¹⁷. En este punto no puedo disentir, también creo que la legislación de Constantino integra en la legislación imperial varios fenómenos que venían desarrollándose en la práctica, una práctica en la que, por lo demás, el cristianismo jugaba un papel importante. Sin embargo, en sus conclusiones, el autor minimiza el impacto del cristianismo en el desarrollo de las estructuras familiares de la Antigüedad tardía³¹⁸. Sostengo, al contrario, que es precisamente en dicho periodo cuando se produce el cambio más profundo en las estructuras familiares, un cambio que quedó inscrito en el derecho, en especial en las normas referidas a la organización jurídico-patrimonial de la familia. Así intentaré demostrarlo en la segunda parte de este trabajo. Es cierto, no obstante, que es difícil probar la relación causal entre las ideas cristianas y estos cambios jurídicos, no obstante, éstos se desarrollaron profusamente en el marco del imperio cristiano, resultaría absurdo restarle importancia en ello a la nueva religión.

En cualquier caso, lo que nos aboca en esta parte del trabajo es el comienzo del proceso que dará a luz a la familia matrimonial. Si los cambios que exponemos ahora son más o menos atribuibles al cristianismo o si estaban más o menos generalizados, no afecta a nuestro objetivo que es descubrir la aparición de una nueva idea de familia y su respectiva ordenación patrimonial. Asumimos el costo (que consideramos inevitable) de mezclar las influencias cristianas con las helenísticas o confundirlas con la propia evolución de la sociedad romana. Tampoco ello afecta a nuestra investigación, mal que bien, en aquellos tiempos y en aquel mundo, todas estas influencias se hallaban también mezcladas y, tal como hemos dicho, los cristianos nunca pretendieron, salvo por quienes siguieron el monacato, vivir fuera del mundo.

³¹⁶ GAUDEMET, J., «Les transformations...*op. cit.* pp. 81-85

³¹⁷ NATHAN, G., *The Family...op. cit.* pp. 57 ss.

³¹⁸ *Ibidem.* pp. 168 ss.

En los apartados siguientes me centraré en algunos cambios que propuso la moral cristiana o que recogió de la moral existente en el Mediterráneo. Su desarrollo y consolidación a menudo va mucho más allá y se adentra en la Edad Media. Aquí esbozaremos algunas ideas que son la base de la nueva familia y que se encuentran ya en el cristianismo primitivo y en la sociedad a la que éste advino. Sobre la estructura jurídico-patrimonial de la familia trataremos extensamente en la segunda parte.

III.3.1 Matrimonio, *consortium omnis vitae*

El cristianismo, más que llevar a la elaboración de un nuevo sistema en lo que respecta al matrimonio, reformó poco a poco algunas de las instituciones del derecho clásico, pero sin dejar de valerse de ellas. Para los Padres de la Iglesia el matrimonio es una cuestión del mundo, dada y a la cual se refirieron sin ánimo de sustituirla por otra, sino para ordenarla, de ahí que para los autores cristianos durante el medioevo y aún hoy, que la constitución del matrimonio sea una cuestión de derecho natural y no creada desde la religión³¹⁹. En especial San Agustín sentará las bases de la regulación canónica que comenzará a ser realmente intensa recién en el mundo carolingio³²⁰. La nueva y hasta ahora definitiva configuración del matrimonio, sólo se produce con los canonistas durante la Baja Edad Media. En ese desarrollo, el andamiaje institucional

³¹⁹ Véase TOUBERT, P., «La institución del matrimonio cristiano desde la Antigüedad tardía al año mil» en EL MISMO, *Europa en su primer crecimiento*, Valencia, 2006, p. 232, en la época carolingia véase esta idea en Hincmaro, *de coercendo raptu viduarum*. NATHAN, G., *Te Family...op. cit*, pp. 105-106, opina que los escritores cristianos no establecieron nuevas ni radicales nociones de la vida matrimonial, pero dieron nuevos énfasis a la conducta de los cónyuges. Si bien no promovieron una verdadera alternativa al matrimonio romano, sin embargo dirigieron un gran número de asuntos epistemológicos sobre la santidad del matrimonio, la inmoralidad o el adulterio. La ley imperial intentó seguir esta tendencia, pero de forma incompleta.

A pesar de la visibilidad de la doctrina cristiana el estado de casado no parece haberse visto afectado en modo intenso. Eso no quiere decir que la familia haya permanecido como antes. Al parecer el afecto entre esposos parece haberse tenido en mayor consideración, pero la mayoría del marco permanece: producción de hijos, divorcio, adulterio y violencia familiar como un asunto privado, también el comportamiento masculino respecto a las relaciones extramatrimoniales. Los patrones romanos por lo tanto fueron los patrones cristianos.

³²⁰ Véase TOUBERT, P., «La théorie du mariage chez les moralistes carolingiens», en *Il Matrimonio nella società altomedievale, Settimane di studio del Centro Italiano di Studi sull'alto Medioevo* 24, Spoleto, 1977 pp. 233-285, ahora en versión castellana en ÉL MISMO, «La teoría del matrimonio en los moralistas carolingios» en *Europa en su primer crecimiento. De Carlomagno al año mil*, Valencia, 2004, pp. 254-287 En adelante cito la versión castellana.

que el mundo antiguo elaboró en torno al matrimonio, sufriría algunas modificaciones profundas en su versión medieval. Estos cambios comenzaron a producirse en tiempos de los primeros emperadores cristianos y se prolongaron por siglos. Por eso la Antigüedad Tardía se debate entre la concepción romana clásica y la cristiana.

El matrimonio clásico, como hemos señalado, se configura mediante la *affectio maritalis*, es decir, con el consentimiento del marido y mujer orientado a ser y permanecer como esposos. El consentimiento que tal institución requiere es por tanto continuo, si desaparece, la unión se entiende, *ipso facto*, disuelta. En cambio la concepción cristiana mantiene «que el nacimiento del matrimonio está condicionado por el libre encuentro de dos voluntades y una vez que éste existe, la persistencia del matrimonio no está condicionada por el perdurar de las voluntades, sino por la naturaleza del instituto tal y como ha sido querido por la voluntad de Dios, es decir, indisoluble»³²¹. De ahí que la gran diferencia entre el matrimonio clásico y el postclásico sea precisamente la naturaleza del consentimiento de los cónyuges, el primero está fundado en la voluntad material y permanente de los cónyuges y en el *conubium*, el segundo sobre la voluntad inicial de ambos³²². Valga decir que es entonces cuando, a diferencia del matrimonio romano clásico, se justifica que haya un acto, de carácter jurídico –y religioso, por cierto– que permita definir, de una vez y en un momento, que se está ante un matrimonio. De hecho, el delito de bigamia sólo aparece en la época posclásica, pues sólo es posible su comisión bajo la concepción cristiana del matrimonio, bajo la romana, la bigamia es simplemente impracticable en tanto el cese de la *affectio maritalis* disolvía el matrimonio.³²³

El derecho romano no abandonó nunca la concepción clásica por completo, antes bien, en la legislación justiniana, por ejemplo, ésta convive con la cristiana. Así, palabras como *affectus* o *consensus* siguen utilizándose tal y como en las fuentes

³²¹ DAZA, J., «La influencia...» *op.cit.* p. 120. el autor cita fuentes evangélicas que contienen las bases de la concepción cristiana del matrimonio en lo que a este aspecto toca: Mt. 19, 6; Mr. 10, 11; Lc. 16, 18; S. Pablo, Rom. 7, 1-3; 1 Cor. 7, 10-11, 39. véase la formulación original de esta idea en VOLTERRA, E., *Lezioni di diritto romano. Il matrimonio*, Roma, 1961, pp 285 ss, también CASTRO SAENZ, A., «Consentimiento y consorcio en el matrimonio romano ...*op. cit.* en especial por la abundante bibliografía citada sobre el particular.

³²² DAZA, J., «La influencia...» *op.cit.* p. 123

³²³ VOLTERRA, E., «Per la storia del reato di bigamia in diritto romano» en *Studi in memoria di U. Rati*, Milán, 1934, pp. 387-447

clásicas, pero en las constituciones imperiales a partir del siglo IV tienen un sentido muy distinto. Justiniano continúa observando el principio *consensus facit nuptias*, mas ese consenso no debe ser ya permanente, sino inicial³²⁴. Y aunque en rigor la muerte de uno de los esposos disuelve el matrimonio, el principio, proveniente del mundo antiguo, se extendió incluso hasta más allá en el ideal de la *univira*. Este patrón, ciertamente pre-cristiano, sobrevivió en la tradición mediterránea, el cristianismo en cierto modo lo integró dentro de su acervo. San Pablo, por ejemplo, entiende que la muerte disuelve el matrimonio y la mujer queda libre para casarse otra vez, no obstante, señala que el permanecer casta en la viudez es deseable³²⁵. En consonancia, los Padres de la Iglesia valoraron la castidad y la viudez como un estadio personal superior al matrimonio³²⁶.

La concepción de la perennidad del matrimonio está unida a la idea del amor desvelado por el cristianismo. No se trata, pues, de un simple sentimiento, mutable por naturaleza. Es, al igual que la felicidad, un estado al que se accede mediante la aceptación de la vocación divina. De ahí que el afecto mundano sea poco relevante, aunque de todos modos los esposos están llamados a cultivar y alimentar esos sentimientos, pues han tomado una decisión irrevocable que los une de por vida³²⁷.

El divorcio nunca desapareció de la legislación romana, pero fue, primero desde la enseñanza de la fe y luego desde la legislación, limitado en sus términos y causales. Al respecto el derecho de los emperadores cristianos pasó por varias etapas. Desde Constantino en adelante se promulgaron leyes que avanzaron o retrocedieron en el

³²⁴ DAZA, J., «La influencia...» *op.cit.* p. 123

³²⁵ Rom. 7, 1-3; 1 Cor. 7, 10-11, 39.

³²⁶ Véase, por ejemplo: SAN AMBROSIO, *De virginibus Libri III: De viduis Liber I; De virginitate*. SAN JERÓNIMO, *Ep.*, 49, *Apologeticum ad Pammachium*.; con algunas diferencias pues consideraba que el voto de castidad violado anulaba el matrimonio subsiguiente y que dicha unión no era constitutiva de adulterio, Cfr. SAN AGUSTÍN, *De bono viduitatis, De bono coniugali, De adulterinis coniugiis*. Para el análisis de los textos véase GAUDEMET, J., «Saint Agustin et le manquement au voeu de virginité», *Annales de la faculté de Droit d'Aix-en-Provence*, 1950, pp. 5-15 = *La Société ecclésiastique dans l'Occident médiéval*, Londres, 1980, véase también. NATHAN, G., *The Family...op. cit.*, pp. 39. ss. La Iglesia de los primeros tiempos en ocasiones tuvo incluso una actitud hostil frente al matrimonio. Dicha actitud fue revertida por las formulaciones teológicas posteriores, en especial las de San Agustín o San Juan Crisóstomo. Para la persistencia de esa animadversión hacia el matrimonio véase PATLAGEAN, E., *Pauvreté économique et pauvreté sociale à Byzance (4^e – 7^e siècles)*, París, 1977, pp. 128 ss

³²⁷ Los escritores cristianos dieron pautas importantes para el comportamiento conyugal, sobre todo referidas a la fidelidad y a las conductas inmorales, NATHAN, G., *The Family...op. cit.*, pp. 74 ss.

camino por la consecución de la indisolubilidad del vínculo matrimonial³²⁸. El modo de restringir la práctica del divorcio fue mediante el establecimiento de requisitos y causales de divorcio, como el adulterio o la cautividad de alguno de los cónyuges. Del mayor interés es la restricción que hace Justiniano penalizando, con las mismas sanciones previstas para el divorcio sin justa causa, el divorcio de mutuo acuerdo³²⁹. Dicha prescripción tendría corta vigencia pues su sucesor Justino II volvió a declarar la licitud de esa clase de divorcio. Lo interesante es constatar que la razón de la revocación, como lo señala él mismo, no respondió a un cambio en las convicciones de uno a otro emperador, sino a la rigurosidad de la norma y a instancias contrarias que hacían incómoda su vigencia³³⁰. Así, la concepción cristiana del matrimonio indisoluble estaba ya bien avanzada, pero ese tiempo se debatía aún entre el mundo pagano y el cristiano.

Ahora bien, durante la Edad Media tanto en Occidente como en Oriente el matrimonio nunca llegará a ser indisoluble del todo. En Oriente nunca lo ha sido y en la cristiandad latina lo fue muy tardíamente. Tal vez es preferible hablar de estabilidad matrimonial. La importancia de dicha estabilidad en el aspecto patrimonial es muy amplia, pues es inevitable que tenga efectos sobre las donaciones entre los cónyuges y las expectativas que se tienen respecto de ellas. Visto así y teniendo en cuenta la comunidad de vida que se formaba con las justas nupcias, la dote y la nueva institución de la *donatio propter nuptias*³³¹ tendrían por fin ofrecer un respaldo pecuniario dicha comunidad. La separación de bienes que tenía por objeto mantener indemnes los patrimonios de las familias de cada uno de los cónyuges en caso de

³²⁸ Para un estudio sobre la legislación sobre el divorcio de Constantino y sus sucesores hasta Justiniano, véase: PUJAL, C., «La influencia de la Iglesia en la transformación del derecho romano de familia: el divorcio» en *Evolución del derecho de familia en occidente*, CATALÁ, S., [coord.], Cuenca, España, 2006, pp. 27-47

³²⁹ Véase Nov. 117, 10

³³⁰ PUJAL, C., *op. cit.*, p. 47. El texto reza así: «*Plurimi autem nos adierunt inter se coniugium horrentes et abominantes et praelia discordiasque propter hoc domi contingere accusantes (hoc quod valde dolorificum et triste consistit), dissolvere propter hoc precantes connubia, vel si occasiones non habuerunt dicere, per quas sine timore hoc lex dabat facere ipsos. Desideria vero et studium eorum pro hac re in aliquanto distulimus tempore, aliquando quidem monentes aliquando vero minantes quiescere eos ad inrationabili circa invicem horrore et ad unanimiorem properare et melioris fieri voluntatis. Agebamus vero plus nihil: quoniam (vero) difficile est immutare semel detentos irrationabili passione et horrore. Forsitan enim contigit istis et insidias adgredi ad invicem et venenis aliisque ad mortem agentibus uti, ita ut nec filios eis factos valere ad unam similemque tales voluntatem immiscere*» Nov. 140pr.

³³¹ Véase abajo segunda parte II.1

sobrevénir el divorcio, pierde poco a poco su sentido. De eso estudiaremos más adelante.

III.3.2 La rebelión de los hijos

Hemos señalado que la relación del padre y el hijo en Roma hasta el siglo I era, sin duda, la más importante que se verificaba dentro de la familia. Era esa relación el centro de la casa romana. El hijo era el continuador de su padre y de los antecesores de éste. En él se concentraban, a la muerte del progenitor, la propiedad, el honor y la religión de la familia. El *pater* veía en la continuidad del culto su propia trascendencia, pues sería alabado como el resto de los antepasados. Pero en definitiva el hijo no era importante, ni el padre lo era, la importancia estaba en la casa y su continuidad, una vez más el grupo como ente trascendente puesto por sobre las personas³³².

Pero el advenimiento del cristianismo trajo consigo una alteración profunda en esta concepción, el mensaje cristiano se hizo desde el principio incompatible con los pilares de la familia grecorromana. Los evangelistas lo consignaron así cuando relataron la llamada al apostolado que el propio Cristo les hiciera. El mandato a abandonar la familia, las tierras y la antigua religión para seguirlo, es muy explícito y reiterado en los Evangelios. Además de numerosos ejemplos a lo largo de su desarrollo, podemos citar aquí algunos actos de Jesús animando la ruptura con el trabajo y el padre, así, Marcos señala: «Comenzó a decirle Pedro: ya ves que nosotros lo hemos dejado todo y te hemos seguido. Jesús le respondió: os lo aseguro: nadie que deje casa, hermanos o hermanas, madre o padre, hijos o tierras por mí y por el Evangelio, dejará de recibir el ciento por uno ya en esta vida, en casas, hermanos, hermanas, madres, hijos y tierras, con persecuciones; y en el siglo venidero, la vida eterna»³³³

³³² GUIJARRO, S., *Fidelidades en conflicto...op. cit.* p. 138

³³³ «Ἡρξάτο λέγειν ὁ Πέτρος αὐτῷ, Ἰδοὺ ἡμεῖς ἀφήκαμεν πάντα καὶ ἠκολουθήκαμέν σοι. ἔφη ὁ Ἰησοῦς, Ἄμην λέγω ὑμῖν, οὐδεὶς ἐστὶν ὃς ἀφήκεν οἰκίαν ἢ ἀδελφούς ἢ ἀδελφὰς ἢ μητέρα ἢ πατέρα ἢ τέκνα ἢ ἀγρούς ἐνεκεν ἐμοῦ καὶ ἐνεκεν τοῦ εὐαγγελίου, ἐὰν μὴ λάβῃ ἑκατονταπλασίονα νῦν ἐν τῷ καιρῷ τούτῳ οἰκίας καὶ ἀδελφούς καὶ ἀδελφὰς καὶ μητέρας καὶ τέκνα καὶ ἀγρούς μετὰ διωγμῶν, καὶ ἐν τῷ αἰῶνι τῷ ἐρχομένῳ ζωὴν αἰώνιον» Mc. 10, 28-30. Traducción de FUENTES, A., *Nuevo Testamento*, ed. Rialp, Madrid, 1992; véase también Mr.1, 16-29; y Lc. 5, 10-11. Sobre el particular véase: GUIJARRO, S., *Fidelidades en conflicto...op. cit.* p. 167 ss. El autor analiza distintos tipos de dichos y apotegmas de Jesús.

Más decidor aun es un pasaje de Mateo que expresa la idea de esta forma: «*Pues he venido a enfrentar al hombre contra su padre, a la hija contra su madre, a la nuera contra su suegra; y los enemigos del hombre serán los de su propia casa. Quién ama a su padre o a su madre más que a mí, no es digno de mí; y quien ama a su hijo o hija más que a mí no es digno de mí...*»³³⁴

Estos y otros tantos dichos de Jesús han sido analizados por Guijarro en su obra titulada *Fidelidades en conflicto*. Allí pone de manifiesto cada uno de los pasajes del Nuevo Testamento que incitan a la ruptura con la familia y que, en ocasiones, parecieran incluso entrar en tensión con otros mensajes evangélicos. Su conclusión al respecto es rotunda, el mensaje cristiano significó la desintegración de la *domus* y del *οἶκος* griego, pues dicho mensaje y estilo de vida eran del todo opuestos a los valores sobre los que se asentaba el orden familiar tradicional. Son palabras que quitan fundamento a los lazos familiares, no distinguen sexos e invitan a la renuncia de la propiedad en favor de la comunidad de vida cristiana. Por ello la renuncia a la familia no era un requisito del seguimiento de Cristo, sino una consecuencia cuando su mensaje era incompatible con el pensamiento de los familiares del discípulo. En efecto, la renuncia a los bienes, al culto, a la herencia, etc., no eran un asunto individual, sino colectivo que competía a la familia toda³³⁵.

Ya la Antigua Alianza de Yahveh con el pueblo de Israel había significado una ruptura similar aunque no tan radical, Abraham es llamado por Dios a dejar su tierra, su patria y la casa de su padre³³⁶. Con un mensaje similar, la Nueva Alianza, abierta a todos los hombres, modificó la faz de la familia del Mediterráneo. Al proceso ya en marcha de independencia de los hijos respecto del padre, tanto en el ámbito económico como en el social, puso el punto culminante rompiendo la vinculación entre propiedad, familia y religión. Estos tres elementos ya no serán interdependientes. El hombre ya no necesita pertenecer a una familia para participar de la religión y la tierra no es

Asegura que, de los que son atribuibles a Cristo, la mayoría están orientados a romper la relación padre hijo. p. 416

³³⁴«ἦλθον γὰρ διχάσαι ἄνθρωπον κατὰ τοῦ πατρὸς αὐτοῦ καὶ θυγατέρα κατὰ τῆς μητρὸς αὐτῆς καὶ νύμφην κατὰ τῆς πενθερᾶς αὐτῆς, καὶ ἐχθροὶ τοῦ ἀνθρώπου οἱ οἰκιακοὶ αὐτοῦ. Ὁ φιλῶν πατέρα ἢ μητέρα ὑπὲρ ἐμὲ οὐκ ἔστιν μου ἄξιος· καὶ ὁ φιλῶν υἱὸν ἢ θυγατέρα ὑπὲρ ἐμὲ οὐκ ἔστιν μου ἄξιος» Mt. 10, 35-37 Traducción de FUENTES, A., *op cit.*

³³⁵ GUIJARRO, S., *Fidelidades en conflicto...op. cit.* p. 415 ss.

³³⁶ Gen. 12,1

fundamental para el culto, queda socavado así en fundamento último de la *patria potestas*, el título de *dominus* debe reservarse, afirma Tertuliano, ni para el padre ni para el Cesar, sino sólo a Dios³³⁷.

Salvo estos dichos que, en general, corresponden a la convocatoria a seguirlo, los mensajes de Jesús y de sus discípulos tienden a robustecer la vida familiar, a exaltar la comunidad de vida que en ella debe darse. Pero esa recomendación está dada para aquellas familias que han abrazado la fe cristiana, para aquellos que viven en comunión con la Iglesia, en definitiva, para aquellos que participan de la nueva familia que, incorporando los elementos del mundo pagano que hemos ido analizando, consolidó el mundo cristiano. La Iglesia se convertía en la nueva familia extensa por medio del bautismo, una familia que por cierto estaba llamada a vivir en comunidad.

Esta problemática, la ruptura con la familia, se encuentra no sólo en las primeras generaciones de cristianos, acompañará a muchos fieles durante los siglos venideros en los que se desarrollo la conversión del Imperio³³⁸. Piénsese, por ejemplo, en la epístola de San Jerónimo a la viuda Furia: «¿A quién dejarás tantas riquezas? A Cristo que no puede morir ¿a quién designarás heredero? Al mismo que es el Señor. Triste estará tu padre, pero alegre Cristo; tu familia lo lamentará, pero los ángeles se regocijarán. Que haga tu padre lo que quiera con sus cosas; tú no eres de quién te hizo nacer, sino de quien te hizo nacer de nuevo y gran precio pagó con su sangre.»³³⁹

En plena Antigüedad Tardía, el llamado seguía teniendo efectos, no ya tanto para romper con la familia pagana, pues buena parte del mundo, al menos del urbano, estaba ya evangelizado, sino para desprenderse de la propiedad en favor de las obras de la Iglesia, en perjuicio de la herencia familiar. Para los cristianos no debía resultar un bien fundamental la perdurabilidad del grupo familiar, si éste se extinguía por falta de descendencia, no planteaba una cuestión vital como hubiera sido para los antiguos

³³⁷ TERTULIANO, *Apologeticum* XXXIV

³³⁸ GUIJARRO, S., *Fidelidades en conflicto...op. cit.* p. 421. en el mismo sentido GOODY, J., *La evolución de la familia y del matrimonio en Europa*, Barcelona, 1986, p.126 ss.; para esta problemática, especialmente analizada en la familia del emperador Constantino, véase: VOGT, T., «Pagans and Christians in the family of Constantine the Great» en *The Conflict between Paganism and Christianity in the Fourth Century*, MOMIGLIANO, A., (dir.), Oxford, 1963, pp. 38-45;

³³⁹ «Cui dimittes tantas divitias? Christo, qui mori non potest. Quem habebis haeredem? Ipsum, quem et Dominum. Contristabitur pater, sed laetabitur Christus: lugebit familia, sed Angeli gratulabuntur. Faciat pater quod vult de substantia sua: non es eius, cui nata es, sed cui renata: et qui te grandi pretio redemit, sanguine suo» SAN JERÓNIMO, *Epistola*. LIV, 4.

romanos. No obstante, la fuerza de la trascendencia familiar no desapareció, muchas familias persistieron en su búsqueda, aunque sus habituales estrategias hereditarias se vieran entorpecidas por la Iglesia³⁴⁰. Otras, en cambio, se entregaron completamente a las ideas del nuevo tiempo y su desprecio por la continuidad de la familia fue tal que muchas veces legaban sus bienes dejando en el desamparo a sus huérfanos. Tanto fue así, que el propio San Agustín intentó que dichos legados, cuando hubiera parientes (en especial hijos) que pudieran quedar desposeídos, fueran limitados³⁴¹. En cambio respecto de las viudas, la Iglesia recomendó los legados incluso contra la voluntad paterna, promovía con ello la libertad y la autonomía personal de las mujeres respecto del padre y a la vez obtenía financiación. La propiedad cobraba un nuevo sentido, no orientada ya a la perpetuación de la familia, sino hacia un fin ético, el patrimonio es un don con el que se debe obrar el bien de la familia (por ello, en la época de Justiniano, se limita la libertad testamentaria con legítimas en favor de ciertos parientes) y, ciertamente, de la Iglesia y sus obras³⁴². Tal como ya hemos visto, los cambios morales suelen tener una correspondencia jurídico-patrimonial, este que presento es uno de ellos; pero tal vez el principal correlato patrimonial de la independencia espiritual de los hijos es la figura de los peculios, en especial del peculio castrense y de los *bona materna*. Sobre el particular trataré en la segunda parte³⁴³.

III.3.3 El triunfo de la sangre

Las XII tablas eran perentorias al declarar que *si intestato moritur, cui suus heres nec escit, agnatus proximus familiam habeto. Si agnatus nec ecit, gentiles familia habento*³⁴⁴. El texto es revelador principalmente en dos puntos, el primero es que la herencia, tal

³⁴⁰ Véase III, 4

³⁴¹ SAN AGUSTÍN, *Sermones*, 86, 11-14; 355, 4 y *Enarrationes in psalmos*, 38, 12. Sin embargo, los cuantiosos legados en favor de la Iglesia provocaron que se limitase la libertad testamentaria véase: C. Th. 16.2.20 y 16.2.27

³⁴² GOODY, J., *op. cit.* p. 136-139, Él mismo señala que la acumulación de bienes por la iglesia tenía por fin mantener la sobras de beneficencia tan extendidas entonces en el Imperio Romano

³⁴³ Véase segunda parte II.2.2

³⁴⁴ «Si muere intestado quien carece de un 'heredero suyo', tenga la herencia el agnado más próximo. Si no existe agnado, recojan la herencia los gentiles» Tab. V,4-5 traducción de DOMINGO, R.,(dir.) *Textos de Derecho Romano*. Pamplona, 1998

como advertimos al analizar la estructura de la familia arcaica, es llamada *familia*, la voz tiene entonces una connotación claramente patrimonial. El segundo y más importante para esta parte de la investigación, es que aquí se encuentra descrito el orden de sucesión *ab intestato*, por la cual se llama primero a los *fili in potestate*, luego a los agnados y, en último término, a los gentiles; la sangre no tiene, pues, en el derecho arcaico, ninguna significación jurídico-patrimonial.

Sin embargo, en la época clásica, esta impermeabilidad patrimonial que revestía a la familia comienza a romperse. En los textos jurídicos, seguramente más lento que en la vida cotidiana, el vínculo cognaticio fue adquiriendo mayor importancia, el derecho civil lo tenía en cuenta desde antiguo en lo que respecta a impedimentos matrimoniales. Mas fue a través del derecho honorario y la legislación imperial que cobró importancia para el derecho sucesorio. Así, a fines de la República, los cognados fueron introducidos por el pretor, que se vio obligado a adaptar el estricto derecho civil a la nueva realidad y la nueva concepción de la familia que comenzaba a imponerse. En medio de esa revolución espiritual que se desarrolló desde el siglo II, la idea de continuidad familiar dejó de ser indispensable, por lo que decreció la importancia de la parentela agnaticia, cada vez se justificaba menos la diferencia de trato entre *agnati* y *cognati*³⁴⁵. Como ya vimos, el propio Séneca, hablando de la propiedad común y de la sociedad, da cuenta de que *patri matrique communes liberi sunt, quibus cum duo sunt, non singuli singulos habent, sed singuli binos*³⁴⁶. Al menos en las ideas los hijos no pertenecen más al padre.

Refiriéndose a las exclusiones que el derecho civil hacía respecto de los cognados, Gayo señala, antes de exponer el derecho honorario que regulaba la materia: *Sed hae iuris iniquitates edicto praetoris enmendatae sunt*³⁴⁷. La afirmación es expresiva de la realidad del mundo romano a mediados del siglo II. La exclusión de personas relacionadas con el *de cuius* por otros vínculos que no fueran la *agnatio*, resultaba ser una iniquidad o injusticia. La familia agnaticia venía resquebrajándose hacía tiempo, su

³⁴⁵ DAZA, J. Y RODRÍGUEZ, L., *Institucione ...op cit.* p. 480

³⁴⁶ «Del padre y la madre son comunes los hijos y si tienen dos no puede reclamar uno cada cual, sino que cada uno reclama los dos.» SÉNECA, *De beneficiis*, 7.12. 1

³⁴⁷ «Pero estas inequidades de la ley por el Edicto del pretor han sido enmendadas» Gai. 3.25. Más tarde repite la misma idea en Gai. 3.41.

ordenación quedó obsoleta ante la complejidad del mundo al que asistía, al igual que el derecho que le servía de sustento.

El pretor se ve obligado a integrar los criterios que en su tiempo predominaban por sobre los del derecho civil. Esta innovación se tradujo en el reconocimiento del vínculo cognaticio o de sangre, como factor relevante para la sucesión hereditaria *ab intestato*. En vista de que el pretor no puede hacer *heres*, pues sólo puede el derecho civil, hubo de crear un sistema paralelo de sucesión que se denominó *bonorum possessio*. El caso paradigmático es el del hijo emancipado. Según los entonces anacrónicos criterios del derecho civil, el hijo emancipado no tenía derecho a concurrir a la herencia, ello pues había salido de aquel conjunto hermético que constituía la *familia*. A través de la *bonorum possessio*, el pretor llamaba a la posesión de los bienes hereditarios a aquellos que gozaban, a su entender, de un derecho preferente como el hijo emancipado. Con ello reparaba las iniquidades, para usar la misma palabra que empleara Gayo, del derecho antiguo y permitía acceder a la herencia a quienes estuvieran ligados al causante por otros vínculos que no fueran la agnación. Dicha posesión era protegida no por el derecho civil, sino por interdictos pretorios que, en un principio, fueron impotentes ante las acciones civiles del heredero, por lo que en definitiva la *bonorum possessio* no puso a los cognados en pie de igualdad con los agnados, en cierto modo reemplazaron a la *gens* en la sucesión civil³⁴⁸.

Sin embargo, la realidad social hizo que la nueva orientación que había introducido el pretor fuera en definitiva insuficiente, terminó, pues, el magistrado, por privilegiar la situación del *bonorum possessor*³⁴⁹. Así pues, el hijo emancipado, los cognados y el cónyuge supérstite (aun sin tener un lazo civil ni sanguíneo con el causante), entraron en el sistema hereditario; la sangre y el matrimonio, los nuevos lazos constructores de la familia, quedaban inscritos en el derecho.

Otro factor que influyó paralelamente fue el reconocimiento del lazo de los hijos con la madre. Recordemos que la mujer casada *sine manu*, no tenía relación agnaticia

³⁴⁸ Así al menos lo ve THOMAS, Y., «Roma: padres ciudadanos...», *op cit.* p. 214

³⁴⁹ Esto no era un absoluto, los romanos distinguieron entre la *bonorum possessio cum re* (o *cum effectu*) que podía imponerse ante la pretensión del *heres*, de la *bonorum possessio sine re*, que era provisional pues no podía oponerse al *heres* mientras no se cumpliera la usucapión. GUZMÁN, A., *Derecho Privado... op. cit.* p. 386

alguna con sus hijos, en el antiguo derecho en cambio, cuando el matrimonio *cum manu* era el corriente, la madre quedaba jurídicamente *loco filiae* respecto a su marido, con lo cual se encontraba relacionada jurídicamente con sus hijos en la medida que estaban, tanto ellos como su madre, bajo la potestad del *pater familias*. Sin embargo, con la práctica extinción del matrimonio *cum manu*, se produjo una suerte de desencaje en la lógica familiar romana. La dimensión de la relación social y no jurídica que designaba la *domus*, se alejó en exceso de la realidad jurídico-patrimonial que designaba la *familia*. Con la exclusión de la madre de la segunda, la distinción entre ambas se hizo tal vez demasiado tensa. Por lo demás, la mujer, al no estar casada *cum manu*, podía tener un patrimonio propio que por sucesión intestada no sería heredado por sus hijos, puesto que no eran sus agnados. La situación ciertamente era artificial. De ahí que el pretor introdujera la herencia de los *bona materna* que, al igual que los bienes paternos, serían heredados por los hijos y sobre los cuales el padre fue teniendo cada vez menos atribuciones. A ese conjunto de bienes se fueron añadiendo otros que el hijo adquiría por vía que no fuese su familia paterna y que no estuviesen dentro de otros peculios. Justiniano declaró finalmente al hijo como su dueño y dejó al padre únicamente el usufructo. Volveremos sobre este punto en la segunda parte³⁵⁰.

El SC. *Orphitianum*³⁵¹ del año 178 d.C. dio preferencia a los hijos por sobre los agnados en la sucesión intestada de la madre. Poco antes, bajo el gobierno de Adriano, el SC. *Tertullianum*³⁵², había concedido a la madre el derecho a heredar a sus hijos *ab intestato* cuando ésta tuviera el *ius liberorum*; de modo que podía heredar después de los *sui heredes*, del padre y los hermanos del padre, pero por sobre los demás agnados. Más allá de la estrechez o amplitud del reconocimiento de la relación sanguínea de la madre con sus hijos, es claro que estos senadoconsultos respondieron a la ruptura, en los hechos, de la realidad jurídica de la *familia*; pues no sólo ligaron jurídicamente a la madre con sus hijos, sino que permitieron que a través de la herencia, los hijos se independizaran del padre³⁵³.

³⁵⁰ Véase segunda parte II.2.2

³⁵¹ Ulp. Tit. 26.7; Inst. 3.4; D. 38,17; Cl. 6.57

³⁵² Ulp. Tit. 26.8; PS. 4.9.1ss.; Ulpiano, D.38.17.2pr.; Inst. 3.3.2s.

³⁵³ Véase segunda parte II.2.2

Durante el Bajo Imperio, la legislación es más bien «fragmentaria y ocasional» y tiende a efectuar los ajustes que la nueva realidad familiar imponía al derecho, como dar cada vez mayor relevancia a la *cognatio*³⁵⁴. Pero no fue sino hasta Justiniano que el nuevo sistema familiar romano quedó retratado ordenada y sistemáticamente en la ley. Su Novela 118 no es una creación innovadora, es la culminación de la evolución que hasta entonces había seguido el derecho. La novela supera definitivamente la dualidad de sistemas (el de derecho civil y el de derecho honorario) que hasta ese momento habían, con mayor o menor efectividad, operado. Así también, en esta novela, Justiniano asienta la *natura* como criterio de estructuración familiar; la *cognatio*, ahora jurídicamente, aunque de facto era hace tiempo una realidad, queda consagrada como el principio fundamental de la familia del mundo cristiano³⁵⁵.

La adopción por su parte sigue el mismo camino, el vínculo de la sangre es más poderoso y sólo puede adoptarse con plenos efectos a un pariente, como el caso del abuelo con el nieto. La adopción de un extraño, en el régimen justiniano, no destruye la filiación sanguínea del adoptado para los efectos hereditarios y sólo le da derecho sobre la herencia del adoptante si éste muere intestado. Este cambio es reflejo de la mutación profunda que sufrió esta institución, ya no se trata de un medio para asegurarse la descendencia, sino de una forma de auxiliar a un desvalido. Ya no es un negocio entre *patres*, en que el adoptado es un objeto, sino una relación entre el adoptante y el adoptado que supone deberes para ambos, pero en especial para el adoptante³⁵⁶.

³⁵⁴ Véase las más importantes: Inst. 3.5.1; 3.3.5; CI. 6.58.15.1; 6.58.14.6; 6.56.7.pr.; 8.58.2; 6.56.6; 6.61.4; 6.59.11; 6.61.6.1c C.th. 5.1.2; 5.1.4; 5.3.1; 8.18.1; 8.18.6; 8.18.10. Todas brevemente comentadas en DAZA, J. Y RODRÍGUEZ, L., *Instituciones ...op cit.* p. 516 ss.

³⁵⁵ El sistema organizado por Justiniano distingue cinco órdenes llamados sucesivamente. El primero es el de los descendientes legítimos (naturales o adoptados) de ambos sexos ya descendan por línea de varón o de mujer, bajo o liberados de la potestad del causante. Este orden sucede *in capita e in stirpes* y excluyen a cualquier otro pariente. El segundo orden es el de los ascendientes y hermanos de doble conjunción, son llamados los ascendientes de ambos sexos y tanto de línea paterna como materna. El tercer orden, a falta de ascendientes, es el de los hermanos de doble conjunción que suceden todos *in capita e in stirpes* (aunque esta última forma sólo en favor del hijo del premuerto) a falta de hermanos de doble conjunción, se llama a los de simple conjunción y también a los hijos del hermano premuerto. Por último, el quinto orden, es el de los cognados colaterales. GUZMÁN, A., *Derecho privado romano, op. cit.* pp. 410-411

³⁵⁶ Sobre este cambio en la finalidad de la adopción véase BIONDI, B., *Il diritto romano cristiano, op. cit.*, vol. III pp. 59-68

Si bien la legislación de Justiniano tuvo escasa influencia en la *pars occidentis* hasta la recepción del *ius commune*, no era necesario que fuese de otra manera para afirmar que la nueva familia estaba consolidándose. La obra de Justiniano no hizo más que refrendar un cambio que ya había operado en los hechos. En efecto el vínculo en el que se funda la *patria potestas* no es ya más de índole jurídico, se basa en la generación. Así, los derechos y deberes de los padres y los hijos, como afirma Biondi, no dependen de un acto jurídico, sino de un hecho natural; trascienden incluso más allá de la emancipación, pues no es tan importante estar o no sujeto jurídicamente, como estar obligado moralmente respecto del padre. Por esa razón tampoco la adopción puede asimilar un extraño a un hijo y en cambio sí a un familiar. Y, lo más importante, la madre no está excluida de esa relación³⁵⁷.

III.3.4 El aborto, el infanticidio y la *patria potestas*

Hemos señalado que el *non plus ultra* del poder del *pater familias* sobre aquellos que le estaban sometidos era el derecho sobre la vida y la muerte. También hemos advertido que el ejercicio de esa facultad debió ser restringido en los hechos para faltas muy graves, en especial durante la época imperial. Sin embargo, la exposición de los hijos, en último término, también expresión de dicha prerrogativa paterna, fue común entre los romanos aun durante esta época.

Ciertamente el cristianismo encontró una *patria potestas* ruinoso en comparación a su plenitud de la época arcaica. La decadencia de la posición del *pater* en la sociedad y al interior de la familia no fue obra del influjo cristiano, sin embargo, la nueva religión debió enfrentarse a los resabios de ese poder que aún se hacían sentir en el mundo romano. El *pater*, aún en la época imperial, aunque limitada, conservaba esa parcela de poder que era la esencia de su autoridad³⁵⁸: la posibilidad de controlar la

³⁵⁷ BIONDI, B., *Il diritto romano cristiano, op. cit.*, vol. III, p. 38-40

³⁵⁸ Daza, J., «Infanticidio y aborto...», *op.cit.* p. 77

descendencia ya sea eliminándola mediante el infanticidio y el aborto³⁵⁹, ya adquiriéndola mediante la adopción.

Para la moral cristiana el fundamento mismo de la *patria potestas* es repugnante. El poder del padre se funda, en último término, en la perdurabilidad de la familia. Por ende, regular la descendencia es fundamental, en la medida que la familia perdura en las personas y en el patrimonio que éstas heredan. Dicha concepción, que pone por sobre la persona la perdurabilidad del grupo, que en definitiva la hace ser en tanto y en cuanto pertenezca a él, se hizo incompatible con la filosofía que venía expandiéndose por el mundo romano y, especialmente, con la doctrina cristiana, para la cual la persona es en cuanto hijo de Dios. Por eso el cristianismo terminó de dismantelar los restos de la familia romana arcaica, recondujo el poder del *pater* como un instrumento de beneficencia hacia los hijos y no ya en provecho del ente perenne que constituía la familia³⁶⁰.

Esa lucha se manifestó también en la proscripción de conductas que eran derivados de esa antigua concepción. De ahí que el aborto y el infanticidio fueran combatidos desde la Iglesia³⁶¹. Ya los estoicos habían repudiado su práctica y el judaísmo y el cristianismo adoptaron también ese discurso. Las costumbres judías al respecto fueron descritas así por Tácito: «Han introducido la circuncisión como señal de identificación. Sus prosélitos –los conversos al judaísmo–, hacen lo mismo y lo primero que aprenden es a despreciar a los dioses, a renunciar a su patria y a no tener en cuenta a los padres, a los niños, a los hermanos y hermanas. Sin embargo, ponen cuidado en multiplicar el número de sus descendientes, pues juzgan pecado matar a los recién nacidos. Consideran inmortales las almas de los que sucumbieron en el

³⁵⁹ SORANO DE ÉFESO, médico del siglo II, de quién tenemos muy pocos datos biográficos, escribió algunas importantes obras sobre ginecología además de ser el primer biógrafo de Hipócrates. En su «Ginecología» indica algunos patrones a los que atenerse para distinguir a los recién nacidos que debían ser abandonados o criados.

³⁶⁰ Para la relación paterno filial véase NATHAN, G., *The Family...op.cit.*, p. 133-159; para la evolución de la institución de la *patria potestas* véase VOICI, P., «La *patria potestas* da Costantino a Giustiniano» en *Studi di diritto romano II*, Padova, 1985, pp. 465-539

³⁶¹ En las fuentes romanas no hay muchas veces claridad en la distinción entre aborto y técnicas contraceptivas. POMEROY, S., *op cit.* pp.186 ss. Para técnicas contraceptivas véase HOPKINS, K., «Contraception in the Roman Empire» *Comparative Studies in Society and History*, 8, 1965, pp. 124-151; también en BLÁZQUEZ, J., «Los anticonceptivos en la Antigüedad Clásica» en *El Mediterráneo y España en la antigüedad. Historia, religión y arte*, Madrid, 2003, pp. 447-462

campo de batalla o perecen ejecutados. Aquí está la razón de su afán de procrear y su desprecio a la muerte.»³⁶²

Los cristianos también intentaron instalar tales actos en la clase de los que merecen un reproche moral y divino, desde temprano los Padres de la Iglesia condenaron el aborto y el infanticidio³⁶³. San Justino proscribió el abandono de los hijos en atención al destino que puedan tener sus vidas o por la posibilidad de que murieran sin más, caso en el cual, habría que considerar a quienes lo abandonaron como asesinos³⁶⁴. Lo mismo opinaba Lactancio³⁶⁵ quien además señala: «sólo es llamado padre el creador, solo es rey Él, que reina, que tiene el derecho sobre la vida y la muerte, la verdad y la perpetua potestad.»³⁶⁶. La Epístola de Bernabé afirma tajantemente: «*Amarás a tu prójimo más que a tu propia vida. No matarás a tu hijo en el seno de la madre ni, una vez nacido, le quitarás la vida. No levantes tu mano sobre tu hijo o tu hija, sino que, desde su juventud, les enseñarás el temor del Señor*»³⁶⁷.

Atenágoras, filósofo cristiano del siglo II, asevera que las mujeres que toman medicinas para abortar son asesinas a los ojos de los cristianos y que abandonar a los recién nacidos implica el mismo injusto:

Al contrario, nosotros afirmamos que las que practican el aborto cometen homicidio y habrán de dar cuenta a Dios del aborto. ¿Por qué razón habríamos de matar? No se puede pensar a la vez que lo que lleva la mujer en el vientre es un ser viviente, y, por ello, objeto de la providencia de Dios, y matar luego al que ya ha avanzado en la vida; no exponer al nacido, por creer que exponer a los hijos equivale a

³⁶² «...Circumcidere genitalia instituerunt ut diversitate noscantur. Transgressi in morem eorum idem usurpant, nec quicquam prius imbuuntur quam contemnere deos, exuere patriam, parentes liberos fratres vilia habere. Augendae tamen multitudini consulitur; nam et necare quemquam ex agnatis nefas, animosque proelio aut suppliciiis peremptorum aeternos putant: hinc generandi amor et moriendi contemptus...» TÁCITO, *Historias* V, 5. La traducción es de DAZA, J., «Infanticidio...», *op. cit.* p. 90. Sobre la visión de los judíos véase a FILÓN DE ALEJANDRÍA, *De specialibus legibus* III, 20.110 y 113, donde equipara infanticidio y aborto, critica a los pueblos que lo practican y los acusa de ser hostiles al ser humano. Asimismo critica la copula sexual sin intención de procrear y sólo para la satisfacción carnal.

³⁶³ DAZA, J., «Infanticidio...», *op. cit.* pp. 91 ss. También ROBERTI, M., «Patria potestas...», *op. cit.* p. 266 ss.

³⁶⁴ SAN JUSTINO, *Apologías* I, 27-29

³⁶⁵ LACTANCIO, *Divinae institutiones* II, 11-12. para la influencia de Lactancio en Constantino el Grande, véase: DAZA, J., «la influencia de Lactancio en la legislación de Constantino», en *Estudios jurídicos in memoriam del Prof. Alfredo Calonge I*, Salamanca, España, 2002, pp. 265-288

³⁶⁶ *solus pater vocandus est, qui creavit, solus dominus nencupandus, qui regit, qui habet vitae ac necis veram et perpetuam potestatem* LACTANCIO, *Divinae Institutiones* IV, 4

³⁶⁷ «Ἀγαπήσεις τὸν πλησίον σου ὑπὲρ τὴν ψυχὴν σου. Οὐ φονεύσεις τέκνον ἐν φθορᾷ, οὐδὲ πάλιν γεννηθὲν ἀνελεῖς. Οὐ μὴ ἄρης τὴν χεῖρά σου ἀπὸ τοῦ υἱοῦ σου ἢ ἀπὸ τῆς θυγατρὸς σου, ἀλλὰ ἀπὸ νεότητος διδάξεις φόβον κυρίου» *Epístola de Bernabé* XIX, 5

*matarlos, y quitar luego la vida a lo ya crecido. Nosotros somos siempre y en todo consecuentes y acordes con nosotros mismos, pues obedecemos a la razón y no le hacemos violencia»*³⁶⁸

Tertuliano critica la costumbre pagana de practicar el aborto y de matar a los recién nacidos, y enseña a los cristianos que no debe ser destruido el feto en el vientre materno, pues no hay ninguna diferencia en matar una vida cuando está por nacer³⁶⁹. Hay muchas declaraciones en el mismo sentido. La Iglesia, tempranamente valoró la vida del *nasciturus* y la consideró tan valiosa como la vida independiente³⁷⁰.

Desde Constantino, mediante dos leyes, la primera en el año 315 y la segunda en 319, el dar muerte a un hijo fue considerado parricidio³⁷¹. En cuanto al aborto, ya conocíamos desde la época de Séptimo Severo algún tipo de represión³⁷². Sin embargo, la razón de dichas medidas contra la mujer que abortara estaban fundadas en la ofensa inferida al marido por impedirle tener un descendiente. Según Daza, en la obra de Justiniano, en cambio, se castiga el aborto también como un crimen contra el *nasciturus*³⁷³, mientras que para el derecho romano clásico el feto era una parte de las vísceras de la madre³⁷⁴. Antes, en la época de Constantino, los concilios de Elvira y Ancyra habían condenado el aborto, la legislación eclesiástica subsiguiente se mantuvo en esta misma línea³⁷⁵.

Más aun, el cristianismo motivó, como se ha dicho, la dirección inversa del poder del padre sobre los hijos tornándolo en *pietas*. La patrística es abundante en este sentido, la familia, ahora fundada sobre el matrimonio y no sobre el poder del padre, reclama de éste el amor y obligaciones con los hijos. Tertuliano, por ejemplo, señala

³⁶⁸ «καὶ οἱ τὰς τοῖς ἀμβλωθριδίοις χρωμέναις ἀνδροφονεῖν τε καὶ λόγον ὑφέξειν τῆς ἐξαμβλώσεως τῷ θεῷ φαμεν, κατὰ ποῖον ἀνδροφονοῦμεν λόγον; οὐ γὰρ τοῦ αὐτοῦ νομίζειν μὲν καὶ τὸ κατὰ γαστρὸς ζῶν εἶναι καὶ διὰ τοῦτο αὐτοῦ μέλειν τῷ θεῷ, καὶ παρεληλυθότα εἰς τὸν βίον φονεῦν, καὶ μὴ ἐκτιθέναι μὲν τὸ γεννηθέν, ὡς τῶν ἐκτιθέντων τεκνοκτονούντων, πάλιν δὲ τὸ τραφέν ἀναιρεῖν· ἀλλ' ἐσμὲν πάντα πανταχοῦ ὁμοιοὶ καὶ ἴσοι, δουλεύοντες τῷ λόγῳ καὶ οὐ κρατοῦντες αὐτοῦ» ATENAGORAS, *πρεσβεία περὶ τῶν χριστιανῶν*, (*súplica en favor de los cristianos*), 35,6

³⁶⁹ TERTULIANO, *Apologeticum* IX, 7 ss.

³⁷⁰ Véase, por ejemplo, MINUCIO FÉLIX, *Octavius* XXX, 2 o SAN AMBROSIO, *Exameron* V,18,58. Los textos citados han sido recogidos en DAZA, J., «Infanticidio...», *op. cit.* pp. 91-92

³⁷¹ C.Th. 11.27.1; Inst. 4.18 (aunque no señala que corresponde a Constantino)

³⁷² D.47.11.4; 48.8.3.2-1; 48.19.39; Paul. Sent. 5.23.4 ; véase también: D.48.8.8 Nov. 22.16.1

³⁷³ DAZA, J., «Infanticidio...», *op. cit.* pp. 93 ss

³⁷⁴ D.25.4.1.1 aunque la postura de la doctrina al respecto no es unánime

³⁷⁵ Can. 63;68, también Constituciones Apostólicas VII,3,2 aunque reconocen la personalidad del feto desde cierta etapa del desarrollo; DAZA, J., «Infanticidio...», *op. cit.* pp. 93 ss.

como propia del padre la clemencia, la blandura en el ejercicio del poder³⁷⁶ y San Agustín exhorta al servicio de Cristo en lo cotidiano; en el hogar, al padre lo llama a educar, aconsejar y corregir a todos los miembros de la casa con benevolencia y con autoridad³⁷⁷. En el derecho del Bajo Imperio la *patria potestas* se ha impregnado de una impronta ética por sobre la subordinación jurídica al *pater familias* propia del derecho antiguo. En este marco ético desapareció el derecho del padre a vender a su prole, también la *noxae deditio*, es decir, la entrega de un sujeto a potestad, en este caso del hijo, para que pagase con su trabajo la deuda generada como indemnización por la comisión de un daño³⁷⁸. La prostitución de la hija fue calificada como delito³⁷⁹ y se proscribió al padre el obligar a sus hijos a abrazar la vida monástica o el sacerdocio. La *patria potestas* se convirtió, pues, en un *officium*³⁸⁰.

Por último, cabe aquí agregar una cita más, pues está en estrecha relación con el capítulo siguiente. San Basilio, en el siglo IV, en una de sus homilías en que compara virtudes y defectos humanos con los observados en ciertos animales, asimila a los padres que, excusándose en su pobreza, exponen a sus hijos como al águila que, cuando tiene dos crías, se deshace de una. Pero San Basilio va más allá, no sólo condena la exposición de los neonatos, también las diferencias que, con la misma excusa, hacen los padres que no distribuyen la herencia por igual entre sus hijos, pues en la medida que han dado a todos la existencia por igual, de la misma forma y sin preferencias deben aportarles los medios de subsistencia³⁸¹.

III.4 Las estrategias hereditarias: la Iglesia, la propiedad familiar y la familia matrimonial

Jack Goody, hace ya casi tres décadas, publicó un muy documentado estudio sobre la evolución de la familia y el matrimonio en Europa³⁸². La pregunta desde la

³⁷⁶ TERTULIANO *Adversus Marcionem* II,13

³⁷⁷ SAN AGUSTÍN, *In Ioannis Evangelium Tractatus* LI, 12-13

³⁷⁸ Inst. 4.8.7

³⁷⁹ CTh. 15.8.2; CI.1.4.12

³⁸⁰ Para estas medidas véase: BIONDI, B., *Il diritto romano cristiano, op. cit.*, vol. III, p. 11 ss.

³⁸¹ *Basilii Magnus, Homilia VIII, Hexaameron*, PG 29,177-180

³⁸² Cfr. GOODY, J., *op. cit.*; también en GOODY, J., *La familia europea*, Barcelona, 2001

cual arranca el trabajo es desentrañar aquello que hace al caso europeo ser tan particular entre las sociedades que la rodean. Parte por relativizar las tesis que pretenden explicarlo mediante distintos argumentos comparativos extemporáneos o inexactos y, luego, y esa es su tesis fundamental, se detiene a explicar que fue el cristianismo el elemento que dio ese cariz único al matrimonio y la familia europea. Según él, la Iglesia habría introducido nuevas pautas de comportamiento disonantes con la lógica familiar del Mediterráneo y de los pueblos del norte. En dicha estructura familiar la consecución de un heredero era un elemento central. Pues bien, según Goody, las políticas de la Iglesia habrían tendido a destruir esa estructura. Así, la prohibición del concubinato, la desaparición de la adopción al modo antiguo, la imposibilidad del divorcio, la prohibición del matrimonio con consanguíneos y afines y la exhortación a mantener el estado de viudez habrían sido medidas tomadas por la Iglesia que echaron por tierra la lógica familiar pagana; impidiendo con ello que se desarrollase la normal sucesión hereditaria y la estructuración familiar en grupos extensos ligados a la propiedad de la tierra³⁸³. En seguida, el autor, analiza las razones que tuvo la Iglesia para introducir estas nuevas pautas de comportamiento. Para hacerlo parte de la base que éstas son ajenas al mundo desde el cual se impulsaban (es decir, al mundo mediterráneo primero y luego a los pueblos bárbaros) y que en muchas ocasiones no tienen base evangélica; tras lo cual concluye que habrían estado motivadas por un afán de enriquecimiento por parte de la Iglesia.

Estoy de acuerdo con Goody en la medida que los factores que él estima relevantes para marcar una particularidad de Europa, en lo que respecta a la estructura de la familia, me parecen efectivamente determinantes. Seguramente, estos y algunos otros, configuraron en gran medida la familia europea, desde temprano, en la Antigüedad Tardía. Sin embargo, tengo dos reticencias respecto al desarrollo posterior. La primera es la premisa de la que parte el autor al analizar los nuevos parámetros de comportamiento. No nos parece efectivo que todos éstos fueran extraños a la sociedad donde se impuso y donde, en coetáneo proceso, tomaron forma. Los cánones de la moral sexual y matrimonial cristiana tienen, primero, una base evangélica, pero

³⁸³ GOODY, J., *La evolución de la familia...op. cit.*, pp. 17-76

también un desarrollo, basado en la tradición de varios siglos. El escenario de esa construcción doctrinaria fue el Imperio Romano, y el lenguaje en el que se desarrolló fue el latín y el griego, que por cierto determinaron y complementaron la elaboración de la doctrina de la Iglesia desde la filosofía y las costumbres grecorromanas. Algunos de esas supuestas innovaciones introducidas por la Iglesia en las prácticas matrimoniales, no son tales en la medida que se hallaban, al menos en germen, en la sociedad que presencié el advenimiento del cristianismo. Esas valoraciones y costumbres, como hemos insistido ya, fueron en muchas ocasiones recogidas por la doctrina cristiana en cuanto no estuvieran opuestas a la fe. Cuando así sucedió, muchas de esas costumbres renovaron su vigencia y se transportaron, cuando no estaban ya allí, al mundo religioso. Con lo cual, cuando la Iglesia ya en forma pretendió expandir la religión a los pueblos paganos, estos preceptos de conductas estaban integrados dentro del conjunto de las creencias cristianas.

Así, por ejemplo, Goody sostiene que la promoción de la viudez como un estado superior al segundo matrimonio fue impulsado desde la Iglesia³⁸⁴. Ya hemos visto como la doctrina cristiana valoró como superior la vida casta a la vida matrimonial. Este mensaje se encuentra ya en San Pablo³⁸⁵ y es acogido por la doctrina de los Padres de la Iglesia. Sin embargo el ideal de la mujer *univira* estaba, como ya hemos señalado, desde mucho antes presente en las valoraciones morales de los romanos, recuérdese sino a Cornelia, la madre de los Graco, quien representó en la literatura romana el arquetipo de la matrona, fértil en el matrimonio y casta en la viudedad. De modo que, si bien el cristianismo alentó con más brío esta conducta, no era, como parece sugerir Goody, una costumbre ajena al mundo grecorromano. Si la promoción de este ideal por parte de la Iglesia tenía por fin la desintegración de las herramientas sucesorias que impedían la dispersión de los bienes familiares y de esa forma asegurar donaciones entre vivos y *post mortem* en favor de la Iglesia, es una cuestión que, no me atrevo a afirmar con él. Por una parte, me parece discutible el supuesto del cual parte su razonamiento (esto es, que las conductas en la moral sexual y matrimonial promovidas por la Iglesia eran extrañas al mundo sobre el cual se

³⁸⁴ *Ibidem*, pp. 77-100

³⁸⁵ Rom. 7, 1-3; 1 Cor. 7, 10-11; 7, 39

imponían). Por la otra, tampoco comulgo con la metodología del análisis, cuestión que constituye nuestro segundo reparo a su tesis.

En efecto, Goody examina cuáles son las razones que llevaron a alentar estas nuevas conductas, como no las encuentra en los Evangelios, ni en el mundo en el cual éstas se difundieron (cuestión que consideramos, como señalamos arriba, al menos parcialmente errónea), Goody parece encontrar su motivación en los efectos que dichos comportamientos, una vez llevados a la práctica, originaron. No podemos dejar de coincidir con él en que dichos resultados, en la mayoría de las ocasiones, efectivamente se produjeron. En cambio no podemos sino mantenernos escépticos (al menos en lo que respecta a la Antigüedad Tardía) ante la afirmación de que la motivación de dichas conductas fue, en último término, la acumulación de riqueza, especialmente inmueble, por parte de la Iglesia. Ello vale especialmente en los casos descritos arriba que constituyen supuestos errados y que contribuyen a debilitar su tesis. Deducir de sus efectos la intención con que se prescribieron las nuevas conductas es pretender demasiado.

Por otra parte, hay en las fuentes algunos motivos expresados con claridad y que nos parecen bastante convincentes para explicar dichas conductas. En el caso de la lucha contra el infanticidio y el aborto, como también en el caso del divorcio, ya hemos visto arriba cómo la doctrina de los Padres de la Iglesia se manifestó contraria a dichas prácticas desde un principio, incluso antes, los propios judíos las habían reprobado. El concepto de persona impulsado por el mundo cristiano explica con suficiencia la promoción de estos nuevos comportamientos morales, por cierto, ni siquiera extraños al mundo grecorromano, pues los estoicos ya se habían manifestado también contrarios a dicha práctica. En el caso del divorcio es igual. Sin mencionar la base evangélica que la indisolubilidad del vínculo tiene, la filosofía cristiana trasunta permanentemente la idea del matrimonio como unión para toda a vida y el reproche al adulterio. Esa unión es la renuncia a la propia individualidad para ser uno con el otro. Para que eso sucediera, primero, era necesario que la idea de que el individuo existe sólo en cuanto pertenece al grupo (familiar, en este caso) y que se debe a él (cuestión que podía justificar, por ejemplo, la disolución de matrimonios en busca de descendencia), desapareciera de la sociedad antigua.

Para la Iglesia, el matrimonio se funda sobre el amor o concordia entre los cónyuges y una vez bendecida esa unión por Dios adquiere una dimensión sobrenatural que, dentro de esta misma lógica, es en principio indisoluble³⁸⁶. Es, por tanto, una comunidad de vida, pero fundamentada en el reconocimiento de la persona y su lugar preponderante en el cosmos.

Lo mismo sucede con la concubina, institución a la cual el cristianismo se opuso. Producto de ello, el padre de familia no pudo buscar más un heredero entre los hijos de la concubina que podía adoptar, menos si la adopción como medio para procurarse un heredero terminó por desaparecer. La Iglesia, como señala Goody, suprimió los privilegios de la concubina y transformó su descendencia en ilegítima y, por tanto, excluida de las relaciones hereditarias. «Bajo el cristianismo la concubina pasó a ser amante y sus hijos bastardos»³⁸⁷. El cristianismo enfrentó el concubinato con relativo éxito, pues no logró erradicarlo. Pero más interesante aun es constatar cómo la moral romana, bajo el signo del estoicismo, ya promovía la abstención de tales usos y más aun, la abstinencia de toda relación sexual de la mujer y el hombre antes del matrimonio. La prohibición de adoptar al hijo de la concubina está acorde con esta misma lógica, si la familia no es cosa del *pater* sino de la mujer y el marido, entonces mal puede el padre procurarse hijos fuera del matrimonio. En la lógica pagana en cambio, el *pater* soberano, podía procurárselos de muchos modos, como dice Biondi refiriéndose al mundo cristiano, el derecho imita la *natura* pero no puede sustituir al matrimonio, la relación entre padres e hijos está fundada en la generación y es independiente de cualquier acto jurídico³⁸⁸.

Otro tanto puede decirse de la valoración de los vínculos sanguíneos por sobre los agnaticios. Como ya hemos visto antes, esa evolución tuvo sus orígenes antes de la aparición de las ideas cristianas y prácticamente se desarrolló sin ellas hasta bien entrado el Bajo Imperio. Goody sostiene que así se habría evitado que los padres se

³⁸⁶ La regulación canónica del matrimonio como sacramento y sobre su indisolubilidad quedará, no obstante, establecida mucho más tarde, en la Edad Media. Sin embargo, la idea de la indisolubilidad del matrimonio se encuentra ya en la obra de los Padres de la Iglesia y su carácter sagrado aun más, pues es incluso pre-cristiano. Sin embargo la inclusión formal del matrimonio en el conjunto de los sacramentos es muy tardía.

³⁸⁷ GOODY, J., *La evolución de la familia...op. cit.*, p. 112

³⁸⁸ BIONDI, B., *Il diritto romano cristiano, op. cit.*, vol. III, p. 67

procurasen herederos que no hubieran sido procreados por él. Más cuando también la institución de la adopción de un extraño a la familia ya no produce los mismos efectos que la adopción en la época clásica. Al mismo tiempo la Iglesia habría ampliado los márgenes de la prohibición del matrimonio entre parientes hasta el sexto grado en el siglo VI, cuestión que, según él, era totalmente ajena al mundo mediterráneo. De esa manera se evitaba el matrimonio entre parientes próximos para evitar la división de la propiedad³⁸⁹. Sobre este punto al menos debemos matizar diciendo que la prohibición de matrimonio con parientes próximos siempre figuró intensamente en el derecho romano, aunque con fluctuaciones respecto del grado que alcanzaba. El interés de los Padres de la Iglesia en la pureza del vínculo matrimonial y el repudio profundo que expresaron al incesto, llevaron probablemente a intensificar esa prohibición, pero ciertamente no fue un asunto inventado simplemente por la Iglesia con un fin práctico. En cualquier caso la preocupación realmente intensa y efectiva vendrá de la mano de un renacer de la conciencia genealógica recién en el siglo X, antes, en Occidente las restricciones y prohibiciones no se verán aumentadas mucho más de lo que eran ya en el tardo Imperio³⁹⁰ y, en cualquier caso, hasta ese siglo, su aumento no parece responder a cuestiones políticas sino morales³⁹¹.

De manera que cuando Goody afirma que muchos de los preceptos morales eran extraños al mundo en el que se impusieron, sería cierto sólo si el mundo mediterráneo no hubiese cambiado desde antes del siglo II a.C. Sólo me parece que se puede afirmar lo que señala Goody respecto de pueblos como los germánicos que recibieron la doctrina cristiana relativamente formada. Las valoraciones de las que se nutrió la doctrina cristiana fueron las del mundo grecorromano que ya concebía ideas similares, en muchos casos, a las que luego constituyeron las enseñanzas de la Iglesia misionera del norte de Europa.

No me cabe duda de que en la tesis de Goody hay razón y que la promoción de ciertos preceptos morales respondía efectivamente a un interés por conseguir los bienes suficientes para mantener a los fieles que decidían vivir en castidad, alejados del

³⁸⁹ GOODY, J., *La evolución de la familia...op. cit.*, pp. 77-119

³⁹⁰ TOUBERT, P, «La institución del matrimonio...op.cit.», pp. 243 y 251, véase también TOUBERT, P., «La teoría del matrimonio...op.cit.

³⁹¹ Véase segunda parte I.3.1

mundo, o para sostener las obras de caridad que a finales del Imperio se hicieron numerosísimas e, incluso, para asegurar la vida, a veces suntuosa, de algunos clérigos. Presenciar los efectos que dicha nueva moral tuvo en ese sentido es seductor para el historiador suspicaz y fácilmente puede llevar a concluir con Goody que fue dicho interés patrimonial, legítimo o no, lo que motivó la preocupación de la Iglesia por imponer su doctrina. Sin embargo, cierta cautela nos lleva a no adherirnos a esas afirmaciones y aprovechar sólo lo que de su tesis nos parece, sin duda, correcto.

Para Goody el hecho diferenciador de la familia europea respecto de otras tradiciones mediterráneas queda marcado ya en esta época. Efectivamente, las modificaciones en el régimen de adopción, la prohibición del matrimonio entre parientes y la ampliación del margen de grado de parentesco prohibido, la promoción de la viudez casta, la prohibición del concubinato y el reproche al aborto, al infanticidio y al divorcio y otras medidas, propiciaron una familia nuclear a cuyo alrededor se ha debilitado el grupo más extenso y donde terminó por enterrarse la antigua potestad paterna. Como acertadamente señala Thomas, negándose a admitir con tanta soltura la decadencia de la *patria potestas* durante el Imperio: el *pater* no habrá perdido su poder sino hasta cuando pierda el control de la descendencia³⁹², pues bien, con la intervención la Iglesia, esa facultad, si no llegó a su fin, quedó reducida a una mínima expresión.

El escenario que describe Goody en lo que respecta a la familia, se condice con aquel más amplio que presenciaba la Antigüedad Tardía. La sociedad entera estaba reestructurándose en virtud del triunfo del cristianismo; cada vez más, con mayor fuerza en Occidente que en Oriente, la Iglesia se convertía en un competidor del poder público, «mientras la organización del imperio se hacía cada vez más rígida, inimaginativa e insatisfactoria, la Iglesia era móvil y ágil y ofrecía espacios para aquellos que el Estado era incapaz de absorber. Los obispos eran los centros de grandes organizaciones voluntarias. Fundaban y controlaban instituciones de caridad. Defendían a su grey contra los funcionarios del Estado. Cuando la situación militar del Imperio se hizo peor organizaban, a menudo, resistencia armada contra los bárbaros. Me parece imposible negar que la prosperidad de la Iglesia fue a la vez consecuencia y

³⁹² THOMAS, Y., «Roma: padres ciudadanos...», *op cit.* p. 218

causa de la decadencia del Estado. Las gentes huían del Estado hacia la Iglesia y lo debilitaban al ofrecer lo mejor que tenían en esta última (...) los mejores hombres trabajaban para la Iglesia y no para el Estado»³⁹³. Otro tanto, si se nos permite la analogía, ocurría con la familia pagana y la familia cristiana, las gentes, en espíritu, también migraban de una a otra.

Esta es la nueva realidad familiar, aquella fundada en la pareja de los cónyuges, que se impone al final de la Antigüedad como fin de un largo proceso que llevó a su culminación el cristianismo y que quedará como legado para la Edad Media. El matrimonio fundado en la igualdad que propuso la Iglesia, el consentimiento requerido por igual a ambos cónyuges excluyéndose la coacción paterna –cuestión en la que se esforzó la Iglesia, aunque no siempre con buenos resultados– y la destrucción de los lazos de parentesco antiguos en pos de los conyugales, robustecieron una tendencia hacia el estrechamiento de la familia. Destruída la familia extensa o patriarcal en sus fundamentos mismos, alzada la idea persona en cuanto hijo de Dios, impulsada desde antiguo por la revolución espiritual que se desarrolló en el Imperio, la familia dejó de ser una estirpe que se hereda –o al menos esta idea perdió peso–, para convertirse en un grupo pequeño que nace con la conjunción de dos personas en el matrimonio. La Iglesia, como cuerpo místico de Cristo, adoptó el lugar que antes le correspondía a la familia extensa. Esta nueva familia matrimonial no podía sino tener un nuevo ordenamiento económico³⁹⁴.

III.5 Una nueva familia, una nueva unidad patrimonial

En la primera mitad del siglo XX, Melchiorre Roberti, estudioso de la cristianización del derecho romano, se pronunciaba rotundo sobre la evolución del

³⁹³ MOMIGLIANO, A., «El Cristianismo y la decadencia del Imperio Romano», en *El conflicto entre el paganismo y el cristianismo en el siglo IV*, MOMIGLIANO, A., (dir.), Madrid, 1989, p. 25

³⁹⁴ Para Goody, el clímax de este proceso de reforma de la estructura familiar se da en el siglo XI en la época de las reformas gregorianas «a lo largo de este proceso – señala –, la molécula del parentesco quedó reducida a sus átomos constituyentes, los individuos, cuyo consentimiento – para el matrimonio, la enajenación de bienes y otras muchas actividades- no podía ser impugnado por parientes recalcitrantes y poderosos» Véase GOODY, J., *La evolución de la familia...op. cit.*, p. 185 ss. ; la cita es de la página 196.

régimen económico del matrimonio: «Mientras el instituto de la *patria potestas* rápidamente decaía, las mismas influencias, seguramente helénicas pero más aun cristianas, que habían modificado toda la estructura moral de la antigua familia romana, preparaban la vía a nuevos desarrollos en las relaciones patrimoniales entre cónyuges en aquel periodo, que los romanistas llaman de la decadencia, cuando se trata más bien una adaptación a nuevas formas de vida»³⁹⁵. El análisis de este autor es lúcido. La evolución de los regímenes patrimoniales entre cónyuges no es obra de la casualidad, tiene que ver con el desarrollo de una nueva constitución familiar de la que venimos hablando. Desde la aparición de su obra y la de otros autores contemporáneos, la puerta quedó abierta para una intensa revisión, que dura hasta hoy, de las conclusiones dadas por buenas hasta entonces.

Son dos los principios, según García Garrido, que rigen en el derecho postclásico la estructura de la familia. En primer lugar, «la igualdad sustancial entre los esposos en el matrimonio», que la patrística no sólo proclamó en un sentido espiritual sosteniendo, por ejemplo, la mutua obligación de fidelidad³⁹⁶, sino también en el plano material. Así, San Jerónimo afirmaba: Unas son las leyes de los Césares y otras las de Cristo, unos los preceptos de Papiano y otros los de San Pablo. (...) Entre nosotros, lo prohibido a las mujeres prohíbese a los hombres, y la misma ley rige a ambos»³⁹⁷

En segundo lugar, «el sometimiento de la mujer al marido» quien es considerado como el jefe de la familia y el administrador de sus haberes. La supremacía del marido se justifica en atención a dos cuestiones, la primera, es la necesidad de proteger a la mujer y, la segunda, que era menester mantener la unidad de la familia en la persona de uno de los esposos³⁹⁸.

La igualdad de los sexos, que ya hemos observado desarrollarse en la época pagana, adquiere ahora un fundamento sobrenatural, el llamado de la filiación divina y la posición respecto al cuerpo místico de Cristo, no distingue entre hombre ni mujer,

³⁹⁵ ROBERTI, M., *Svolgimento storico...op. cit.* p. 216

³⁹⁶ Véase entre muchos otros: SAN JERÓNIMO, *Epistolae* 73; SAN. AMBROSIO, *De Abraham* II; LACTANCIO, *Divinae institutiones* VI, 23; SAN AGUSTÍN, *Sermones* 288

³⁹⁷ «*aliae sunt leges Caesarum, aliae Christi: aliud Papianus, aliud Paulus noster praecipit. (...) Apud nos, quod non licet feminis, aequè non licet viris; et eandem servitus pari conditione censetur*»SAN JERÓNIMO, *Epistolae* 77, *Ad Oceanum*, 3

³⁹⁸ GARCÍA GARRIDO, M., *El patrimonio de la mujer...op. cit.* p. 138-139, también ROBERTI, M., *Le origini romano cristiane della comunione dei beni fra coniugi*, Turín, 1919, p. 194 ss.

como tampoco entre esclavo y libre o entre extranjero o ciudadano³⁹⁹. Justiniano se esforzó por eliminar cualquier tratamiento desigual en materia de sucesión intestada, con su regulación la equiparación entre marido y mujer, en lo que a las relaciones patrimoniales se refiere, fue completa⁴⁰⁰. En efecto, la legislación tardo imperial termina por establecer que la administración de los bienes familiares entregada al marido sea de carácter ordinaria, por tanto limitada a lo que un administrador ordinario puede hacer respecto de un patrimonio; ya no tendrá más el marido las amplias facultades para obrar que el antiguo derecho le concedía sobre los bienes que la mujer había colacionado al matrimonio. De hecho, en adelante, el marido necesitará autorización de su mujer para ejecutar validamente un acto sobre los bienes que ella ha puesto en su administración. Por otra parte, con Justiniano desaparece también la tutela de la mujer, aunque mucho antes ya en la práctica⁴⁰¹. Estas normas jurídicas no son más que el reflejo del contexto social de la Antigüedad Tardía, un ambiente que no podía tolerar un estatus desigual para la mujer y que por ende la entendía también como dueña del patrimonio familiar.

Ello no se contrapone a la protección de la mujer. Las leyes que tendieron a la equiparación entre los esposos, también estaban inspiradas en un principio de especial indulgencia hacia ella. Su razón está en su lejanía de las magistraturas, en el ámbito público, y en el hecho de que el marido es el llamado a la administración de los bienes familiares, en el privado. La *infirmitas sexus* que citan los autores para referirse a veces a la mujer, no denota, en esta época, un estado de incapacidad, sino que hace referencia y sirve de justificación de todo un régimen singular y casuista de protección y privilegios en favor de la mujer⁴⁰². Como Cristo cuidó y se sacrificó por su Iglesia, siempre comparada esta relación a un verdadero matrimonio, el marido debe hacer otro tanto por su mujer⁴⁰³. Dentro de este régimen es que Justiniano, por ejemplo, dio carácter de privilegiada a la hipoteca de la mujer sobre los bienes del marido al fin del matrimonio. Esta cuestión no debe extrañarnos pues la igualdad entendida como una

³⁹⁹ BIONDI, B., *Il diritto romano cristiano, op. cit.*, vol. II p. 211 el autor señala que durante la época pagana la equiparación entre hombre y mujer habría estado fundado en la *humanitas*

⁴⁰⁰ *Ibidem*, II pp. 214-215

⁴⁰¹ Véase: GARCÍA GARRIDO, M., *El patrimonio de la mujer...op. cit.* pp. 140-142

⁴⁰² Véase BIONDI, B., *Il diritto romano cristiano, op. cit.*, vol. II, pp. 216-229

⁴⁰³ Véase ROBERTI, M., *Le origini romano...op. cit.* pp. 174-175

tabla rasa, donde cada uno es regido por normas universales iguales para todos, es una idea absolutamente extraña a esta época y no aparecerá sino hasta hace pocas décadas.

En estos citados principios, plasmados en la regulación de Justiniano y en la inmediatamente anterior, está implícito que la nueva familia es una familia matrimonial, tal como la que promovió el cristianismo y tal como ya había comenzado a esbozarse en la Roma precristiana. Como ha sostenido Biondi la transformación del derecho familiar romano está completa en la legislación cristiana, la familia romana ha caído para dar paso a una fundada sobre el matrimonio y la procreación⁴⁰⁴, esta nueva familia se fundamenta en un matrimonio que supone una estrecha unión espiritual entre los cónyuges. Es ese momento el que marcará la desestructuración de las familias de origen de los cónyuges y no tanto el momento de la muerte del padre. Ha nacido la familia matrimonial, una que se constituye como una esfera moral y jurídico-patrimonial distinta de las familias de origen en el momento del matrimonio.

De este tránsito y de la estructura de la familia matrimonial, que nació en la Antigüedad tardía pero se desarrolló en la Edad Media, trataremos en la segunda parte. Allí pretendo describir la formación de este nuevo modelo de familia. Su composición primera es la de una esfera relativamente independiente de las familias de origen. Dicha esfera se compone (en su versión más perfecta) básicamente de dos aportes, uno de cada familia de origen: la dote, por parte de la mujer y la *donatio propter nuptias*, por parte del marido. En el primer capítulo pretendo explicar los factores que permiten la independencia de esa familia matrimonial. En el segundo, intento mostrar, por separado en cada uno de los territorios analizados, cómo surge y se desarrolla la familia matrimonial desde la antigüedad tardía hasta entrado el segundo milenio. Por último, a modo de epílogo, presento algunas reflexiones sobre los cambios que experimentara el Mediterráneo cristiano a partir de esa época; cambios cuyos efectos se extenderán hasta la época de la codificación del derecho civil en el siglo XIX y más allá.

La familia matrimonial muchas veces se ordenará en comunidad. Sin embargo, como he señalado ya, a pesar de que la comunidad de bienes entre cónyuges es prueba de ese tipo de estructura familiar, ella no constituye nuestro objeto de estudio. En

⁴⁰⁴ BIONDI, B., *Il diritto romano cristiano, op. cit.*, vol. III, 56

efecto, la comunidad supone la independencia de la esfera jurídico-patrimonial formada por los cónyuges respecto de sus familias de origen, pero la familia matrimonial no necesita de la comunidad para existir⁴⁰⁵.

⁴⁰⁵ A Melchiorre Roberti (*Le origini romano...op cit.*) y a otros maestros italianos de principios del siglo XX debemos varios trabajos sobre el origen de los regímenes comunitarios en la Europa Latina, sobre todo en el mediterráneo. Contrario a la tesis dominante hasta el momento, que situaba los orígenes de estas comunidades en el derecho germánico, Roberti presenta la institución como propia del imperio romano cristiano. Es interesante su tesis sobre la doctrina agustiniana sobre el particular: Edicia, una matrona romana había conseguido, a fuerza de insistir, sellar un voto de castidad en acuerdo con su marido. A mayor abundamiento realizó, a espaldas de éste, una donación de sus bienes a unos monjes para que fueran repartidos entre los pobres. El marido, al enterarse y luego de reprocharle lo obrado con su patrimonio, la abandonó y se embarcó en una unión libre. Edicia escribe a Agustín, el obispo de Hipona, quién le contesta exponiendo las líneas maestras del matrimonio cristiano.

Agustín le reprocha el haber optado por la castidad en el matrimonio sin el consentimiento de su marido, pues aquello era un aliciente al adulterio. Pero puesto que luego Edicia había logrado que su consorte compartiese su voto, el Obispo orienta parte de su reproche a la irreflexiva y solitaria actuación de la mujer respecto de sus bienes, pues –le dice– : «ambos en concordia y con amor lo habríais hecho mucho más ponderadamente, más ordenadamente y más honestamente (...) así habría sido alabado Dios en vuestra obra, si vuestra sociedad hubiera sido así de fiel al practicar de consuno, no sólo la perfecta castidad, sino también la gloriosa pobreza» (SAN AGUSTÍN, *Epistolae* 262: a Edicia, 5). (Para el matrimonio en la visión de San Agustín véase: DIEZ, J., «El matrimonio cristiano en San Agustín» *Anuario jurídico y económico esculiarense*, 38, 2005, pp.13-40; Para el análisis de este texto de San Agustín véase ROBERTI, M., *Le origini romano...op. cit.* p. 205)

Con Agustín como mayor exponente, Roberti, señala que la prédica de los Padres de la Iglesia se centró, en lo que al matrimonio respecta, en la elevación de la mujer, la igualdad moral y económica entre esposos y en la estrechísima unión moral y económica que debía existir entre los cónyuges (*Le origini romano...op. cit.* p. 162 ss.). Pero la doctrina cristiana no pretendía tanto influir en la ley como en las costumbres del pueblo, de las segundas y no tanto de las primeras fue el cristianismo elemento ordenador. Por eso la comunidad de bienes nació como una institución en las costumbres antes que en la legislación (*Le origini romano...op. cit.* p. 215). No se trata, como hemos señalado ya, de una estructura impuesta desde arriba, sino de una mutación total del espíritu de la época y del de sus hombres, de aquellos que hicieron, como señalaba San Juan Crisóstomo, de los cristianos «su patria y su familia» (*Homilía a Luciano*).

En general, los Padres de la Iglesia que se refirieron al matrimonio entendieron que la conformación patrimonial de la familia, más acorde con la idea cristiana de la misma, es comunitaria y orientada al porvenir de los hijos. Por eso se procura que el cónyuge superviviente se mantenga en el goce de los bienes familiares, al menos de una parte y, a su muerte, los bienes continúen su curso natural que constituyen los hijos. La doctrina agustiniana, asegura Roberti, se extendió y caló hondo en la sociedad romana de su tiempo y de los siglos posteriores. Y aunque no hubiera sido así, La recomendación de los Santos Padres es el desarrollo, en lo económico, de la idea cristiana de familia que ya hemos analizado. Ciertamente es difícil imaginar la familia cristiana en un régimen diverso. En efecto, en el libro de los Hechos de los Apóstoles, de las primeras comunidades cristianas se dice que «πάντες δὲ οἱ πιστεύσαντες ἦσαν ἐπὶ τὸ αὐτὸ καὶ εἶχον ἅπαντα κοινά» («cuantos creían estaban unidos y todo lo tenían en común» Hch., 2. 44) De modo que no se trata simplemente de la influencia de un autor en particular en su mundo.

Roberti asegura que, fundado precisamente en esa doctrina, se habría formado un derecho popular tendiente a acoger la comunidad de bienes entre cónyuges como régimen económico del matrimonio, en contraposición a las ideas romanas aún –para nosotros más en las apariencias que en la realidad– presentes en la legislación. En efecto, muestra cómo en zonas donde el elemento germánico tuvo escasa o nula ingerencia, como en la Cerdeña (*Le origini romano...op. cit.* pp. 10-82, también ROBERTI, M., *Per la storia dei rapporti patrimoniali fra coniugi in Sardegna: capitoli matrimoniali sardi del sec. XVI*, Cagliari, 1909, véase segunda parte capítulo II), se desarrolló la comunidad de bienes entre cónyuges por vía de la costumbre. Varios papiros de la colección de Rávena, también insinúan que la comunidad de bienes ya

estaba en uso durante los últimos años en que la parte occidental del Imperio se mantuvo en pie. Algunos papiros raveneses del siglo V y VI lo expresan con claridad. Por ejemplo, uno de ellos del año 491, muestra a dos cónyuges donando una casa de propiedad común a la Iglesia. En otro un tal Bono Bracario y su mujer Martyria hacen donación a la Iglesia de sus bienes «*totius substantiae nostrae in mobilibus in immobilibus...in rusticis, urbanisque prediis exceptis mancipiis*». Véase: MARINI, G., *I papiri diplomatici*, Roma, 1805 pp. 132, 135, 150, 171 y 187 citado por ROBERTI, M., *Le origini romano...op. cit.* p. 205 ss.; también: SPANGENBERG, E., *Juris romani tabulae negotiorum sollemnium, modo in aere, modo in marmore, modo in charta superstites*, Lipsiae, 1822, p.191 ss. También en *Tablettes Albertini. Actes privés de l'époque vandale (fin du V siècle) Texte*, París 1952, PEZZANA, A., «Osservazioni sulle 'Tablettes Albertini'» *Archivio Giuridico Serafini* 144, 1953, p 15-57)

También ARANGIO-RUIZ, V., *Instiutzioni...op. cit.* p. 261 nota 2, en consonancia con esta tesis, expone algunas fuentes de contenido similar; y GAUDEMET, J., *Droit privé romain*, París, 1998, pp. 205-205 señala que, en vista de una constitución de Teodosio que impedía al marido constituir una comunidad integrada por los bienes extradotales cuando la mujer no consentía en ello (CI.5.14.8), es presumible que dicha comunidad, mediando la aquiescencia de la mujer, fuera frecuente.

La introducción de pactos perfeccionados con ocasión del matrimonio y dirigidos a ordenar las relaciones patrimoniales entre los cónyuges es de gran importancia para comprender el desarrollo del nuevo régimen económico de comunidad de bienes. Como observa Roberti, dichos pactos se referían tanto a lo bienes aportados al matrimonio (dote y *donatio propter nuptias*) como a los bienes extradotales, donaciones entre cónyuges, legados mutuos, pactos sucesorios o testamentos recíprocos; a través de estos instrumentos los cónyuges de la Antigüedad Tardía confeccionaron verdaderas sociedades domésticas fundadas en el matrimonio (Así, por ejemplo, la donación revocable y recíproca de una parte o de la totalidad del patrimonio de un cónyuge al otro, teniendo en cuenta que el matrimonio experimentaba la tendencia a la indisolubilidad, generaba, con las herramientas que el derecho ponía a disposición, una verdadera comunidad. Véase: ROBERTI, M., *Le origini romano...op. cit.* p. 220 ss. También en ROBERTI, M., *Svolgimento storico...op. cit.* p. 215 y BESTA, E., *Il diritto sardo nell' medioevo*, Bari, 1898, p. 24. Dichos pactos fueron permitidos por la legislación, véase por ejemplo, CI. 5.13.1-16; CI. 5.14.1ss). Vismara puntualiza al respecto que a través de ellos no se llega a constituir propiamente una comunidad, pero que gracias a los pactos de *lucranda dote* o *pacta de lucranda ante nuptias donatione* se genera una concepción igualitaria de las relaciones conyugales, se aísla el patrimonio que ambos aportan al matrimonio de otras esferas jurídico patrimoniales y se generan las condiciones para el nacimiento de las prácticas comunitarias, VISMARA, G., «I rapporti patrimoniali tra coniugi nell'alto medioevo», *Scritti di Storia Giuridica*, 5, *La Famiglia*, Milano, 1988 p.175.

A modo de referencia pueden citarse aquí algunas obras de los autores que ven en la influencia germánica el origen de la comunidad de bienes entre cónyuges: LABOULAYE, E., *Historia del derecho de propiedad en Europa*, Madrid, 1845, pp. 270-271. también PLANITZ, H., *Principios de Derecho Privado Germánico*, Barcelona, 1957 pp. 305 ss. Para más historiografía véase: COING, H., *Derecho privado europeo*, T. I, Madrid, 1996, pp. 304-311. Sobre las distintas tesis, romanistas y germanistas, del origen de la comunidad de bienes existen dos tesis doctorales que no he podido consultar pues, al parecer, no se encuentran publicadas: CARABINI, S., «La comunione dei beni tra coniugi: origine romana o origine germanica?: la teoria germanista». Dirigida por LOBRANO, G., Università di Sassari, Facoltà di Giurisprudenza, Cattedra di Diritto romano, 1993-1994. N.º sistema: 000006204 y FRESI, P., «La comunione dei beni tra coniugi: origine romana o origine germanica?: teoria romanista» Dirigida por LOBRANO, G., Università di Sassari, Facoltà di Giurisprudenza, Cattedra di Diritto romano, 1994-1995. N. sistema 000006205.)

Del derecho germánico sabemos poco, el que fuesen pueblos ágrafos hasta bien compenetrados ya en el Imperio, dificulta su investigación. La simple ausencia de cierta institución en el derecho romano no puede, sin más, significar su origen germánico, menos cuando lo que se tiene en cuenta es el derecho clásico y no las inmensas variaciones que experimentó durante la Antigüedad Tardía.

Al decir de Vismara, el origen de la comunidad de bienes entre los cónyuges debe buscarse en una actitud espiritual, la concepción de la vida conyugal como constitutiva de una *societas*, un *consortium*, que no se refiere sólo a las relaciones personales entre los cónyuges, sino también a toda relación material y patrimonial, tal y como conviene a una unión fundada en la igualdad (VISMARA, G., «I rapporti patrimoniali...op.cit.»). Esa igualdad y reciprocidad se materializan, pues, en la existencia de

una esfera jurídico-patrimonial independiente destinada a los cónyuges y los hijos, lo que hemos denominado familia matrimonial.

La forma que esas comunidades tuvieron, si de adquiridos, si de muebles o inmuebles, si universales, si de frutos, etc., dependió entonces de la libertad de los contrayentes. En adelante será la costumbre la que delimite y generalice tal o cual forma de ordenación comunitaria de los bienes familiares. Así lo han entendido, entre nosotros, FONT, J., «La ordenación paccionada del régimen matrimonial de bienes en el derecho medieval hispánico» AAMN, VIII, 1954, pp. 191-24 y PRIETO, R., «Los notarios en la historia de la sociedad legal de gananciales» AAMN, IX, 1957, pp. 85-139 quienes han estudiado el nacimiento de la sociedad conyugal que predominó la Península Ibérica durante la alta Edad Media. En sus trabajos entienden que se trata de un origen movido por la costumbre y que se materializa a través de los pactos matrimoniales.

La costumbre popular cristiana, guiada por la doctrina de los Padres de la Iglesia, fue sin duda la cuna de la comunidad de bienes entre cónyuges. Aun así, creemos que esas mismas líneas maestras establecidas por la patrística, están, como ha mostrado García Garrido siguiendo la visión de Roberti, presentes en la legislación tardo-imperial. Si bien en la ley la comunidad no se aprecia claramente, pues los juristas usaron herramientas clásicas para configurar el patrimonio familiar, el juego de las distintas normas que afectan a la familia nos indica que estaban regulando, aunque en un sentido técnico aún no afinada, esa comunidad que el maestro italiano proclama en los hechos. Su configuración más acabada será tarea del legislador de varios siglos después.

El derecho de la época postclásica respetó las instituciones creadas por sus antecesores. La forma fue mantenida, mas dotada de un nuevo contenido producto de una fuerte influencia ética en el derecho. Llama la atención, en efecto, que instituciones como la *patria potestas* no hayan sido abolidas y en vez de eso, fueran modificadas hasta su sustancia. Lo mismo puede decirse de las relaciones patrimoniales entre los cónyuges. Lo que antes fue un efecto de la relación de dos familias con ocasión de la unión matrimonial de sus miembros, se transformó en un efecto patrimonial del matrimonio. No se trata de un juego de palabras; como hemos dicho, el matrimonio conforma una unidad patrimonial diferenciada en la época postclásica, mientras, en las anteriores, era económicamente intrascendente. Como sostiene García Garrido, Justiniano estableció las bases de una comunidad de bienes entre cónyuges, pero sin llegar a expresarla. Sin embargo, dicha regulación está elaborada en el entendido de una familia matrimonial y de una esfera patrimonial que se corresponde con ella, tal vez, Justiniano también fue respetuoso de las instituciones creadas por los juristas clásicos y reguló una comunidad existente mediante estructuras jurídicas anteriores, la prueba de ello parece estar en la práctica de los matrimonios del último tiempo del Occidente del Imperio; la polifonía de la historia que hemos intentado bosquejar aquí, nos conduce a pensar así. Ante un hecho como este, del cual no se tienen muchas fuentes que nos den plena certeza, puede descubrirse, en medio del devenir histórico, una armonía clara que nos invita a suponer, con alguna importante convicción, que así sucedió. La familia dejó, pues, de ser una entidad política y ya no hizo falta la unión bajo el *pater* para configurar la entidad económica. La familia de la Antigüedad Tardía, regulada con las mismas palabras que la clásica bajo Justiniano, no comparte, sin embargo, sus principios.

Si los juristas postclásicos mantuvieron las distinciones patrimoniales (entre las aportaciones de los cónyuges) dentro de la familia matrimonial, creemos que fue por dos motivos. El primero lo constituye su fidelidad e intento por desarrollar las concepciones clásicas que distinguían diversas unidades patrimoniales destinadas a la familia; el segundo, que justifica a su vez el primero, fue asegurar el destino de la viuda, pues, según dichos principios clásicos, los cónyuges no heredaban entre sí, al menos no en primer orden. Ese rigor del *ius civile* morigerado luego con la *humanitas* en la práctica, nos permite decir que cuando Justiniano regulaba las relaciones patrimoniales entre cónyuges, distinguiendo entre *donatio propter nuptias* y dote y luego poniendo todo aquello bajo la administración del marido, lo que hacía era regular una familia matrimonial (que muchas veces en la práctica se organizó como una comunidad de bienes) sin romper, al menos formalmente, los principios clásicos. Se trata de una constante de la Antigüedad Tardía que Marrou ha explicado magistralmente. Para el sabio francés esa época no es simplemente un periodo de la Antigüedad, se trata de una civilización distinta, una joven que, no obstante, no puede liberarse de formas del pasado que le son incómodas. Un arte distinto, un vestido distinto, en fin, un alma distinta que está atada a la del mundo grecorromano que vio fenecer MARROU, H., *op. cit.* pp. 23-34.

Es cierto, no obstante, que los pueblos germánicos tuvieron que recorrer el camino de la asimilación antes de que fueran posible observar las prácticas a las que nos referimos, el lugar de la mujer entre los longobardos creció paulatinamente en importancia y la idea propiedad individual tuvo que asentarse para dar paso a una familia matrimonial. Así y todo, para quienes vivían bajo la ley longobarda la intervención de la mujer en los negocios del marido se produce normalmente justificada por los intereses que tiene sobre la *quarta*, mientras que entre los romanos no figura explicación alguna. Asimismo la intervención de la mujer se daba entre población longobarda generalmente en los actos de alienación efectuados por el marido, para la salvaguarda de sus intereses y seguridad del acto ante acreedores; mientras que en las prácticas de la población que vivía según el derecho romano, la participación del cónyuge se da en todo tipo de actos (Al respecto Vismara llama la atención sobre la forma en que intervienen los cónyuges en los formularios de la época. Cuando se trata de alienaciones de los bienes propios de alguno de ellos, el otro no interviene como parte, sino prestando su asenso en razón de los derechos que tiene en el patrimonio del otro en razón de los aportes matrimoniales que han realizado. Al contrario, cuando se trata de bienes que forman parte de la familia matrimonial, actúan de consuno, ambos como sujetos del negocio y en total paridad. VISMARA, G., «I rapporti patrimoniali...» op. cit., pp. 174 ss.) En las zonas más ajenas al control longobardo y entre la población romana, la comunidad de bienes entre cónyuges, muestra inequívoca de la existencia de una familia matrimonial, venía siendo una práctica común desde el siglo V y continúa su curso natural al menos hasta el siglo X. Para esa época, la práctica de la comunidad de bienes entre cónyuges está extendida en toda Italia.

Se debe rescatar la relevancia de la propiedad de la mujer sobre los bienes del marido y el efecto económico que genera, más allá de su tipificación. Esa es, por cierto, la forma de entender el derecho más cercana a la que tenían los hombres de esa época. Si la *quarta* o la *tertia collaborationis* eran asignaciones de viudedad y no constituían a la mujer en dueña de un patrimonio en conjunto con el marido, es evidente que técnicamente allí no hay una comunidad. Como señalaba Schupfer refiriéndose a la *morgincap*: los bienes, lejos de mantenerse separados, se encontraban confundidos en una sola masa, en la cual la mujer y el marido participaban juntos, si bien en porciones diferentes, de tal manera que todo bien y cada una de sus partes, incluso mínima, casi diremos cada molécula, resultaba vinculada a uno y al otro, en proporción a las respectivas cuotas, indistintamente (SCHUPFER, F.; *Il diritto privato dei popoli germanici ...op. cit.*, p. 164).

Lo que debe llamarnos la atención es que los distintos modos de tipificar las estructuras familiares presentes en Italia producen efectos económicos tan similares entre sí y con las formas presentes en otras áreas del mediterráneo. Es ese efecto, aquello que también podríamos identificar con el espíritu de las normas, que es compartido, al menos en alguna medida, por todas las formas de ordenar las familias en nuestra área de estudios. No es tan importante detallar la tipificación del régimen como que en todos es común la integración de un patrimonio en torno al triángulo padre, madre, hijos. La familia matrimonial. Esos bienes confluyen en el matrimonio, probablemente se distinguen poco y dan lugar a las prácticas comunitarias, no reguladas, no tipificadas, pero sin duda, por la documentación recogida en donaciones y actos de los esposos, vigentes. Es difícil pensarlo de otra manera.

Es casi un impulso irresistible considerar superfluo, para efectos de este análisis, comprobar si la comunidad regulada en formulas y leyes se encuentra establecida entre los cónyuges sólo o incluye también a los hijos; pues, aunque prevista sólo entre cónyuges, el espíritu del derecho de la época en todo el mediterráneo cristiano, es el de concebir la unidad doméstica nuclear como una comunidad incluyendo a los hijos como miembros de la misma. De modo que en España o en Cerdeña donde las comunidades aparecen por antigua tradición constituida entre los cónyuges, si miramos sus usos de una manera global y desde un punto de vista jurídico patrimonial, salta a la vista que los hijos también forman parte de la misma.

Aunque muchas de las comunidades reguladas no sean técnicamente perfectas, existe una tendencia generalizada a reforzar ese grupo nuclear, sea distinguiendo o no esferas personales durante la vigencia de esa sociedad familiar, o sea, como en muchos casos probablemente, distinguiéndolos sólo al momento de su disolución como lucro de viudedad o como herencia.

Con estos supuestos poco importa, porque en definitiva escapa a las posibilidades de nuestro saber, si dichas comunidades eran universales, de adquiridos o de otra clase, más que el contenido típico importa el marco en el que esos regímenes se desarrollan y todas las concepciones morales y económicas que supone. El marco que proporciona la familia matrimonial está, como ya hemos señalado, en la especial dignidad de la mujer, en la importancia del matrimonio, en la preferencia de los descendientes en la

herencia, en el tipo de economía y, por último, en la ausencia de memoria familiar que ate, moral y patrimonialmente, los patrimonios de los cónyuges a otras esferas patrimoniales.

Dote y donación nupcial confluían al momento del matrimonio para formar una familia matrimonial, una nueva esfera jurídico patrimonial. Muchas veces la distinción entre ambas no tuvo lugar más que para definir el lucro de sobrevivencia de alguno de los cónyuges, vigente el matrimonio, ambos aportes solían confundirse en una sola masa común de bienes. Esa comunidad pudo alcanzar no sólo a esos bienes particulares, sino que ejercer una atracción sobre otros hasta llegar a ser una comunidad universal de bienes. También pudo ampliar los sujetos que participan de la comunidad a los hijos, formando así una familia matrimonial de régimen comunitario.

Precisamente es esta independencia patrimonial de la familia matrimonial la que se pondrá en juego en el ocaso de la edad media. Mientras la comunidad de padres e hijos pueda acabar con el matrimonio y ese matrimonio marque el momento de la separación, mientras los aportes de los cónyuges al matrimonio sean una expresión de su derecho hereditario, mientras todas estas consideraciones no estén determinadas por una fuerza centrípeta más fuerte y ajena a la familia matrimonial, ésta gozará de buena salud.

SEGUNDA PARTE

Capítulo I

Un mismo principio para dos mundos: sociedad y familia en el Mediterráneo cristiano

*Por eso dejará el hombre a su padre
y a su madre, y se unirá a su mujer,
y los dos serán una sola carne
Ef. 5,31*

La época que ahora abrazamos reviste una extraordinaria complejidad. Con las migraciones germánicas, la caída de la parte occidental del Imperio y más tarde la expansión del mundo islámico, la unidad del mundo mediterráneo y de la cristiandad en general se vio interrumpida. La pluralidad de pueblos y regiones más o menos aisladas que mantiene o que mutan sus costumbres, sus usos jurídicos y su realidad social es inabarcable. La Cristiandad poco a poco irá dividiéndose en dos. Los territorios donde persiste el dominio romano continúan dentro de las redes políticas y comerciales que ésta garantizaba. El Imperio de Oriente no se entiende como algo distinto, sino como el propio Imperio Romano sin solución de continuidad; tanto es así que continuarán por varios siglos llamándose a si mismos «romanos» y el emperador mantendrá el título de «Rey de los romanos» (Βασιλεὺς τῶν Ῥωμαίων). Pero en Occidente, los reinos que ocuparon el sitio que antes abarcaba la vasta red del Imperio, desconocieron esa autoridad y ninguno heredó la vocación universal de Roma, al menos no entonces. Sin embargo, a pesar de la paulatina división religiosa y política entre uno y otro territorio, desde el oriente bizantino hasta Lusitania existe una continuidad que se percibe en muchos planos. Esa base común hace que la diversidad tenga límites, pues los propios reinos romano-germánicos se construyeron desde las ruinas de Roma. En Occidente, al decir de Guichard, «la desaparición del Imperio no marca más que de manera simbólica la ruptura entre la baja romanidad y la alta Edad

Media. Los regímenes de Odoacro y de Teodorico en Rávena y, hasta cierto punto, el reino de los visigodos en Tolosa y el de los burgundios en Ginebra y Lyon, pudieron dar a los contemporáneos una impresión de continuidad que no era una mera ilusión.»¹.

En distintos territorios de la Península Itálica, de Sicilia y Cerdeña como en la Península Ibérica, el mundo romano cristiano (mayoritario, por cierto) y las nuevas costumbres germánicas conviven en mayor o menor armonía, se funden o modifican las propias de cada lugar. En Italia durante toda la alta Edad Media podemos identificar diversas tradiciones culturales que conviven en un mismo territorio, pero, en especial después del desplome del Imperio Carolingio, esa pluralidad, en principio personal, se transforma en territorial; sobre todo cuando los poderes locales se afirman y el derecho, antiguamente aplicado según un criterio étnico, se convierte muchas veces en una costumbre territorial indiferenciada. Esto es especialmente válido desde el siglo X en el periodo en que se verifica el fenómeno conocido como «incastellamento»². Así, la Italia meridional y los territorios de Roma y Rávena presentan una preponderancia de las costumbres romanas, mientras la Italia septentrional parece ser predominante la costumbre longobarda. Esto, evidentemente, es una simplificación mayúscula de la compleja realidad italiana donde, el tapiz del derecho es tan colorido y plural como se pueda imaginar³. De la Italia que escapó al dominio longobardo, como Cerdeña, y de la que además se mantuvo relativamente ligada al Imperio Bizantino, intentaremos hacer tratamiento especial, a veces dentro del análisis de los territorios itálicos, otras en el marco del estudio sobre Bizancio dependiendo si sus instituciones se diferencian o no de las propias del imperio oriental.

La dominación Normanda en el sur de Italia trajo consigo la unidad política y territorial de áreas que habían sido hasta entonces disputadas. No obstante, el derecho continuó siendo plural, aunque reconocido muchas veces como derecho territorial. Es

¹ GUICHARD, P. «La Europa bárbara» *op. cit.* p. 292

² Las tesis de Pierre Toubert sobre el «incastellamento» son de amplio conocimiento, por eso remitimos aquí a su estudio principal sobre la cuestión TOUBERT, P., *Les structures du Latium médiéval : le Latium méridional et la Sabine du IX^o à la fin du XII^o siècle*, Roma, 1973. Existe una traducción al castellano restringida a los capítulos IV y V que, no obstante, son los más importantes para la comprensión de su tesis: TOUBERT, P., *Castillos, señores y campesinos en la Italia medieval*, Barcelona, 1990. En adelante citaré la versión francesa, salvo expresa mención en contrario.

³ Para una visión de conjunto véase LEICHT, P., *Il diritto privato preirneriano*, Bologna, 1933

el caso de Puglia, Benevento, Capua o Salerno donde el derecho de raigambre longobarda fue reconocido en dicha calidad. Asimismo las costumbres romanas siguen estando vigentes en todo el territorio meridional. En especial en lo que respecta a las reglas que rigen la familia matrimonial donde las tradiciones romana y longobardas se funden.

En la Península Ibérica se mantiene una relativa unidad hasta la caída del reino visigodo en el siglo VIII. Luego del derrumbe de la institucionalidad gótica que había descrito una asombrosa continuidad respecto del mundo romano, el derecho visigodo sobrevive como costumbre manteniendo, si bien no a nivel institucional, una notable persistencia⁴. La pluralidad que traerá consigo la reconquista de los territorios y la formación de una pluralidad de reinos, no borró esa unidad fundamental, solo la dotó de una tipificación diferente y de más variantes fruto de una evolución propia de cada territorio.

Como se ve, el panorama de pluralidad de costumbres y derechos es inmenso, pero hay un sustrato que mantiene, que sirve de base común para la Europa que nace. La Iglesia, por una parte, es la única institución universal que se inscribe en la constitución de esa embrionaria civilización. Cuando decimos universal, lo afirmamos como espectadores de esa época donde todo parece precario, también lo era la estructura de la Iglesia. Pero ciertamente es allí donde se concentra la unidad espiritual del Occidente cristiano. Por otra parte el derecho es también fuente de ese sustrato común de la cristiandad, en especial de la cristiandad del Mediterráneo. Se trata del derecho romano, de aquel que sobrevivió al Bajo Imperio Romano en Oriente y Occidente y en el que los pueblos germanos no sólo vieron el genio romano para las leyes, sino que lo adoptaron como propio durante el proceso de romanización que vivieron desde que cruzaron el *limes*. Este derecho no es un derecho inútil, de letra muerta, sino uno que responde a las costumbres y a la práctica de dichas gentes. En virtud de dicho sustrato común, debo advertir que ante la pluralidad haremos hincapié en lo común, pues pretendemos rescatar sobre todo los rasgos compartidos de la realidad desigual del Mediterráneo cristiano.

⁴ Véase GUICHARD, P., *Structures sociales «orientales» et «occidentales» Dans l'Espagne musulmane*, Paris, 1977

En el plano político y económico, después del auge Bizantino del siglo V y VI, tanto Oriente como la *pars occidentalis*, sufrieron una gran crisis que hizo decaer las tasas de población, las redes de intercambio y transformó el orden social, político y administrativo, en especial durante el periodo que va desde el siglo VI al IX. El caso de la Europa latina es de sobra conocido para la historiografía occidental⁵. En Bizancio, ya en la segunda mitad del siglo VI los signos de crisis comenzaron a hacerse cada vez más evidentes. Los sucesores de Justiniano debieron enfrentarse a la conducción de un imperio con más problemas que recursos para solucionarlos. La crisis demográfica, desencadenada a mediados del siglo VI por la llamada «Plaga de Justiniano» azotó a todo el Imperio, especialmente a las ciudades, mermando la población hasta en más de una cuarta parte; la fuerza de trabajo se vio disminuida y la tierra disponible acrecentada⁶. Esta crisis, agudizada por la Guerra Gótica en Italia y la guerra contra los persas, las arremetidas de eslavos y ávaros a las que se suma la expansión del mundo musulmán, no sólo significó una reducción territorial en todo el Mediterráneo cristiano, también la decadencia de la mayoría de las ciudades y sobre todo un cambio en su función política, cultural y administrativa⁷. La pérdida de algunas de las más ricas provincias del Imperio Bizantino, como Egipto y Siria, provocó asimismo una decadencia del comercio y de los recursos fiscales. Los mercados se hicieron más pequeños, locales y menos especializados⁸. Al final del siglo VI como apunta J. Haldon, el Imperio fue testigo de cambios dramáticos. El prestigio y la autoridad política del poder público se vio socavada, la cohesión social se vio afectada por divisiones religiosas y la crisis económica redujo los recursos disponibles por la administración y la población en general⁹.

⁵ Al respecto me remito a la obra de WICKHAM, C., *Una nueva historia de la Alta Edad Media. Europa y el mundo mediterráneo, 400-800*, Barcelona, 2009 que tiene la virtud de abarcar tanto el occidente como el oriente medieval y a la que haremos referencia continuamente.

⁶ Para una visión general de la historia económica bizantina: LAIOU, A. Y MORRISSON, C., *The Byzantine Economy*, Cambridge, 2007, para esta parte del trabajo pp. 8-89, para un mayor detalle en el tratamiento de cada uno de los temas véase: LAIOU, A.,(ED) *The Economic History of Byzantium from the Seventh Trough the Fifteenth Century*, Washington DC., 2002

⁷ Véase HALDON, J.F., *Byzantium in the seventh century: the transformation of a culture*, Cambridge, 1990, pp. 92 ss. Sobre el cambio funcional de las ciudades en el sentido de un tránsito de la *polis* al *castrum*, véase: MÜLLER-WIENER, W., «Von der Polis zum Kastron» *Gymnasium* 93, 1986, pp. 435-475, también DURLIAT, J., *De la ville antieue à la ville byzantine*, Roma, 1990

⁸ LAIOU, A. Y MORRISSON, C., *The Byzantine Economy*, *op cit.* pp. 38-42

⁹ HALDON, J.F., *Byzantium in the seventh...op. cit.* p. 39

Asimismo, toda la cristiandad sufrió la *ruralización* de la economía y la población y la reestructuración de las jerarquías administrativas consumada en aras de sobrellevar la debilidad fiscal. La propia terminología usada para designar a las élites locales se ve reducida o mutada, como también su complejidad estructural. Las aristocracias otrora soportes del comercio, se ven poco a poco, salvo algunas excepciones, recluidas al ámbito local y empobrecidas. En Bizancio el fenómeno también se presenta pero morigerado por la existencia de la administración imperial. Allí, sólo dicho poder público seguirá sosteniendo esas redes comerciales que, salvo en el corazón del Imperio y en algunas pocas regiones, entraron en una profunda decadencia¹⁰.

Entre el siglo VII y VIII Toda la Cristiandad comenzará, aunque con mucha mayor timidez en Occidente, una recuperación económica y de la estructura social. Desde el corazón del Reino Franco y Constantinopla, los dos mayores focos de poder político y económico de la época, nace un impulso que dará frutos primero en Bizancio y luego en la Europa latina. La reestructuración y resurgimiento de la sociedad y la economía bizantina se producirá a partir del siglo VIII cuando la población y las instituciones sociales, fiscales y económicas sobrevivientes, vuelvan a estructurarse para dar nacimiento a una nueva era del Imperio. El escenario al principio de dicho siglo es de escasa población, en especial de las ciudades, poca producción y comercio decadente. El mercado será local en torno a centros urbanos fortificados. Gran parte de la aristocracia se ha renovado, la antigua no soportó los embates de la crisis. Es este el punto de partida de un crecimiento que en especial en el siglo X presentará signos de gran vitalidad económica. Muchas ciudades que estaban prácticamente despobladas y otras que habían resistido pero habían visto disminuida su población considerablemente, comenzarán a repoblarse y crecer, en especial y más temprano en Bizancio¹¹. El brío de los poderes locales y el vigoroso renacer de las ciudades

¹⁰ Una visión general en HALDON, J.F., *Byzantium in the seventh...op. cit.* pp. 125 ss., WICKHAM, C., *Una nueva historia de la Alta Edad Media. Europa y el mundo mediterráneo, 400-800*, Barcelona, 2009 pp. 341 ss ; SARRIS, P., «Social Relations and the Land: The Early Period» en HALDON, J.F., (Ed.) *The Social History of Byzantium*, Oxford, 2009, pp 92-111 y FRANKOPAN, P., «Land and Power in the Middle and Later Period» en HALDON, J.F., (Ed.) *The Social History of Byzantium*, Oxford, 2009, pp. 112-142

¹¹ La bibliografía sobre estas cuestiones es inabarcable tanto para la Cristiandad oriental como la Occidental, me remito aquí solo a algunas obras generales que dan cuenta de buena parte de ella.

medievales generarán grandes grupos de parientes ligados por el poder y la conservación del patrimonio, este fenómeno se produjo primero en Bizancio y luego en Italia y en los países ibéricos, sobre esta cuestión trataremos en la última parte de este trabajo.

Esta era apasionante, en la que expira el mundo antiguo está no obstante escondida a los ojos del historiador. La gran crisis política y económica que se produjo en la Antigüedad Tardía no sólo derribó la mayor parte de las redes de intercambio, también nos dejó un escaso número de fuentes. El misterio, la duda, la incerteza es la compañera indestructible de quien se adentra en la investigación de este periodo. En el caso de la cristiandad occidental son no más que algunos cuerpos de leyes, hagiografías y algunos pocos hombres como Gregorio de Tours o Isidoro de Sevilla entre los más luminosos, que nos dan, muchas veces sin querer, testimonio de su tiempo. La epigrafía y la arqueología tienen mucho que decir, quizás más que en ninguna otra época de nuestra era. En Bizancio la problemática es diferente, aunque también existe una casi total ausencia de fuentes entre mediados del siglo VII y mediados del IX, conocida como la «gran brecha del helenismo».

Todos estos cambios, en gran medida comunes a Oriente y Occidente, se dieron en el marco del derrumbe del Imperio Romano. Evidentemente la caída de la parte occidental no es más que una fecha consensuada, su desaparición no fue repentina, como ya hemos señalado, en los territorios que nos toca analizar, la continuidad cultural, política y social es considerable. El descuelgue de la red imperial que protagonizó la cristiandad latina se produjo en el marco de una crisis de larga duración que afectó tanto al oriente como al occidente cristiano. Ciertamente, la agudización y desarrollo de la crisis se dio en momentos distintos, lo que fue para Occidente el siglo V, en Bizancio se produjo fundamentalmente después de Justiniano. Por esa época el occidente romano-germánico se separó definitivamente de la institucionalidad del Imperio Romano y el propio Imperio Romano sufrió una transformación de tal magnitud que nos permite señalar que se reconfiguró sustancialmente, sobre todo en el

TOUBERT, P., *Europa en su primer crecimiento: de Carlomagno al año mil*, Valencia, 2006; WICKHAM, C., *Una nueva historia... opcit.*; LAIOU, A. Y MORRISSON, C., *The Byzantine Economy, op cit.* pp. 43 ss.

siglo VII¹². Creo que una buena manera de dar cuenta de la continuidad y del cambio es observar la realidad de las aristocracias que, en especial en el caso español, no experimentarán una renovación de su identidad, como veremos, hasta mucho después del siglo V. En definitiva, el derrumbe de las estructuras tradicionales y la renovación de las aristocracias (aunque con algunas salvedades en el caso italiano) se produjo en todo el Mediterráneo cristiano en el siglo VI y VIII. La separación política de los reinos romano-germánicos no es más que un síntoma de una crisis mucho más profunda que afectó a todo el mundo mediterráneo.

En Bizancio la unidad y la continuidad política sirven de freno a una pluralidad jurídica como la que observamos en Occidente. No obstante, la crisis económica y también política que padeció hasta el siglo IX, provocó también la mutación de las estructuras políticas y sociales. La legislación de Justiniano logró ser durante un largo tiempo apreciada, pero la decadencia de los conocimientos jurídicos y de la lengua latina provocaron su vulgarización y la necesidad de textos más simples que se adaptaran a las exigencias de una sociedad que también había simplificado sus hábitos o bien los había sustituido por otros. No es otra cosa que el mismo fenómeno occidental de vulgarización del derecho. El siglo VII es escaso en cuerpos normativos. Después de Justiniano el marco jurídico bizantino quedó de cierto modo fijo. Sin embargo la práctica requirió adaptaciones, explicaciones y simplificaciones que hicieran más asequible la obra titánica del Emperador. La *Ecloga* Isáurica de León III y su hijo Constantino V (741 d.C.), fundamentalmente orientada a resolver problemas de derecho privado y penal, es una buena muestra del fenómeno de vulgarización que tiene que ver con el nivel de la ciencia jurídica, pero mucho más con la realidad que estaba destinada a regular.

I.1. Dinámicas de parientes: familias sin memoria

Tal como hemos afirmado en la introducción de este trabajo, las relaciones morales suelen tener un correlato jurídico patrimonial que nos permite retroceder el

¹² Un análisis de esta cuestión puede obtenerse de la obra de HALDON, J.F., *Byzantium in the seventh...op. cit.*

camino desde este último a las primeras y viceversa. En ese contexto hay un valor fundamental dentro del orden moral que nosotros analizamos aquí desde una perspectiva jurídico-patrimonial: la memoria. La memoria genealógica se duerme ya desde finales del Imperio. Durante toda la Antigüedad tardía y la Edad Media hasta el año mil, la memoria familiar es de muy corto alcance. Y no sólo eso, es además indefinida, difusa, no se remonta más allá de una o dos generaciones y, además, tiende a ser indiferenciada respecto de la rama de parientes, si son estos maternos o paternos.

Ya desde el siglo III d.C. la trilogía del *praenomen*, *nomen* y *cognomen*, propiamente romana había comenzado, con distinta intensidad según qué territorio, a deformarse y caer en desuso en muchos lugares del Imperio¹³. Esa nomenclatura era el símbolo de la ligadura del hombre con su estirpe y de su lugar dentro de ella, su desuso, muestra de la enorme transformación que hemos descrito en las páginas precedentes. Los aristócratas de los reinos romano germánicos y también de Bizancio, en desgracia desde la crisis política y económica que trajo consigo la Antigüedad tardía en todo el Mediterráneo y toda la Cristiandad, dieron cada vez menos importancia al linaje y, en muchos casos, se conformaron con la transmisión de algunos nombres característicos de su grupo de parientes. Las aristocracias poseedoras de grandes riquezas dispersas en grandes espacios territoriales parecen no haber resistido la crisis del Imperio. Las redes de intercambio del Mediterráneo se debilitarán paulatinamente y con distinta intensidad según el territorio. El sur de Italia y el este y sureste hispánico, seguirán manteniendo una relación más intensa, en cambio en el centro de la Península Ibérica y el norte de la Itálica, verán mucho más reducidos sus intercambios. Después del año 700 con la desaparición del sistema de exportaciones africano, en todas las regiones que analizamos, también en Bizancio, se produce una simplificación de la economía y un debilitamiento extremo de las aristocracias¹⁴. En España, donde éstas mantuvieron por más tiempo su impronta tardorromana, la crisis

¹³ TOUBERT, P., «Del nombre de persona al nombre de familia: familia y conciencia familiar en el Lacio medieval» en Él mismo, *Europa en su primer crecimiento: de Carlomagno al año mil*, Valencia, 2006, p. 322 en especial nota 5, también en TOUBERT, P., *Les structures du Latium médiéval: le Latium méridional et la Sabine du IX^o à la fin du XII^o siècle*, Roma, 1973, p. 695 y GUICHARD, P. «La Europa bárbara» en BURGUIÈRE, A., [et al.], *Historia de la familia*, Tomo I, Madrid, 1998, p. 269; DUVAL, N., (et al.) (eds) *L'Onomastique latine: actes du Colloque International, Paris, 13-15 oct.1975*, Paris, 1977

¹⁴ WICKHAM, C. *Una nueva historia...op. cit.* p. 1078

y el desplome se produce con la invasión árabe, en Italia, igualmente, la aristocracia se refugia en el ámbito local —aunque en la Italia bizantina las aristocracias lograron mantener un cierto arraigo— y otro tanto sucede en Bizancio, en especial desde la crisis del siglo VII¹⁵.

Este cambio en el aparato simbólico de una sociedad no puede pasarnos inadvertido. El legado cultural de la Antigüedad tardía se plasma muy bien en este aspecto, al menos en lo que a la familia respecta. El hombre que vive en los albores de la civilización cristiana es, por muchas razones, un hombre que no guarda con el mismo celo de siglos posteriores o precedentes, porque no puede o porque no es prioritario para él, memoria de sus antepasados. El empobrecimiento y renovación de la identidad de las aristocracias que se produjo en todas las áreas de nuestro estudio, no sólo nos dejó unas aristocracias débiles y nuevas, también y consecuentemente, sin memoria de linaje.

En efecto, el nombre de persona será, de aquí en adelante y por varios siglos, un nombre único y particular de cada individuo. Muchas veces se formará por medio de la combinación de los nombres de los padres, más tarde por el recurso a nombres del catálogo de santos, pero en ningún caso volverá a ser, antes del fin del primer milenio, un nombre que coloque al hombre en un grupo familiar amplio¹⁶, sino, a lo sumo en una familia de pocas generaciones. Incluso en Constantinopla, los antiguos nombres de familia desaparecen casi por completo poco después de Justiniano, sólo hay nombres de familia nuevos, si es que los hay¹⁷.

En Bizancio el poder público y la Iglesia fueron los grandes propietarios y, salvo quizás en lugares como la frontera oriente del Imperio, donde la aristocracia conservó grandes latifundios, las élites, igual que en Occidente, eran más pobres que

¹⁵ Para las estructuras aristocráticas véase WICKHAM, C., *Una nueva historia...op. cit.* pp. 239 ss. En especial por lo que se refiere a nuestro ámbito geográfico pp.304-376

¹⁶ TOUBERT, P., «Del nombre de persona ...op. cit. Bermejo, para el caso español véase BERMEJO CASTRILLO, M., *Parentesco, matrimonio, propiedad y herencia en la Castilla altomedieval*, Madrid, 1996 pp. 122, véase también BERMEJO CASTRILLO, M., «El fenómeno de la complejización de los sistemas antroponímicos como transformación de las formas de organización familiar en la Castilla altomedieval» en *Ius Commune*, 22, 1995, pp. 56-96

¹⁷ Véase PATLAGEAN, E., «Les debuts d'une aristocratie byzantine et le témoignage de l'historiographie» en ANGOLD, M., (ED.) *The Byzantine Aristocracy IX to XIII Centuries*, Oxford, 1984, pp. 23-43, STEPHENSON, P., «A Development in Nomenclature on the Seals of the Byzantine Provincial Aristocracy in the Late Tenth Century», *Revue des études byzantines* 52, 1994, pp. 187-211; también WICKHAM, C. *Una nueva historia...op. cit.* pp. 346-49

sus antecesores. Anteriormente esas propiedades dispersas podían ser administradas y estratégicamente adquiridas en razón de las redes administrativas y comerciales que proporcionaba el Imperio Romano en su esplendor. Pero por esta época se hizo muy difícil mantener semejantes estructuras. Las aristocracias debilitadas sufrieron también una profunda renovación identitaria. Como venimos afirmando, sólo algunas grandes familias lograron mantenerse en su posición durante estos siglos, la mayoría se vio reemplazada por una nueva élite de carácter local y de impronta normalmente militar. En el caso de Bizancio la antigua nobleza senatorial se vio substituida o asimilada a una aristocracia al servicio del poder de la metrópoli del Imperio¹⁸. Allí, las jerarquías que subsistieron a la crisis fueron principalmente aquellas ligadas al poder público y ese mismo poder público, cuando procede a efectuar cambios en las estructuras administrativas, llevados a cabo para adaptarse a la crisis fiscal y a la reducción territorial, termina por renovar dichas jerarquías. Sólo Constantinopla conservó una elite civil independiente¹⁹. La sociedad de la Antigüedad tardía y temprana Edad Media se nos presenta, por decirlo de alguna manera, plana, o al menos con menos distancia entre clases que su antecesora; siempre, claro está, sin tener en cuenta en el caso bizantino al emperador y sus allegados.

Esta crisis implicó también, como apunta Wickham, un menor control sobre el campesinado por parte de esas aristocracias. La autonomía de los campesinos se acrecentó hasta incluso liberarse, en muchos sitios, con mayor o menor efectividad, de la tutela de la aristocracia²⁰. En el Occidente medieval, desde el nacimiento de la gran propiedad señorial, la unidad de explotación agraria es, fuera de la tierra dominical, el manso o la casa. Parece ser que más allá de todo lo relativo y difuso del concepto de gran propiedad señorial (según extensión, formas de explotación, distribución del

¹⁸ HALDON, J.F., *Byzantium in the seventh...op. cit.* p. 129 WICKHAM, C., *Una nueva historia...op. cit.* p.341 ss

¹⁹ WICKHAM, C. *Una nueva historia...op. cit.* pp. 341 ss

²⁰ La Península ibérica presenta una gran diversidad regional, si bien es cierto que hay muchas zonas que presentan una gran continuidad en su estructura social respecto del mundo romano tardo imperial, aún en éstas como en las que no, la aristocracia se empobreció y creció la autonomía económica del campesinado. Sin embargo, este fenómeno es más tardío en la península Ibérica que en la mayoría del territorio italiano. Además, por la diversidad regional, se da en distintos momentos según cual sea, así, por ejemplo en el sudeste se produce alrededor del siglo VII y en la meseta algunas zonas no viven este fenómeno hasta el siglo VIII. Es, pues, desde este siglo y el IX en los que se presenta una mayor y creciente autonomía campesina, rota más tarde por el centralismo omeya en el sur y por el reino asturleonés en el norte. WICKHAM, C. *Una nueva historia...op. cit.* p. 819, en general para toda el área de estudio pp. 735 ss.

trabajo, etc.) y a pesar de que los pequeños propietarios y poseedores buscaran protección en la órbita de un señor, la casa, el terreno que una familia nuclear cultiva y usufructúa generación tras generación, con relativa independencia del centro administrativo, es una constante, igual que en Bizancio.

La crisis demográfica que afectó a toda la región examinada también es importante, la relación entre la población y la tierra disponible aumentó²¹ como también la dificultad para controlar grandes territorios. La neolocalidad dentro de un marco de sistemas productivos generó la estrecha relación entre centro de producción y hogar, posibilitando una mejor definición de la familia matrimonial. En Bizancio incluso después de mediados del siglo VIII cuando la curva demográfica parece aumentar, la tierra disponible sigue siendo abundante y permite a los hijos separarse de la familia igual que en la Península Ibérica mientras se desarrolla la reconquista. El matrimonio como hito económico que marca la separación del hijo o la hija del hogar paterno, el principio de partición igualitaria de la herencia entre los mismos y la disponibilidad de tierra cultivable son tres variables que se retroalimentan y que permanecerán relativamente inalteradas durante la Edad Media en todo el Mediterráneo cristiano. Así, la villa será el espacio social por antonomasia durante este periodo en toda nuestra área de estudio, el campesino dueño o usufructuario de una pequeña propiedad destinada a servir a la familia nuclear, el tipo humano predominante.

Durante toda la vida del Imperio en el caso bizantino y hasta el fin de la Edad Media para el resto del Mediterráneo cristiano, la familia nuclear es la estructura predominante²². Como plantea Guichard, refiriéndose sobre todo a Occidente luego de

²¹ Para Bizancio véase LAIOU, A. Y MORRISSON, C., *The Byzantine Economy*, op cit. pp. 43 ss. WICKHAM, C., *Una nueva historia...op. cit.* p. 777

²² Entre otros: TOUBERT, P., *Les structures du Latium...op. cit.* pp. 693 ss., ÉL MISMO, «La institución del matrimonio cristiano desde la Antigüedad tardía al año mil» en EL MISMO, *Europa en su primer crecimiento*, Valencia, 2006, p. 247, BONNASSIE, P., *La Catalogne du milieu du Xe a la fin du XIe siècle: croissance et mutations d'une société*, Toulouse, 1976, versión en catalán: *Catalunya mil anys enrere*, Barcelona, 1979, pp. 225 ss., en adelante citamos la versión catalana; KING, P.D., *Derecho y sociedad en el reino visigodo*, Madrid, 1981, pp. 249-277; RUIZ DOMENEC, J., «Las estructuras familiares catalanas en la Alta Edad Media» *Cuadernos de arqueología e historia de la ciudad*, 16, 1975, pp. 69-123; GUICHARD, P., «De la Antigüedad a la Edad Media: Familia amplia y familia estricta», *Estudios sobre historia medieval*, Valencia, 1987, pp.7-25; GUICHARD, P. «La Europa bárbara ...op. cit.»; HERLIHY, D., *Medieval Households*, Cambridge, 1985, cito en adelante la versión italiana *La famiglia nel Medioevo*, Roma, 1987; FISCHER DREW, K., *Law and Society in Early Medieval Europe*, Londres, 1988, WICKHAM, C. *Una nueva historia...op. cit.* pp. 781 ss , en el caso de

las migraciones germánicas, los grupos suprafamiliares parecen sufrir un proceso de disolución que, como venimos señalando, se manifiesta en una escasa estabilidad patrimonial de dichos grupos que no logran subsistir como una esfera definida por un número importante de generaciones, sino que adoptan una existencia contingente y horizontal²³. Este es un fenómeno generalizado en el área mediterránea.

La *sippe*, tan distintiva de los pueblos germanos, se disolvió progresivamente. Al menos así fue en el caso del mundo romano-germánico meridional en oposición, tal vez, a aquel menos romanizado. Las agrupaciones familiares extensas se desestructuraron dejando, tanto en el Reino Franco, como en la Hispania y en la Península Itálica, a la familia nuclear como célula preponderante en el mundo privado; sin descartar, claro está, las solidaridades familiares de orden más extenso que siempre siguieron vigentes. Según Herlihy no se trata de una sustitución de una familia extensa por una familia nuclear, sino que la *sippe* fue reemplazada por «grandes grupos sociales, basados en el territorio, que la ensombrecieron»²⁴.

En Bizancio tanto como en el Reino Visigodo, en el Reino Longobardo y más tarde también en el mundo carolingio, los grupos extensos más próximos a la familia nuclear son grupos vinculados a la actividad productiva, formados generalmente por parientes, aunque muchas veces únicamente por amigos o vecinos. Estos grupos no estaban necesariamente unidos por una conciencia de estirpe o linaje, su ascendencia histórica o legendaria, si es que la había, era muy débil y a penas deja huella²⁵. Al contrario, la simbología tradicional que daba cuenta de la pertenencia a un grupo que se extendía hacia el pasado que, como hemos señalado, era primeramente el nombre, se

Bizancio, véase LAIOU, A., «Family Structure and the Transmission of Property» en HALDON, J., (ed.) *The Social History of Byzantium*, Oxford, 2009, pp. 51-75, KAPLAN, M., *Les hommes et la terre à Byzance du VIe au XIe siècle*, París, 1992, pp. 483 ss.

²³ GUICHARD, P., «De la Antigüedad...op. cit. p. 21

²⁴ HERLIHY, D., *La famiglia... op. cit. p.63*. El autor aclara que la *sippe* no cumplía para entonces muchas de las funciones que la historiografía del derecho le ha atribuido. KING, P.D., *Derecho y sociedad... op. cit*, pp. 249 ss. sostiene que en el mundo visigodo y mucho antes ya, la parentela había ido perdiendo su fuerza cohesiva.

²⁵ Extensibles a toda la Europa meridional las conclusiones de DUBY, G., «Structures de parenté et noblesse dans la France du Nord aux XIe et XIIe siècles», *Miscellanea Mediavalia in Memoriam J. F. Niermeyer*, Groningen, 1967, 149-165 (versión castellana: Hombres y estructuras de la Edad Media, Madrid, 1977), también THEIS, L., «Saints sans famille? Queleques remarques sur la famille dans le monde franc a travers les sources hagiographiques» *Revue Hisotique*, 255, 1976, pp. 3-20; REAL, I., *Vies de saints et vie de famille. Représentation et système de la parenté dans le royaume mérovingien (481-751) d'après les sources hagiographiques*, Turnhout, 2001.

ha deformado de tal manera que sólo da cuenta de la individualidad de su portador y no de la cadena de generaciones a la que pertenece. Por otra parte, las familias son pequeñas, muchas veces no hay abuelos presentes en las viviendas, la casa sirve de habitación, por lo general, a una familia nuclear, esto es especialmente claro desde el siglo VIII en que los polípticos nos han dado cuenta de ello²⁶.

Según M. Kaplan, en el periodo que va desde el siglo IV al VII la familia nuclear también predominó entre el campesinado bizantino, todos los datos concuerdan al señalar que cuando la familia se vuelve muy numerosa, a la generación siguiente, la explotación se escinde en nuevas explotaciones²⁷. Lo mismo observan otros historiadores para periodos posteriores²⁸. En la Península Ibérica, King, basándose principalmente en las fuentes jurídicas, afirma el predominio de la familia nuclear entre los visigodos²⁹; Bermejo, en un estudio muy documentado, señala que existe un «paulatino afianzamiento de las formas familiares estrechas, de tipo conyugal» aunque detecta aún la presencia de otros modelos familiares³⁰. En Italia, en su estudio sobre el Lacio entre el siglo IX y XII, Toubert reivindica, frente a los grupos extensos, la familia nuclear como la única estructura constatable en el siglo IX³¹ y Bonnassie comprueba como en la gran mayoría de los documentos de la Cataluña del siglo X figura una estructura familiar restringida a la familia matrimonial³². En general, podemos decir que durante la alta Edad Media se observa una disminución de las dimensiones de la familia, con certeza al menos desde siglo VIII en adelante. Este fenómeno, como veremos, tiene su punto de partida en la Antigüedad tardía.

En este sentido Herlihy apunta que, al contrario del mundo antiguo donde la estructura familiar no es uniforme, sino ostensiblemente disímil según la clase social y el pueblo del que se hable, en la Alta Edad Media la familia asimilada a la casa, al manso, se convierte en una estructura uniforme. Por primera vez, la familia estrecha o nuclear, se convierte en la base homogénea de la sociedad, tanto así que se la utiliza

²⁶ Para una visión general véase HERLIHY, D., *La famiglia... op. cit.* pp. 73 ss

²⁷ KAPLAN, M., *Les hommes et la terre...op. cit.* pp. 483 ss.

²⁸ LAIOU-THOMADAKIS, A., *Peasant Society in the Late Byzantine Empire*, New Jersey, 1977, pp. 182 ss.

²⁹ KING, P.D., *Derecho y sociedad... op. cit.* pp. 249 ss

³⁰ BERMEJO CASTRILLO, M., *Parentesco, matrimonio...op. cit.* p. 688

³¹ TOUBERT, P., *Les structures...op. cit.* p 704-714, también en «La institución del matrimonio...op. cit. 247

³² BONNASSIE, P., *Catalunya mil anys enrere...op. cit.* pp. 232 ss.

como unidad para los censos que se encuentran registrados en los polípticos fiscales y eclesiásticos³³. En otras palabras, es la familia nuclear la que se ha constituido como la unidad de medida de la realidad social, una medida que es aplicable a todos pues todos comparten en cierta manera su estructura.

No obstante, en especial entre la aristocracia, no es extraño, y con especial intensidad en el siglo X (XI en Occidente), encontrar personas que usan un segundo nombre que se corresponde con un patronímico o un matronímico. Este fenómeno que se extiende desde la Europa bizantina hacia Occidente, es muy importante. Al principio ese segundo nombre no es invariable de una generación a otra, con lo cual no sirve como instrumento para reflejar la pertenencia a un grupo familiar más allá del presente y del pasado reciente³⁴. Además, el uso del nombre de la madre es frecuente, dando cuenta de la estructura de la familia matrimonial en la que ambos cónyuges son directores y creadores de dicha esfera y aportan ambos el prestigio de sus respectivas familias. Esas familias aristocráticas, por lo general un tanto más extensas en cuanto a redes de solidaridad y clientela, solían encumbrarse en torno a alguno de sus miembros que alcanzaba una dignidad especial, en Italia esto es visible desde el siglo VIII³⁵. Así y todo, los contornos de esta agrupación son difusos y no logran atrapar ni ahogar a esa unidad patrimonial esencial que es la familia matrimonial. En este sentido son familias horizontales, agrupadas en un momento determinado en generaciones determinadas, pero ante todo agrupaciones de pequeñas familias. Familias que, a través del matrimonio de sus hijos, podían llegar a conseguir mejores condiciones económicas y sociales, pero que forman parte de una aristocracia inestable y abierta³⁶.

³³ HERLIHY, D., *La famiglia... op. cit.* pp. 74-101

³⁴ Para este fenómeno véase el estudio de HERLIHY D., «Land, Family, and Women in Continental Europe, 701-1200» en MOSHER STUART, S., *Women in Medieval Society*, Philadelphia 1976, pp. 13-46, también GUERRA MEDICI, M., *I diritti delle donne nella società altomedievale*, Nápoles, 1986 pp. 213 ss. ; KAZHDAN, A., «The Formation of Byzantine Family Names in the Ninth and Tenth Centuries» en *Byzantinoslavika*, 59, 1997, pp. 90-109; LETT, D., *Famille et parenté dans l'Occident médiéval Ve – XVe siècle*, Paris, 2000, pp. 32 ss.

³⁵ Para la evolución de este fenómeno en Italia véase VIOLANTE, C., «Alcune caratteristiche delle strutture familiari in Lombardia, Emilia e Toscana durante i secoli IX-XII», en DUBY, G - LE GOFF, J., (edd), *Famiglia e parentela nell'Italia medievale*, Bologna, 1981, pp. 19-82

³⁶ Véase KAZHDAN A., Y RONCHEY, S., *L'aristocrazia bizantina. Dal principio dell'XI alle fine del XII secolo*, Palermo, 1997. Véase ejemplos en VIOLANTE, C., «Alcune caratteristiche delle ...op.cit. PORTELA SILVA, E. y PALLARÉS MÉNDEZ, M., «Elementos para el análisis de la aristocracia alto-medieval de Galicia: parentesco y patrimonio», *Studia Historica, Historia medieval*, 5, 1987, pp. 17-32

Sin embargo, en estas agrupaciones está el principio, el primer síntoma del cambio que se verificará más tarde en las estructuras familiares alrededor del linaje.

Antes de que eso pase nos encontramos familias que se fundan y vuelven a fundar en cada generación, familias para las cuales el matrimonio de los hijos marca un momento de división y a la vez de suma. Dos miembros de familias diferentes salen del seno de sus familias de origen y convergen en un nuevo conjunto que forman ellos mismos, las tres familias quedan unidas por el parentesco que, por supuesto, tal y como ha sido desde hace ya un buen tiempo, es bilateral y cognaticio³⁷. El segundo momento es la muerte de los padres y la delación de la herencia. Con ello se extingue la familia de origen, al menos como unidad patrimonial. Este es el ciclo, de muy corta duración, de las familias que ahora nos toca analizar. No hay memoria genealógica, pues no hay linajes ni estirpes estables, al menos no como las hubo en el todavía cercano pasado romano. Si asumimos que la correspondencia de la memoria en el ámbito jurídico-económico es la continuidad del patrimonio, aquel que se trasmite y se acrecienta, que se delega en un heredero que forma una unidad que trasciende a la muerte de sus integrantes, las familias de ésta época no tienen memoria; pues, si bien hay una tendencia a evitar la división, no hay nada que se parezca a una familia extensa ni a un patrimonio que la materialice.

I.2 La revolución de la herencia y la nueva familia

El debut del primer milenio de nuestra era marca el inicio de una serie de cambios en la configuración de la familia. Se trata de una verdadera revolución que modificó no solo las relaciones morales entre parientes, sino también la estructura jurídico patrimonial del ámbito privado, dando origen a lo que hemos denominado familia matrimonial. Son tres los factores, íntimamente relacionados, que tenemos en cuenta. En primer lugar, la modificación de las reglas de la herencia en especial desde

³⁷ Este parentesco originará obligaciones de defensa y asistencia. En la zona hispánica véanse algunos ejemplos de relaciones entre parientes referidas a asistencia penal y procesal, autorización matrimonial, defensa del honor y otros en MONTANOS FERRÍN, E. *La familia... op. cit.* pp. 57 y ss.

la época de Justiniano, en segundo lugar, la transformación de la naturaleza de la *patria potestas* y, por último, el desplazamiento desde el acto del testamento al acto del matrimonio como momento central de la distribución del patrimonio y de definición de estrategias para mantener la estabilidad económica de la familia

1.2.1 Nuevas reglas de la herencia

Durante gran parte de la historia del derecho Romano el principio de la libertad de testar aparece intocable. La única limitación que tenía el *pater* era la de nombrar a los herederos suyos y a los *liberi* en su testamento. Es decir que no podía preterir a ninguno de quienes le suceden so pena de ver modificado o anulado el testamento. Sin embargo el deber de nombrarlos no implicaba el deber de hacerlos legatarios o designarlos como herederos o asignarles una cuota de la herencia en particular. El *pater* era libre de mencionar a un hijo y atribuirle una cuota cualquiera, por minúscula que fuese o bien toda la herencia. En definitiva el *pater* debía o designarlo como heredero o legatario o desheredarlo, pero en ningún caso su obligación iba más allá³⁸.

Cuando el pretor reconoce los vínculos cognaticios, las reglas sobre preterición de los herederos también sufren modificaciones. Así, las personas llamadas a suceder según el Edicto, también deben ser desheredados expresamente. De ahí que deba mencionarse a los emancipados y al póstumo, de lo contrario el pretor concede la *bonorum possessio contra tabulas*.

En el largo camino que recorrió el mundo romano y en consonancia con los cambios sociales y jurídicos que hemos descrito más arriba, fue desarrollándose poco a poco un sistema de sucesión forzosa o de asignación forzosa. De la mano del pretor se estableció una sucesión forzosa a favor del padre o del patrono debida por el emancipado y el libreto respectivamente. Desde el siglo I a.C. el *pater* o el patrono pudieron proceder contra el testamento para conseguir la cuota faltante de la parte que el edicto del pretor les atribuía. Sin embargo, no son estas reglas de sucesión forzosa las

³⁸ En esto y en los párrafos que siguen respecto al desarrollo del sistema de asignaciones forzosas en el derecho romano sigo lo señalado GUZMÁN BRITO, A. *Derecho privado op. cit.*, pp. 479 ss.

que nos interesan, sino las que amparaba, ya desde la misma época, la *querela inofficiosi testamenti*.

La *querela* es una acción que tiene su origen en la práctica judicial, aunque después fuera integrada en el cuerpo de normas sucesorias. Por medio de ella era posible impugnar un testamento que no hubiera respetado una determinada asignación debida a ciertos parientes³⁹. El cambio de las circunstancias sociales y de las relaciones familiares hizo que la libertad del *pater* de disponer del patrimonio familiar en el testamento sufriese ciertas limitaciones. Es importante recalcar que dichas limitaciones fueron impuestas por el espontáneo sentimiento de injusticia que el desheredar u olvidar a un pariente despertaba en los hombres de la época. Por ello el ataque al testamento es indirecto, no por su contenido, sino por las condiciones de su confección. Ante la imposibilidad de anular el testamento por lo injusto de sus disposiciones, en vista del principio de libertar de testar; se achacaba la injusticia de las disposiciones del mismo a la disminuida salud mental del testador, evidenciada por las indiscriminadas y aberrantes disposiciones testamentarias, inconcebibles en una persona de sano juicio. La jurisprudencia luego ordenó la procedencia de la acción no ya basándose en el criterio de la perturbación mental del testador, sino en el hecho de haber éste desheredado a ciertas personas sin causa justificada. En otras palabras, el principio de libertad de testar se enfrentó y quedó limitado por la nueva concepción del amor debido, en este caso, principalmente a los hijos

La cuota mínima que el testador debía asignar a dichos parientes era de una cuarta parte de lo que les hubiera correspondido en la sucesión *ab intestato*. No obstante, de tener éxito la acción, el testamento era anulado y el afectado podía obtener no sólo esa cuarta parte, sino todo lo que por sucesión intestada le correspondía.

Justiniano, además de eliminar la duplicidad de regímenes (*hereditas* y *bonorum possessio*), modifica el régimen hasta ahora esbozado salvando la validez del testamento mediante el establecimiento de la *actio ad implendam legitima*, cuyo fin es que el perjudicado injustamente por un testamento pudiera reclamar que se le completara la

³⁹ GUZMÁN BIRTO, A. *Derecho privado...op cit.* p. 480 aclara que se trata de un sistema de asignación forzosa porque la cuota que corresponde a los parientes cercanos favorecidos por el sistema, puede ser satisfecha no sólo mediante la institución como heredero, sino también con legados, fideicomisos o donaciones por causa de muerte.

porción legítima (νόμιμος μοῖρα), como se denomina ya en esta época. A su vez incrementó la porción legítima de los hijos de un cuarto a un tercio de lo que les hubiera correspondido en la sucesión *ab intestato*, y si fueran cinco o más hijos, la mitad del total del as hereditario⁴⁰. En la Novela 115, el Emperador tipifica los motivos que legitiman al testador para privar de la legítima. Otro tanto haría en el reino visigodo, poco después Chindasvinto, estableciendo los motivos que autorizaban al padre a desheredar a sus hijos⁴¹. Justiniano además concede una especial asignación forzosa a favor de la viuda pobre a la que corresponderá un cuarto de la herencia si concurre con herederos que no sean hijos del causante o con hasta tres de sus hijos. Con más de tres le corresponde una cuota igual a la de un hijo. Si se trata de hijos comunes, la viuda adquirirá sólo el usufructo sobre la porción correspondiente, sobre esta última institución volveremos más adelante⁴².

La *Ecloga* isáurica (741 d.C.) también señala que los padres deben transmitir a sus hijos al menos una tercera parte de sus bienes a título de porción legítima (νόμιμος μοῖρα), o la mitad si es que existen cinco o más hijos. El derecho posterior seguirá reconociendo el derecho de los hijos a una parte de la herencia. Los visigodos, muy receptivos al derecho romano post clásico, a diferencia de los longobardos, regularon la herencia según los principios romanos. Eurico parece no reconocer una porción legítima, no obstante ya desde Leovigildo comienza a configurarse en la legislación una reserva hereditaria a favor de los hijos, cuya consolidación culminará en la ley *Dum Inlicita*⁴³ de Chindasvinto. En ella se estableció una reserva de cuatro quintos de la herencia a favor de los descendientes. Un décimo de esa porción, que Ervigio elevó a un tercio, podía ser destinado a mejoras.

Los longobardos en cambio no establecieron, en un principio, porciones de libre disposición puesto que no concebían la herencia como objeto de disposición por parte del causante. Fue en el proceso de asimilación entre romanos y longobardos, y en especial por las enseñanzas de la Iglesia, que las nociones de la propiedad y la

⁴⁰ Nov. 18

⁴¹ LV.4.5.1. Chindasvinto

⁴² Nov. 53.6 y 117.5. Además de ésta, Justiniano estableció otras dos asignaciones especiales: la *quarta divi pii* a favor del adrogado impúber y la *quarta afiniana* a favor del hijo natural dado en adopción y emancipado.

⁴³ LV.4,5,1. Chindasvinto

voluntad individual ligada a ella fueron poco a poco incorporadas en el derecho⁴⁴. En efecto, en la relación con la Iglesia nació para el derecho longobardo, a través de donaciones pro anima, la posibilidad para el padre de familia de disponer de una cuota del patrimonio. Recién desde el año 680 se le reconoce al padre dicha facultad⁴⁵. La herramienta usada fue el *launegild* configurada como una donación remuneratoria, pues los longobardos no conocían los actos unilaterales de carácter gratuito. Pero la remuneración obtenida por el donante no supondría bienes materiales, sino sobrenaturales como misas, plegarias, etc. Por eso es que, probablemente por el contacto con la praxis de la población latina, la configuración inicial de esta donación devino más cercana a la noción romana de *donatio post obitum* o a la de *donatio reservato usufructu*, igual que entre los visigodos. En la primera la donación se entiende hecha con un plazo indeterminado que es el hecho de la muerte del donante, en la segunda la cosa donada es transferida en propiedad al donatario y el donante conserva sobre ella el derecho de usufructo hasta su muerte⁴⁶.

Así pues, entender que una porción de la herencia está destinada a una persona en particular sin que la voluntad paterna pueda interferir en ese curso natural, salvo situaciones excepcionales, supone un gran recorrido en la concepción ética y jurídica de la familia romana. En la época arcaica el *pater* es dueño de todos los bienes que componen la *familia* y, en uso de ese supremo poder, le está permitido disponer a su antojo de dichos bienes, de sus esclavos e incluso de sus parientes, sólo le está vedado preterir a un heredero. Sin embargo, para conocerla en un sentido profundo, la propiedad que tiene el *pater* sobre la familia no puede ser entendida desprovista de su sentido trascendental, pues, así como todos los miembros de su estirpe, el *pater* está sometido a un deber mayor para con la conservación de la familia, el servicio de la república y la memoria de los antepasados. La familia es un órgano que trasciende la

⁴⁴ VISMARA, G., «La successione voluntaria...op. cit. p. 131. Es en este tipo de hechos, pues la Iglesia habría fomentado la incorporación de estas categorías para posibilitar las donaciones pro anima, es que funda Goody su tesis que ya hemos revisado más arriba, véase primera parte II.4

⁴⁵ Sobre todo fue a través de las modificaciones de Liutprando que dicho reconocimiento se hizo más concreto. Por ejemplo, la necesidad de hacer posible la donación con fines caritativos del enfermo, llevó a relajar las formalidades exigidas hasta entonces para donar, en efecto, bastará la sola integridad intelectual del donante, de modo que éste, en el lecho de muerte afectado por una enfermedad, podía dar cumplimiento del imperativo moral de disponer a favor del alma, véase Liut. 6

⁴⁶ VISMARA, G., «La successione voluntaria... op. cit. pp. 120 ss.

existencia de sus miembros, que tiene, por así decirlo, una entidad propia a la que todos sirven, incluso el *pater*. Por eso es que la disposición que éste hace de los bienes no es antojadiza, es, como muchas cosas en Roma, el cumplimiento de un deber.

El nuevo horizonte que se abrió para Roma ya desde finales de la república, comenzó lentamente a cambiar estos pilares del mundo familiar. La explosión individualista, a la que nos hemos referido, la filosofía y, especialmente, el cristianismo, mudaron la concepción de la familia, de la *patria potestas*, del parentesco, del matrimonio y, como no podía ser de otro modo, de la herencia y sus fundamentos. El establecimiento de una legítima supone que el padre no sea libre para repartir los bienes que ostenta como desee, sino que debe respetar una forma mínima aceptable e implica un derecho para los legitimarios cuya porción no sea respetada y una serie de otros instrumentos, nuevos o no, para corregir cualquier distorsión de esos presupuestos, como por ejemplo, la *collatio*⁴⁷. En definitiva se trata de un nuevo marco dentro del cual el *pater* puede ejecutar los actos necesarios para mantener la estabilidad económica de la familia y que significa una concepción *a priori* de la correcta distribución patrimonial que limita las posibilidades del testador.

A menudo se dice que este tipo regulaciones típicamente post clásicas están invadidas de elementos moralizantes, cuestión que caracteriza al derecho romano vulgar. Sin embargo, observado desde otro punto de vista, creemos más acertado decir que el aparato moral en el que se funda la concepción de la herencia ha cambiado. La posibilidad que tiene el *pater* de disponer de todos sus bienes con absoluta libertad es fruto, también, de una concepción moral de la familia; una que concibe a la familia como una unidad económica que trasciende a las personas que la conforman, mientras que la concepción que inspira el establecimiento de una porción legítima para cada heredero, está centrada en un deber moral con los hijos y los parientes más cercanos, con su bienestar y con su igualdad. Y no en la idea de trascendencia de la estirpe que, desde que existe esta nueva concepción de la familia, parece extinguirse si remedio.

No obstante la mayor novedad en lo que respecta a las reglas de la herencia no está en las nuevas reglas establecidas para el testamento, sino en aquellas establecidas

⁴⁷ Para una visión general de la institución de la *collatio* VISMARA, G., «Collazione» en *Scritti di storia giuridica*, 6- *Le successioni ereditarie*, Milán, 1988 pp.447-477

para la sucesión intestada. En el mundo antiguo el padre de familia es el único dueño del patrimonio familiar, nadie más que él es titular de propiedad alguna. Sin embargo, la creciente autonomía de los hijos de familia en lo que respecta a los bienes maternos, a los que conforman el peculio castrense y más tarde el peculio cuasi castrense, marcará un nuevo hito en la evolución de la estructura patrimonial de la familia. Los hijos, como veremos, después de una larga evolución social y legislativa, se hacen dueños de dichos peculios y con ello también independientes del padre en lo que a esos bienes respecta. Por otra parte, los bienes que constituyen el núcleo de la propiedad familiar de la nueva familia, es decir aquellos que conforman los aportes realizados por las familias de origen con ocasión del matrimonio de sus hijos (*dote y donatio propter nuptias*), también quedan aislados del poder del padre; de manera tal que los bienes obtenidos por la propia industria de los hijos, los obtenidos al margen del patrimonio del padre y los bienes aportados al matrimonio⁴⁸, constituyen una masa patrimonial que puede considerarse propiedad de los hijos casados y que está destinada a pasar por sucesión *ab intestato* a sus hijos⁴⁹.

Este cambio es la verdadera revolución de la herencia y el fundamento jurídico de la familia matrimonial. En el derecho antiguo el padre tiene potestad absoluta sobre los bienes y los miembros que conforman la familia, de modo que no es posible ser heredero del propio hijo, pues todo lo que éste tiene lo tiene en nombre del padre. En definitiva, el criterio que marca el orden sucesorio es la *patria potestas*, son sucesores del padre (que es el único que causa herencia) aquellos que estén sometidos a su potestad y que con su muerte se liberan de ésta. Es cierto que a menudo aquellos que reciben la herencia del padre son sus descendientes, normalmente sus hijos, pero no reciben la herencia por ser sus hijos, sino por haber estado sometidos a su potestad. Sin embargo, dos fenómenos paralelos e interconectados definen poco a poco un nuevo régimen: por una parte se reconoce el parentesco por sangre como criterio (primero alternativo y luego único) por el cual se establecen los ordenes sucesorios y, por otra, el hijo adquiere independencia económica y se hace dueño de ciertos bienes (que luego serán

⁴⁸CI.6.59.11

⁴⁹GARCÍA GARRIDO, M., *El patrimonio de la mujer casada en el derecho civil. I- La tradición romanística*, Barcelona, 1982, pp. 154-155

denominados como bienes propios). Aunque en apariencia el cambio no sea llamativo, pues los que sucedían normalmente al padre tanto en el antiguo como en el nuevo sistema eran los hijos, se ha producido una profunda revolución en la ordenación patrimonial de la familia.

El nuevo criterio para definir los ordenes sucesorios –que en definitiva es un nuevo criterio para definir el parentesco, antes fruto de la *patria potestas*, ahora de la descendencia sanguínea–, significa que si el hijo muere, lo que le pertenece al padre y posee el hijo, vuelve al padre y lo que pertenece al hijo es heredado por sus propios hijos; pues el hijo es ahora relativamente independiente y por eso puede causar herencia. Ahora bien, desde una perspectiva material, el cambio es aún más profundo, pues en el derecho antiguo todo lo que el hijo “tenía” o lo que el nieto “tenía”, siempre volvía al padre (pues lo tenía como peculio profecticio), mientras que en el nuevo derecho, ciertas cosas que tiene el hijo no vuelven al padre, sino que cambian su curso y pasan a los hijos del hijo muerto. Este cambio es fundamental. Si olvidamos por un momento todas las consideraciones jurídicas, básicas o no, y analizamos como un observador externo el curso de los bienes al momento de la muerte del hijo, concluiremos que en el mundo romano arcaico el primer orden de la sucesión intestada son los ascendientes. Si hay ascendientes, los hijos del hijo muerto nunca recibirán nada (pues el causante no tenía propiedad alguna), la revolución de la herencia significa pues que son los hijos quienes serán preferidos en la sucesión de su padre, haya o no ascendientes vivos. Esto es lo mismo que reconocer al hijo como una esfera jurídico-patrimonial independiente de su padre.

Así lo expresa el propio Justiniano en su novela 118, dando cuenta del cambio profundo que experimentan las instituciones. Señala que en los bienes que no han sido adquiridos para el padre, en los maternos (y adventicios en general) y aquellos que el hijo ha adquirido por su industria, sean preferidos los hijos del causante, aunque éste esté bajo potestad paterna. Lo mismo estableció antes Eurico entre los visigodos⁵⁰ y

⁵⁰ CE. 336, también LV. 4.2.2 herencia pasa a los hijos, luego a los ascendientes y por último los colaterales Véase CALABRÚS LARA, J., *Las relaciones paterno-filiales en la legislación visigoda*, Granada, 1991, pp.167 ss.; LALINDE ABADÍA, J., «La sucesión filial en el derecho visigodo», en *AHDE* 32, 1962 pp. 113 -130; BRAGA DA CRUZ, G., «A sucessao legítima no Código Euriciano», *AHDE* 23, 1953, pp. 769-830; ZEUMER, K., *Historia de la legislación visigoda*, Barcelona, 1964, p. 287

también las reglas de la sucesión entre los longobardos⁵¹. Así pues, en los ordenamientos jurídicos de los pueblos romano-germánicos y en el bizantino se prefiere a los hijos antes que los ascendientes respecto de los bienes que conforman la familia matrimonial, eso la define y la configura como un conjunto separado⁵². Ese es el fundamento último de que la legítima se debiera a los descendientes y no más a los ascendientes en el derecho visigodo⁵³.

Como señalamos, en Roma eran también normalmente los descendientes los llamados a suceder, pero lo eran porque normalmente los descendientes estaban sujetos a la potestad del padre. Lo novedoso es que un hijo pueda tener propiedad aun sujeto a potestad y que, como consecuencia de la aplicación de los órdenes sucesorios basados en el parentesco sanguíneo, esa propiedad sea heredada por sus descendientes y no retorne al padre, incluso sin testamento. El efecto económico es tal que cambia por completo la concepción de la familia y el legislador se ve obligado a advertirlo. Jurídicamente lo que ha cambiado es que el hijo puede tener patrimonio propio y que la *patria potestas* no define más los cursos que siguen los bienes en la herencia, es decir que el hijo adquiere capacidad y que el criterio que define el parentesco ha sido sustituido. El derecho de troncalidad, por el cual los bienes vuelven a las familias de origen, sólo operará cuando no haya hijos o cuando se trate de bienes que no entran en el espectro de la familia matrimonial. Este cambio, como veremos, marca el fin de la *patria potestas* pues muta su naturaleza y cambia por completo sus funciones en el orden familiar: ya no será el criterio para definir el parentesco y, en consecuencia, tampoco los órdenes sucesorios.

⁵¹ BESTA, E., *Le Successioni nella storia del diritto italiano*, Milán, 1963, pp.45 ss

⁵² La familia matrimonial es preponderante y la lealtad familiar parece circunscribirse principalmente a los hijos, tal y como muestran algunas donaciones del siglo VIII en favor de la Iglesia hechas por hombres sin descendencia. En ellas traspasaban a ésta la totalidad de sus bienes y apenas hacían pequeños legados a otros parientes cercanos (véase WICKHAM, C. *Una nueva historia...op. cit.* p.783). en el caso contrario, es decir, en el de una familia matrimonial consolidada, una situación así no era posible, pues la herencia estaría destinada a los hijos

⁵³ LV. 4.2.21, véase DAZA, J., «Portio debita y comunidad familiar en cuanto claves interpretativas de una síntesis histórico-comparada en materia de liberalidades mortis causa» en *IV Congreso Iberoamericano de Derecho Romano*, Vigo, España, 1998 pp. 97 ss.; en Bizancio, si bien rigen las normas del derecho justinianeo, son escasas los documentos que hacen referencia a la legítima de ascendientes o hermanos, en cambio abundantes respecto de la legítima de los descendientes ΠΑΠΑΓΙΑΝΝΗ, Ε., *Η νομολογία των ἐκκλησιαστικῶν δικαστηρίων τῆς βυζαντινῆς καί μεταβυζαντινῆς περιόδου σέ θέματα περιουσιακοῦ δικαίου III:Κληρονομικό δίκαιο*, Αθήνα / Κομοτηνή, 2010, pp. 227

1.2.2 La independencia de los hijos

En la Roma imperial, la evolución de la figura del peculio castrense y del régimen de los bienes maternos (y los demás bienes que conforman el llamado peculio adventicio) provocó, en especial desde Constantino el Grande, una serie de desajustes en las concepciones jurídicas romanas. La relación del hijo respecto de los bienes que forman parte de su peculio castrense fue entendida como una naturaleza dual en la que convivían tanto la de hijo de familia *alieni iuris* y la de *pater familias*. La razón de esta anomalía es que el hijo siendo *alieni iuris* podía testar respecto de las cosas que conformasen su peculio castrense⁵⁴, de modo que el hijo era por una parte independiente respecto del peculio castrense y por la otra estaba aún sujeto a potestad.

La dificultad que tenían los juristas al explicar esto es demostrativa de cómo se rompe así la lógica tradicional. En efecto, Los juristas tenían claro que de esta manera el hijo generaba una nueva entidad jurídico-económica, no obstante, tal vez intentando adaptar ambas concepciones, considerando la nueva como una excepción dentro del sistema, siguieron reservándole el peculio al padre a la muerte del hijo sin testamento⁵⁵ y continuaron señalándolo como su dueño; aunque éste ya no tuviera posibilidad de interferir en él si no era para aumentarlo⁵⁶. Antes de la figura del peculio castrense desvinculado de la potestad del *pater familias*, la independencia del hijo sólo se daba con la emancipación, en virtud de la cual los juristas veían que un nuevo conjunto

⁵⁴ Augusto, luego Nerva y Trajano dieron al hijo militar el privilegio de testar, que sólo tenía el ciudadano *sui iuris*, sobre los bienes que había obtenido con ocasión de su actividad militar, incluso en perjuicio del padre. Con esta concesión se rompe el principio de que, a la muerte del hijo, los bienes que tenía bajo su administración vuelven al padre, quien era su verdadero dueño. Más tarde Adriano extendió el privilegio también a los veteranos. Por ello, estos bienes comienzan a ser individualizados y son objeto de interés por parte de la jurisprudencia, que creó la noción de peculio castrense como todos aquellos bienes que el hijo había obtenido gracias a su servicio militar y con ocasión de él. Habiéndose dado la facultad de disponer de esos bienes por testamento, la jurisprudencia terminó concediéndole también la plena capacidad de disponer de ellos entre vivos y quitarle al padre la facultad de arrebatarse el peculio al hijo, incluso al emanciparlo o darlo en adopción. Esta autonomía del hijo respecto a su peculio castrense implicó que se hiciera independiente en la vida económica, tanto que podría negociar hasta con su propio padre. Los acreedores, por contrapartida, no pudieron proceder contra el *pater* por deudas contraídas por el hijo en su peculio (GUZMÁN, A. *Derecho privado....op. cit.* pp. 367 -368).

⁵⁵ D.49.17.1-2

⁵⁶ D.49.17.18

patrimonial se había creado y, por lo tanto, admitían la existencia de una nueva familia. También en el caso de la mujer, aunque esa familia no se proyectase a través de los hijos. Con este nuevo peculio se daba una situación similar sin que mediara la emancipación⁵⁷. Tanto es así, que los propios juristas sentenciaban *cum filii familias in castrensi peculio vice patrum familiarum fungantur*⁵⁸ o, también refiriéndose al militar, *filius duplex ius sustinet, patris et filifamilias*⁵⁹. Esos dos derechos que confluyen en el hijo son la síntesis del proceso de cambio de la sociedad romana, el jurista retrata así, en los términos económicos que siempre están detrás de sus apreciaciones sobre la familia, un mundo que convive con dos almas.

En la mentalidad jurídica romana y también en la actual heredera de aquella, quien tiene la facultad de disponer de una cosa en el grado en que lo hace el testador es dueño de la misma, pues las cosas pertenecen a quién marca su curso hereditario. No obstante, si el hijo no testaba respecto de su peculio castrense entonces las cosas volvían a quien es, según el derecho tradicional, su dueño natural, es decir, el *pater familias*. Más tarde el curso hereditario de las cosas que conformaban el peculio castrense se invierte a favor de los descendientes del hijo de familia muerto, incluso si éste ha muerto sin testamento. En este punto el doble papel del hijo como *alieni iuris* y *pater familias* respecto de ciertas cosas se diferencia con claridad. Las cosas que el hijo ha obtenido por su propia industria militar u otros medios que se asimilan (*peculio quasi castrense*) le pertenecen en plenitud, pues desde el momento en que las obtiene los cursos sucesorios quedan definidos en favor de su descendencia⁶⁰.

⁵⁷ CI. 12.37.3

⁵⁸ los hijos de familia como padres de familia funcionan en el peculio castrense, D.14.6.2

⁵⁹ el hijo sostiene dos derechos, el de padre y el de hijo de familia, D.49.17.15.3

⁶⁰ No se trata, pues, de una mera diversificación a la titularidad absoluta del *pater* sobre la *familia* (como podría entenderse el peculio profecticio), es, más bien, otra prueba de que la familia romana ha decaído frente a la autonomía personal de quienes la integraban. El hijo con el peculio castrense adquiría independencia económica, era una persona capaz y en definitiva había creado una esfera económica. En la lógica de la antigua familia la figura de un patrimonio independiente, propiedad de quien estaba sujeto a la potestad paterna, era inconcebible; no era compatible y por tanto no se trata de una simple adaptación conveniente del sistema, estamos frente a una nueva concepción que entra a desplazar, al menos parcialmente, la idea de omnipotencia de la potestad paterna, esto sucede justamente cuando hablamos de un nuevo mundo espiritual en Roma.

Desde Constantino el peculio castrense se desliga del servicio militar y su normativa se aplicará a los bienes obtenidos por otras vías, como los conseguidos por el desempeño de algunos cargos en la administración imperial o en la Iglesia, estos peculios fueron agrupados por Justiniano bajo la categoría de *peculium quasi castrense*. Esta nueva regulación extendió también esta figura a un especial peculio de la

Este fenómeno dará pie a que se configure una nueva distinción jurídica que no tiene ya relación con la exquisita diferenciación de los peculios entre profecticio, *bona materna* y castrense (o cuasi castrense), sino una mucho más simple y acorde con las necesidades y mentalidad de la época. Esta distinción medieval será la que conocemos entre bienes paternos o heredados y bienes adquiridos⁶¹ (ιδιόκτητα, en griego) que se reproduce tanto en Italia, como en los países ibéricos, en Bizancio y en otros reinos sucesores del Imperio Romano durante la Edad Media. Los bienes paternos y los adquiridos reciben distintas denominaciones y su caracterización es difícil sobre todo en Occidente⁶². Quizás porque la técnica jurídica de la época en que se configuró la distinción no requería y tal vez no podía ofrecer una mejor elaboración teórica. Los bienes heredados o transferidos por los padres tienen normalmente un régimen de enajenación más restrictivo. Mientras que los bienes adquiridos por el propio hijo (igual que el peculio castrense) pueden ser enajenados con mayor libertad⁶³.

Por su parte los bienes que podemos agrupar en la categoría de adventicios paralelamente también otorgan mayor independencia económica al hijo. Constantino el Grande ordenó que el padre no pudiera disponer de los bienes que los hijos en

hija, igualando con ello su condición con la del hijo (GARCÍA GARRIDO, M., *El patrimonio de la mujer...op. cit.* p. 24), la propia dote sería tratada como cosa de la mujer y sigue también una suerte similar a la del peculio (CI. 6.61.1). Si antes era un absurdo, por ejemplo, que una persona sujeta a potestad interactuara negocialmente con su *pater*, pues jurídicamente eran una sola persona, el nuevo desarrollo de la independencia de los hijos lo permitía sin trabas. Así, la legislación tardo-imperial configuró un nuevo régimen de peculios, junto al peculio profecticio, diferenció el que se constituía por todas las aportaciones al patrimonio de los hijos que no provinieran del padre. De esa manera, aun estando los hijos en potestad, se aislaba de la ingerencia paterna, a través de la independencia patrimonial de los hijos, la familia que estos formarían con el matrimonio (Véase por ejemplo CJ. 6.61.4 de 472 d.C. por la cual se establece que los bienes adquiridos por los hijos (sin diferenciar entre mujeres y hombres) y que no provengan del padre quedan excluidos de la facultad de disposición paterna).

⁶¹ Prefiero siguiendo a BERMEJO CASTRILLO, M., *Parentesco, matrimonio...op. cit.* pp. 479 ss. la denominación de heredados aunque tradicionalmente se denominan bienes propios o de abolengo. Además, el término propios lleva a confusión pues en el área bizantina se designan como propios (ιδιόκτητα) los bienes adquiridos, en contraposición a los paternos de los que no se puede disponer. Por eso utilizo propios como "adquiridos".

⁶² Véase BERMEJO CASTRILLO, M., *Parentesco, matrimonio...op. cit.* pp. 479 ss.; GARCÍA-GALLO, A., «Bienes propios y derechos de propiedad en la Alta Edad Media Española», en *AHDE* 29, 1959, pp. 351-387; BRAGA DA CRUZ, G., *O Direito de Troncalidade e o regime jurídico do património familiar*, Coimbra, Portugal, tomo I, 1941, pp. 30 ss; MARONGIU, A., *Beni parentali e acquisti nella storia del diritto italiano*, Bologna, 1937

⁶³ Por ejemplo, *Ecloga*, 5.1. Sobre los bienes paternos y adquiridos y su evolución a partir de los peculios véase: MARONGIU, A., *Beni parentali e acquisti ...op.cit* pp.3-39; ΧΡΙΣΤΟΦΙΛΟΠΟΥΛΟΣ, Α., *Σχέσεις γονέων και τέκνων κατά το βυζαντινόν δίκαιο*, Atenas, 1946 pp. 51ss. Para ... refiriéndose al ámbito hispánico los bienes adquiridos son aquellos ganados «por cualquier persona por vía ajena a la sucesoria y sujetas, por lo tanto, a una mayor libertad enajenadora», BERMEJO CASTRILLO, M., *Parentesco, matrimonio...op. cit.* pp. 493

potestad hereden de la madre; en otras palabras, le otorga a los hijos la nuda propiedad y al padre solamente el usufructo de los mismos⁶⁴. Otras constituciones posteriores irán sumando otros bienes (los de los ascendientes maternos o los adquiridos por el hijo por causa de matrimonio) a este régimen especial que terminará por configurar el llamado peculio adventicio en la legislación justiniana. La misma Constitución señala además que si el padre decide emancipar al hijo deberá entregarle los bienes maternos pero que el hijo, por gratitud, deberá dar al padre una tercera parte de dichos bienes, lo que, según D. Dalla, tiene por fundamento invitar al padre a emancipar al hijo, permitiendo al mismo tiempo que la madre pueda disponer en favor de sus hijos sin beneficiar al padre⁶⁵. Dichos bienes, aunque el hijo esté bajo potestad, son heredados por los descendientes del hijo y no por el padre⁶⁶.

Valentiniano III en una novela del año 452 ordena que cuando el hijo cumpla veinte años de edad, el padre le entregue la mitad de los bienes maternos y conserve la otra mitad en usufructo⁶⁷. Según me parece, de esta forma Valentiniano establece una emancipación por mayoría de edad. En cualquier caso la cuestión es incierta⁶⁸. Justiniano consolida el régimen de los bienes maternos y de todos los que junto a estos se denominan adventicios. Señala que el hijo es dueño de todo lo que adquiera por otras vías que no sean el patrimonio paterno, pero otorga al padre el usufructo (excluyendo obviamente el peculio castrense que el hijo tiene en plena propiedad)⁶⁹. Justiniano no recoge, sin embargo, la norma de Constantino sobre el destino de los bienes cuando el hijo se emancipa ni la obligación de entregárselos a los veinte años de edad, establecida por Valentiniano. Simplemente otorga al padre, en su Novela 117, el usufructo de la mitad de los bienes adventicios si emancipa al hijo, sin embargo permite a quien transfiere bienes al hijo estipular que esos bienes queden excluidos del

⁶⁴ Cth 8.18.1 el mismo contenido tiene la disposición siguiente Cth. 8.18.2. Los textos no se refieren expresamente al usufructo y nuda propiedad, son más ambiguos.

⁶⁵ DALLA, D., *Praemium emancipationis*, Milano, 1983 pp.19-63

⁶⁶ CTh 8.18.10 del año 426

⁶⁷ Nov. Valentiniano 35.10

⁶⁸ DALLA, D., *Praemium...op.cit.* 74 ss.

⁶⁹ Inst. 1.2.9.1; Cl.6.61.6; Cl. 6.61.8 pr.

usufructo paterno⁷⁰, de manera que el hijo los adquiere en plena propiedad sin estar aún formalmente emancipado (aunque de facto pueda considerarse que sí lo está).

Como resultado, en la legislación de Justiniano podemos distinguir, a grandes rasgos, tres categorías de bienes en el marco de las relaciones paterno-filiales. En primer lugar los que provienen del padre, respecto de los cuales el hijo es mero tenedor y el padre es propietario. Los que no provienen del padre o bienes adventicios (como los bienes maternos)⁷¹ que pertenecen al hijo, pero sobre los cuales el padre tiene el usufructo (salvo que le sean dados al hijo con la condición de que el padre no tenga el usufructo). Y en tercer lugar, el peculio castrense y quasi castrense que son de plena propiedad del hijo⁷². Con las dos últimas categorías se rompen las bases de la familia arcaica, pues en los hechos se emancipa al hijo sin que intervenga el padre, pues crea esferas de libertad patrimonial que no son compatibles con la lógica del antiguo derecho.

En Bizancio, el derecho postjustiniano describe una tendencia de reconocer la mayor independencia económica a los sometidos a la potestad paterna que tuvo como consecuencia la ampliación del significado de *idiokteton pekoulion* (o bienes propios) y la simplificación de las distinciones⁷³. En pocas palabras, después de Justiniano la distinción fundamental es entre peculio profecticio (*παγανικά* o peculio pagano) y los bienes adquiridos, que en griego se designan como propios (*ιδιόκτητα*), desconociendo la categoría de los adventicios. Esta es en definitiva, la misma distinción occidental entre bienes heredados o paternos y bienes adquiridos. No obstante, existe recuerdo de la categoría de los adventicios, en especial en el periodo tardío⁷⁴. Y, más importante aún, el régimen de los bienes adventicios sigue implícitamente vigente en la ordenación económica de la familia bizantina, según la *Ecloga* el cónyuge viudo tiene el

⁷⁰ Para todo lo anterior DALLA, D., *Praemium...op.cit.* pp. 65 ss.

⁷¹ CI.6.60.1

⁷² CI. 6.61.6 pr

⁷³ ΧΡΙΣΤΟΦΙΛΟΠΟΥΛΟΣ, Α., *Σχέσεις γονέων και τέκνων... op.cit.* pp. 52-58

⁷⁴En el Hexabiblos hay dos disposiciones, una que distingue entre pagano y propias (castrense) (*Hexa*. 5.2.1,2) y otra que distingue además los adventicios, como los venidos de herencia de parte de madre y otros (*Hexa*. 5.2.4), para esto véase PAPAGIANNI, E., «Die Hexabiblos im Pratriarchatsregister. Oder : Die Verdienste eines alten Aufsatzes von Peter E. Pieler» en BENKE, N., y MEISSEL, F.S.,(eds.) *Antike-Recht-Geschichte, Symposion zu Ehren von Peter E. Pieler*, Frankfurt am Main, 2009, p. 105-111; Véase también ΠΑΠΑΓΙΑΝΝΗ, Ε., *Η νομολογία των έκκλησιαστικῶν δικαστηρίων τῆς βυζαντινῆς καί μεταβυζαντινῆς περιόδου σέ θέματα περιουσιακοῦ δικαίου II: Οικογενειακό δίκαιο*, Αθήνα / Κομοτηνή, 1997 pp. 133 ss.

usufructo de todos los bienes que conforman la familia matrimonial hasta que los hijos sean mayores de edad y se disuelva la comunidad hereditaria, tal como tenía el *pater* el usufructo de los bienes adventicios hasta su muerte.

Es lógico que esta última clasificación perdiera presencia en el derecho posterior en la medida de que la entrada del hijo en la administración de bienes propios (que en español tradicionalmente se han denominado adquiridos⁷⁵) y adventicios se produce en un mismo momento: la mayoría de edad. Mientras que en el derecho anterior, si no mediaba emancipación, la de los bienes adventicios se producía después de la muerte del padre. En realidad esta última categoría es tremendamente importante, pues en todo el mediterráneo, como veremos, el patrimonio de la familia matrimonial sigue el régimen del peculio adventicio. Así, los bienes del peculio profecticio se identifican con los paternos, los del peculio castrense con los propios del hijo y los bienes adventicios con los que forman la familia matrimonial sin distinguir si son bienes paternos o maternos. Esta es la gran transformación de las categorías jurídicas romanas durante el Medioevo.

En Occidente esta consolidación patrimonial de la familia alrededor de los bienes heredados parece tener más peso y valor tradicional. Mientras que en Bizancio un carácter más técnico en la medida que los bienes que están bajo el régimen de protección son normalmente las donaciones hechas por los padres con ocasión del matrimonio (a su vez diferenciados según origen *πατρῶα* o *μητρῶα*⁷⁶) y los que corresponden al peculio profecticio o pagano, pero no necesariamente bienes adquiridos por sucesión hereditaria. Pero la elaboración jurídica bizantina puede echar luz sobre las distinciones occidentales, pues en definitiva la razón de la distinción es que sobre los bienes recibidos de los padres existe la posibilidad de retorno por la disolución del vínculo matrimonial sin hijos y por tanto una expectativa que debe ser protegida. Si existe descendencia, esas medidas de protección cambian su objetivo y se dirigen a garantizar un núcleo patrimonial a dicha descendencia y al cónyuge viudo. Sin embargo, en Occidente el concepto de bienes paternos se amplía también a bienes

⁷⁵ Véase nota 61

⁷⁶ La misma distinción y a la vez regla hereditaria rige en occidente, *paterna paternis, materna maternis*, es en el momento del matrimonio cuando aún no hay hijos cuando esta regla tiene fuerza y sentido, una vez nacidos, queda supeditada a la regla de preferencia de los descendientes.

que se han heredado de una generación anterior. Las limitaciones en la disposición de estos bienes responden a la necesidad de evitar la disminución del patrimonio familiar que se trasmite de generación en generación –aunque la memoria de dicha transmisión es escasa y no suele superar las dos generaciones – y que han ido acrecentándose o disminuyendo con las ganancias o pérdidas respectivas de cada una. Se constituye, pues, un patrimonio que sirve de centro a la familia y que mientras no se disuelva esa comunidad de corta duración que forman los herederos y tal vez sus herederos inmediatos, no se divide.

Esto es algo que podría considerarse como expresión de la memoria familiar. Una expresión que, por cierto, es común a gran parte de la cristiandad. Se trata, tal y como la memoria genealógica de la época, de una memoria de muy corto alcance. Si bien hay mención de los antepasados, esa mención, como señala Bermejo para el caso español es genérica. Así, dicho autor sospecha que la expresión «abos nostros» usada para evocar la memoria familiar encarnada en los bienes paternos o heredados, no alude personalmente a los abuelos, sino la noción difusa de los antepasados⁷⁷. Así como esa memoria difusa y frágil, es la estabilidad de estos grupos que si bien mantienen la casa como símbolo de encuentro familiar, generan núcleos definidos uno de otro y que muchas veces se independizan. De hecho, los hijos, según la costumbre hispánica, podían reclamar la herencia a los veinte años o al momento de las nupcias⁷⁸. Esta costumbre no es otra que la recogida en la novela de Valentiniano III a la que ya hicimos referencia⁷⁹. Se trata, en definitiva, de familias de un tiempo determinado, que no trasciende más allá de los hijos y los padres. Cuya memoria, que es también su patrimonio, se divide, se difumina y, aunque no lo haga porque se opte por una organización comunitaria de hermanos, pierde personalidad en el tiempo.

El desarrollo que hemos descrito tuvo en todo el mundo heredero de Roma una gran importancia en lo que respecta a la emancipación. Si en el derecho romano arcaico la *patria potestas* fue la herramienta esencial para la definición y unidad de la familia, ya

⁷⁷ BERMEJO CASTRILLO, M., *Parentesco, matrimonio...op. cit.* p. 117, También PASTOR, R., *Resistencias y luchas campesinas, en la época de crecimiento y consolidación de la formación feudal. Castilla y León, siglos X-XIII*, Madrid, 1993, p. 33

⁷⁸ CE. 321

⁷⁹ Nov. Valentiniano 35.10

en la época imperial, con el avance del reconocimiento del parentesco natural o cognaticio, había dejado de ser una figura esencial para convertirse nada más que en una serie de poderes sobre la persona y bienes del hijos. El derecho justinianeo recoge una *patria potestas* «blanda» que no es más que un derecho y un deber de dirección del hijo y que se corresponde con el papel que desempeña el padre, no ya de dueño del conjunto familiar, sino de administrador, una tarea que por cierto podrá ser compartida por la madre, cuestión imposible en la antigua concepción.

En efecto, durante toda la alta Edad Media, hasta el renacimiento macedonio en Bizancio y más tarde hasta la recepción del derecho común en Occidente, la noción de *patria potestas* y por lo tanto la de emancipación, prácticamente desaparecen. En particular, respecto del caso bizantino, la *Ecloga*, igual que el Edicto de Rotario en Italia, no regula expresamente la cuestión, lo cual es muestra de la pérdida del carácter central de la *patria potestas* en los asuntos jurídico familiares. La *patria potestas* es la institución fundamental del mundo antiguo mientras que el matrimonio lo es del nuevo.

En el derecho visigodo algunas reglas de la *patria potestas* y algunas escasas e indirectas sobre la emancipación sobreviven formalmente, pero pierden su naturaleza, tanto que podemos afirmar que los visigodos ignoraron la emancipación y la *patria potestas* tal como la concibieron los romanos⁸⁰. El derecho longobardo simplemente no conoce la institución, al menos no más allá de la simple autoridad paterna y una especie de tutela sobre la mujer llamada *mundio*⁸¹. La *Ecloga*, como ya hicieran la legislación visigótica y en cierta manera también la longobarda, entrega en alguna medida este nuevo poder de dirección sobre los hijos también a la madre; en el caso bizantino haciéndola además participe en un acto fundamental del ciclo familiar, esto es, la elección del cónyuge⁸². No obstante, el mayor papel de la mujer como directora de la vida familiar tiene lugar con la muerte del marido, un papel extremadamente importante que se observará en Bizancio hasta la época tardía, pero que ya encuentra

⁸⁰ CALABRÚS LARA, J., *Las relaciones paterno-filiales ...op.cit.*, pp. 107 ss

⁸¹ BESTA, E, *La Famiglia nella storia del diritto italiano*, Milán, 1962 pp. 202-3. Para el mundio es ineludible el trabajo de CORTESE, E., « *Per la storia del mundio in Italia*», en *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, 9-10, 1955-56, pp. 323-474

⁸² *Ecloga* 1.1 y 2.1

tempranamente su base en las disposiciones de la *Ecloga*⁸³. La viuda mantenía en su poder el patrimonio dejado por el marido hasta el día de la partición, manteniendo así la unidad del patrimonio familiar hasta que los hijos fueran independientes⁸⁴.

En todo el Mediterráneo cristiano, a la muerte del marido la mujer será generalmente designada usufructuaria de los bienes de la comunidad familiar o de una parte de estos, a la espera de la separación de los hijos de la familia matrimonial. Así como en Bizancio, en la Península Itálica e Ibérica, la mujer sucede al marido en la administración del hogar común como *domina et gubernatrix*⁸⁵. De esa manera, además de los bienes que normalmente le correspondía usufructuar por la estructura de la familia matrimonial, que descansa sobre donaciones entre cónyuges o la copropiedad del patrimonio del marido o del patrimonio familiar, la mujer viuda era titular de la administración del hogar común, no sólo respecto a las cosas, sino también respecto del cuidado y dirección de los hijos. Esto es muy frecuente en los países ibéricos donde esta práctica encontró temprano amparo legal, pero lo es también en Italia, en especial desde el siglo VIII, donde, a pesar de la institución del *mundio*, muchas veces, al parecer siguiendo la costumbre romana, la mujer es designada *domna e domina*⁸⁶. En lo que respecta a la sociedad feudal altomedieval tanto en la Península Ibérica, Itálica o Bizancio, podemos hacer nuestro lo señalado por Guerra Medici, en tanto, en sustancia, la posición de la mujer en el mundo feudal encontraba su fundamento en la organización familiar que emergía como el elemento más estable en un mundo inestable⁸⁷.

⁸³ver ΜΑΤΣΗΣ, Ν., *Τὸ οἰκογενειακὸν δίκαιον κατὰ τὴν νομολογίαν τοῦ Πατριαρχείου Κωνσταντινουπόλεως τῶν ἐτῶν 1315-1401*, Atenas, 1961, pp. 192-193; ΧΡΙΣΤΟΦΙΛΟΠΟΥΛΟΣ, Α., *Σχέσεις...op. cit.* p. 59

⁸⁴ Véase *Ecloga* 2.5.1. En Italia el fenómeno es similar véase VISMARA, G., «La unità della famiglia nella storia del diritto in Italia» » *Scritti di storia giuridica*, 5, *La Famiglia*, Milano, 1988, pp 18 ss. y GUERRA MEDICI, M., *I diritti delle donne ...op.cit.* pp. 258 ss. en España la viuda hereda el usufructo sobre parte de los bienes, véase BERMEJO CASTRILLO, M., *Parentesco, matrimonio...op.cit.*, pp. 259 ss. y 342 ss

⁸⁵ Este uso es probablemente fruto de la evolución en el derecho romano vulgar de una costumbre que ya era conocida en el tardo Imperio; por ejemplo, una constitución de Teodosio del año 392 preveía la hipótesis de la mujer usufructuaria de todos los bienes del marido a la muerte de éste. La figura de *domina et gubernatrix* sugiere una importancia aún más intensa, pues encierra también la idea de *potestas*.

⁸⁶ GUERRA MEDICI, M., *I diritti delle donne...op.cit.* p. 259

⁸⁷ GUERRA MEDICI, M., *I diritti delle donne...op.cit.* p. 296. véase también DILLARD, H., *La mujer en la reconquista*, Madrid, 1993, pp. 64 ss. Para una visión general de las viudas durante la reconquista véanse las páginas 121-156, para el estado de viudedad tanto del marido como de la mujer en el derecho visigodo y post visigodo véase GACTO FERNÁNDEZ, E., *La condición jurídica del cónyuge viudo en el derecho*

En el siglo XIV, en Bizancio, la madre viuda administraba el patrimonio de los hijos sin obstáculo (es decir, sin intervención de otras personas) y su poder de administración era bastante grande. Son las viudas quienes dotan a sus hijos, los casan y administran el patrimonio familiar⁸⁸. Como advertía ya Zachariae, la *patria potestas* en el derecho de la *Ecloga* no puede entenderse como una especial posición del padre sino de ambos progenitores⁸⁹. Y sólo de los padres, pues, en concordancia con la desaparición de la *patria potestas* como factor aglutinador de la familia, el periodo bizantino tardío desconoce la *patria potestas* del abuelo sobre los nietos⁹⁰.

La *patria potestas* arcaica no consistía en un poder disciplinario sobre el hijo, ni siquiera en el derecho de *vitae nequisque*, todas ellas son expresiones de la esencia de la institución. La *patria potestas* era en definitiva la propiedad del padre sobre la descendencia y por lo tanto la posibilidad de elegirla o descartarla, de administrarla. Por eso en términos jurídico-económicos la *patria potestas* cierra el círculo de la familia, pues define el círculo del parentesco y el de la propiedad. De ahí que una consecuencia necesaria de la *patria potestas* es que sólo el padre pueda ostentar propiedad y que los bienes que sean administrados por sus hijos retornen a él si éstos mueren, aunque tengan descendencia. La *patria potestas* cerraba un círculo patrimonial cuyo titular era el *pater familias*, los hijos ni ninguno de los descendientes eran dueños de nada por si mismos ni, por lo tanto, nada podían transmitir como herencia. Por eso al morir el hijo todo lo que poseía de forma precaria volvía al padre. Por eso el fin de la *patria potestas* comienza con la institución del peculio castrense, por primera vez el hijo puede transmitir bienes fuera del ámbito de poder del *pater*. Como ya hemos señalado, la *patria potestas* se extinguirá totalmente cuando Justiniano declare que si el hijo de familia muere intestado, todos los bienes que no se han adquirido para el padre (es

visigodo y los fueros de León y Castilla, Sevilla, 1975; para Italia BELLOMO, M., *La condizione giuridica della donna in Italia : vicende antiche e moderne*, Torino, 1970; Para una visión particular sobre las mujeres en el centro norte de Italia SKINNER, P. *Le donne nell'Italia medievale. Secoli VI-XIII*. Roma, 2005; Para una visión general y comparativa del papel de la mujer en la alta Edad Media occidental véase, GUERRA MEDICI, M., *I diritti delle donne...op.cit.*, para Bizancio, LAIOU, A., *Women, family and society in Byzantium*, Ashgate, 2011

⁸⁸ ΠΑΠΑΓΙΑΝΝΗ, Ε., *Η νομολογία... Οικογενειακό δίκαιο...op.cit.* pp. 160 ss

⁸⁹ ZACHARIAE VON LINGENTHAL, K. E., *Geschichte des griechisch-römischen Rechtes*, Berlin, 1892, pp. 110- 111

⁹⁰ ΠΑΠΑΓΙΑΝΝΗ, Ε., *Η νομολογία... Οικογενειακό δίκαιο...op.cit.* p. 135; también ΜΑΤΣΗΣ, Ν., *Τὸ οἰκογενειακὸν δίκαιον...op.cit.* pp. 178-179

decir que formen parte del peculio castrense, cuasi castrense o adventicio) pasen a los descendientes aunque el hijo estuviera bajo potestad paterna.⁹¹

De esta manera, la nueva familia que inaugura la antigüedad tardía, no conoce, en rigor, aquello que los romanos denominaron *patria potestas*. La nueva institución no es más que la natural autoridad de los padres sobre los hijos hasta que éstos pueden gobernarse por sí mismos. Cuando Gayo advierte que la *patria potestas* es una cuestión que sólo conocen los romanos y que no pertenece al derecho de gentes⁹², la advertencia debe entenderse precisamente sobre este punto, la *patria potestas* romana era mucho más que este simple y universal poder paternal sobre los hijos. La nueva institución se limitará, pues a la administración de los bienes mientras el hijo es menor y a la tutela de la persona del hijo mientras sea necesario, de tal suerte que la edad del hijo, el simple paso del tiempo, disuelve paulatinamente este vínculo. Esto si es que no se interrumpe por completo y de una vez, lo que sucede cuando el hijo constituye una economía separada de la casa paterna, cuestión que, por lo regular, sucederá con el matrimonio. Poca importancia tiene entonces si ha habido una emancipación formal o no. Este es un principio que regirá de manera casi idéntica en todo nuestro ámbito de estudio al menos hasta entrado el segundo milenio.

En efecto, la decadencia de esta institución está ligada a la independencia patrimonial del hijo y a la noción, por cierto profundamente clásica, de que quien ostenta propiedad es independiente y por tanto no puede estar sujeto a potestad. Los bienes propios o adquiridos por la industria del hijo le otorgan independencia económica y, por lo tanto, lo liberan del poder paterno. Un poder que, como resulta natural en la mentalidad altomedieval y hasta cierto punto aún hoy, se extiende hasta que el hijo sea capaz de valerse por sí mismo. Esta es la emancipación que se puede observar en todos los territorios analizados y que normalmente se ha llamado emancipación por economía separada o vida independiente (*ιδιογνώμονα βίον*). Es decir, la que se produce cuando el hijo está en condiciones o ha logrado fundar una nueva esfera jurídico patrimonial.

⁹¹ Nov. 118 y 127

⁹² *Gai.* 1.55

En Bizancio, esta forma de poner fin a la *patria potestas* encuentra testimonio en una Novela del emperador León VI el Filósofo, en la cual asume (en cuanto preexistente) como uno de los modos de acabar con la potestad paterna la vida del hijo de manera independiente del padre consintiéndolo éste, incluso si no está casado. Esta última expresión es fundamental pues, de ahí se deduce, el matrimonio es una vía normal de acceder a la vida independiente⁹³. Estas reglas seguirán vigentes a pesar de la recuperación del derecho justiniano que podría constituir un retroceso respecto de la práctica que imperaba en el siglo IX. Sin embargo, las normas de la compilación serán reinterpretadas o modificadas dándole al hijo mayores facultades de las que entregaba Justiniano⁹⁴.

Esto no significa que no existan otros criterios de emancipación. En especial en este caso es interesante el de la edad. En Bizancio parece haber sido regla general que la emancipación se produjera al cumplir el hijo o la hija la edad de 25 años⁹⁵, incluso después del renacimiento macedónico hay fuentes que invitan a pensar que, a pesar de las normas justinianas, con la mayoría de edad el padre perdía todos sus poderes sobre los bienes de los hijos, sin perjuicio de que antes el hijo consolidara una economía separada. Así pues, la solución Bizantina parece estar más apegada al criterio expuesto en la ya citada Novela de Valentiniano III (que entregaba los bienes maternos al hijo al cumplir los veinte años) que al derecho justiniano⁹⁶. En definitiva, como señala E.

⁹³ N. León. 25. ; el fragmento de la Novela es el siguiente : Προσεπισυνάπτομεν ὡς εἰ πρὸς διαγωγὴν ἰδιογνωμονοῦσαν ὀφθεῖν μόνον ὁ παῖς κατακτάς (ἂν τε γλώσση τοῦτο ὠμολόγηται οὐ ὑπ'έξουσίαν ἐτέλει ἂν τε γλώσσα μὲν οὐ παρέχε τοῦτο, ἄλλως δέ γνωμη σιωπῶσα και ἰδίως ῥυθμιζομένῳ τῷ παιδί οὐκ ἐναντιομένη ἀλλὰ παραχωρέσασα καθ'ἑαυτὸν διάγειν), κ'ἂν ἢ γαμικῆς ὀμιλίας ἔξω, εἶναι αὐτῷ κεκυρωμένον τὸ αὐτεξούσιον. También N. León. 26, 5; Hexa. 1, 17, 8 para este tema véase ΧΡΙΣΤΟΦΙΛΟΠΟΥΛΟΣ, Α., Σχέσεις...*op. cit.* pp. 110 ss

⁹⁴ Ver Proch. 22 y Eis. 31.1-4

⁹⁵ Véase por ejemplo *Ecloga* 3.1; Véase ΠΑΠΑΓΙΑΝΝΗ, Ε., *Η νομολογία... Οικογενειακό δίκαιο...op.cit.* pp. 143-146; FÖGEN, M.T., «Muttergut und Kindesvermögen bei Konstantin d. Gr. Justinian und Esutathios Rhomaios» en SIMON, D., [ED.], *Eherecht und Familiengut in Antike und Mittelalter*, München 1992, pp. 22-26; ΡΑΤΛΑΓΕΑΝ, Ε., «Η ἐνηλικίωση στό Βυζάντιο στο 13^ο και 14^ο αἰώνα», *Πρακτικά τοῦ Διεθνoῦς Συμποσίου Ἱστορικότητα τῆς Παιδικῆς Ἡλικίας καί τῆς Νεότητας*, Αθῆνα 1986, σ. 261-269< ΧΡΙΣΤΟΦΙΛΟΠΟΥΛΟΣ, Α., Σχέσεις...*op. cit.* p. 108-109; ΔΗΜΑΚΗΣ, Π., «Τινά περὶ τῆς ληξεως τῆς πατρικῆς ἐξουσίας κατά το βυζαντινόν δίκαιον. Δίκαιον τῶν Μακεδόνων», en *Ἐφημερίς Ἑλληνικῆς καί Ἀλλοδατῆς Νομολογίας* 78, 1959, pp. 53-66; ΜΑΡΙΔΑΚΗΣ Γ., *Τό ἀστικόν δῆκαιον ἐν ταῖς νεαραῖς τῶν Βυζαντινῶν αυτοκρατόρων*, Αθῆναι, 1922, pp. 184-187. El derecho griego arcaico y helenístico parecen haber conocido la emancipación por mayoría de edad, véase: ΔΗΜΑΚΗΣ, Π., *Αττικό δίκαιο I.*, Αθήνα / Κομοτηνή, 1986, pp.156 ss.

⁹⁶ Nov. Valentiniano III 35.10. Según señalan algunos autores ya en la antigüedad tardía es posible determinar que, en algunas regiones del Mediterráneo, la emancipación se produce en la práctica por el

Papagiannis, la administración sobre cualquier bien, sea llevada a cabo por el padre o la madre, termina con la mayoría y, con ello, acaba también la potestad paterna. Se observa de esa forma una igualación entre padre y madre, si bien no en los derechos sobre los bienes de los hijos, sí en la duración de éstos⁹⁷.

Estos dos criterios funcionan de forma independiente y no debe parecernos extraño pues aún hoy es en cierto modo así. Si en la mayoría de las legislaciones del ámbito jurídico europeo la edad de emancipación es de 18 años, ello no significa forzosamente que el hijo salga, de facto, del control paterno, en especial si conserva una dependencia económica de su familia de origen. Al contrario, la emancipación real normalmente tiene lugar cuando el hijo consigue una economía separada. La única diferencia con el caso bizantino es que, según me parece, la sucesión de acontecimientos solía ser la contraria, es decir que el hijo conseguía una economía separada normalmente antes de los 25 años y en caso de no haberla conseguido el derecho lo consideraba libre del poder paterno desde esa edad. Lo mismo sucede, como veremos en el caso hispánico a los 20 años. El hecho que normalmente generaba la independencia económica del hijo, y de ahí que este tema sea central para este trabajo, es el matrimonio.

Los longobardos no heredaron la noción jurídica de *patria potestas*, pero sí conocieron una institución ligada a la potestad paterna: el *mundio*⁹⁸, que sólo operó sobre las hijas mujeres, sobre la propia esposa o incluso en otras hipótesis, pues era un poder transferible. Los varones en cambio, si bien sometidos al poder del padre mientras fueran menores, se convertían en sujetos de pleno derecho con la llegada a la mayoría de edad. Y como es propio de una sociedad guerrera, esa mayoría de edad estaba marcada por la capacidad para el uso de las armas.

Si bien la edad viril habría sido constatada mediante la inspección del cuerpo, ya asentados en la península y tal vez por influencia romana, en el Edicto de Rotario se

hecho de cumplir una determinada edad. Véase BONFANTE, P., *Corso di Diritto Romano*, vol. I, en *Opere complete di Pietro Bonfante*, vol. III, Milán, 1963, p. 115; BIONDI, B., *Il diritto romano cristiano III op cit.*, p.54; OTERO, A., «la Mejora» en *AHDE* 31, 1963, pp. 34 ss.; OTERO, A. «*Liber Iudiciorum* 4.5.5 en torno a las limitaciones de la patria potestas» *AHDE* 41, 1971, pp- 132 ss.

⁹⁷ ΠΑΠΑΓΙΑΝΝΗ, Ε., *Η νομολογία... Οικογενειακό δίκαιο...op.cit.* p. 146

⁹⁸ Para el mundio es ineludible el trabajo de CORTESE, E., «Per la storia del mundio in Italia», *op. cit.*

fija la edad en 12 años⁹⁹. Llegado este momento el hijo adquiriría una serie de derechos sobre el patrimonio común, pues parece ser que los Longobardos no asumían que el patrimonio familiar perteneciera al padre por completo como sí en la Roma arcaica, antes bien, consideraban el patrimonio como una comunidad, centrada, ciertamente, en los varones guerreros. Estas costumbres además se entienden mejor si observamos, como señala Guichard, que la sociedad germana era de escasa longevidad en la que predominaban de forma homogénea los jóvenes adultos¹⁰⁰. Más tarde Liutprando subirá el límite hasta los 18.

En efecto, Liutprando eleva la edad a 18 años en lo que a alienaciones de bienes se refiere, procurando con ello que los menores no dilapidaran su patrimonio, pero permite ya desde los 14 años disponer por causa de muerte con fines piadosos o bien hacer donaciones por causa de matrimonio, como por cierto contraerlo y, aun más, a provocar la división de los bienes tenidos en común con los parientes¹⁰¹. La independencia del patrimonio paterno y el del hijo, en especial del casado, se hace patente en la irresponsabilidad del hijo por las deudas del padre¹⁰². En lo que atañe a la Italia romana y bizantina y a la población romana sometida al dominio longobardo, continuó bajo el régimen que hemos esbozado para Bizancio o bien ciñéndose a costumbres romanas, sobre todo de la época de Teodosio. Estas costumbres tendían a recoger este impulso de libertad en la medida que invertía el sentido de la *patria potestas* en *pietas* y facilitaba la emancipación formal o de hecho por economía separada¹⁰³. Además, sin romper el vínculo de la *patria potestas* dicho derecho generaba un espacio importante de independencia de los hijos.

La mujer longobarda, al contrario de sus hermanos, permanecía durante toda la vida bajo el *mundio*, primero del padre y luego del marido quien lo adquiriría en actos previos a la boda. Sin embargo, a pesar del sometimiento de la mujer al *mundio*, no puede quedarnos oculta una realidad importantísima: la mujer al momento del matrimonio sale de la esfera de poder del padre y también de la esfera económica de la

⁹⁹ Roth. 155

¹⁰⁰ GUICHARD, P. «La Europa bárbara» *op. cit.* p. 305

¹⁰¹ *Liut.* 19, 74-75, 117

¹⁰² *Liut.* 57

¹⁰³ La Summa Perusina contempla hipótesis donde se facilita la emancipación SP. 8.18.2 y 8.48.5

familia. Ya veremos también cómo se produce esto y cuáles son sus características más importantes, pero hay una cosa clara, los hombres con la edad para portar las armas, pero sobre todo los hombres y mujeres mediante el matrimonio (y esto último vale tanto para la Italia longobarda como para la romano-bizantina, con muchos matices por cierto), se independizan de sus familias de origen.

Si esto sucede o no en la práctica, es decir, si el hijo funda una nueva vivienda y separa efectivamente su economía de la de su familia de origen es una cuestión contingente (probablemente muy frecuente); pero no es relevante a la hora de constatar lo esencial en la comprensión del derecho y de la familia de los hombres de aquel tiempo: los hijos no permanecen unidos al padre hasta su muerte más que por la expectativa de la herencia. La economía familiar contingentemente unida debe entenderse en consideración a ese principio.

Como se aprecia en documentos medievales, es frecuente que el hijo emancipado reciba un *praemium emancipationis* asimilado a la cuota que le correspondería en la herencia o bien a la tercera parte de los bienes maternos. La emancipación se produce por el hecho de constituir el hijo una economía separada y, asimismo, se asocia hijo de familia, es decir, sometido a potestad, a hijo soltero, e hijo emancipado a hijo casado¹⁰⁴. Este uso que parece dominar en todo el Mediterráneo se ve sancionado en las costumbres de Nápoles y Amalfi para las hijas e, indirectamente para los hijos¹⁰⁵. También en Sicilia al momento del matrimonio los padres solían emancipar a sus hijos otorgándoles una dote, si era hija, o un dotario, si era hijo¹⁰⁶. En Bizancio, como veremos, sobre todo en la época tardía el fenómeno es idéntico¹⁰⁷. Ya lo había entendido así también la Novella XXV de León el Filósofo que también pudo tener aplicación entre la población de las áreas sometidas a Bizancio. Mas tarde Niccolò Cannarella señalaba que en Catania «*filius familias maior decem et octo annis si uxorem duxerit eo ipso emancipatus sit et pro emancipato habeatur et quod possit de bonis suis testare, contrahere et eis facere quod velle*»¹⁰⁸. En cualquier caso, dicha disposición se encuentra

¹⁰⁴ Véase BESTA, E, *La Famiglia...op. cit.* pp. 202-3

¹⁰⁵ MARONGIU, A., *Matrimonio e famiglia nell'Italia meridionale (sec. VIII-XIII)*, Bari, 1976, pp. 242 ss.

¹⁰⁶ ROMANO, A., *Famiglia, successioni...op. cit.* p.111

¹⁰⁷ Véase II.3

¹⁰⁸ Citado por ROMANO, A., *Famiglia, successioni...op. cit.* p.111

también en sintonía con la dinámica que reinaba en el Mediterráneo cristiano, en el Imperio Bizantino o en lo que había quedado de él en Occidente.

El derecho visigodo se incorpora a la evolución que experimentó el derecho romano y que hemos venido describiendo. De la *patria potestas* definitiva de esferas de jurídico patrimoniales, de esa que tiene una fuerza centrípeta sobre todos los sometidos a ella, nos encontramos aquí solo con ruinas. Se trata más bien de una autoridad una que tiene su fuente en la comunidad familiar y en el papel de director de la misma que ostenta el padre¹⁰⁹. Desprovista de carácter que la caracterizara en el antiguo derecho romano, la nueva autoridad es ejercida tanto por el padre como por la madre (los hijos están en *potestate parentum*¹¹⁰); además ya no tiene un contenido patrimonial tan marcado sino que se trata de principios que regulan la relación entre hijos y progenitores¹¹¹ como el consentimiento matrimonial o la prohibición de prostituir a las hijas en las que figuran padre y madre¹¹². Son sociedades primordialmente campesinas donde la labor de la mujer es vital; la comunidad familiar en un sentido patrimonial se manifiesta también en el trabajo y la autoridad que pertenece a ambos cónyuges.

La *patria potestas* o la *potestas parentum*¹¹³ es una autoridad débil que, como en los otros territorios del Mediterráneo cristiano se extingue por el mero hecho del paso del tiempo o del matrimonio. El principio está ya en el Código de Eurico que establece un régimen que sintetiza lo que hasta ahora venimos afirmando. En efecto, respecto de los bienes maternos, Eurico manda que sean conservados por el padre para los hijos; sin embargo, si el hijo toma mujer o la hija marido, el padre debe entregarles la herencia materna, menos un tercio, para que comiencen su vida independiente¹¹⁴. De esa forma se da substancia a la familia matrimonial. A mayor abundamiento, en la misma disposición manda que si el hijo o la hija cumplen veinte años de edad sin que se hubiesen casado, el padre debe darles la mitad de los bienes maternos; de esta forma Eurico recoge los mismos principios de la Novela de Valentiniano III que citamos arriba. Se debe señalar que el derecho visigodo recoge además la norma que permite al

¹⁰⁹ CALABRÚS LARA, J., *Las relaciones...op cit.* pp. 85 ss.

¹¹⁰ Véase por ejemplo CE. 320, LV. 3.2.8 *antiqua*

¹¹¹ Véase por ejemplo CE, 299; LV. 5.4.12 o LV. 4.2.13, LV. 4.4.1 *antiqua*, para la venta de los hijos CE. 290.

¹¹² CALABRÚS LARA, J., *Las relaciones...op cit.* pp. 89

¹¹³ El término está presente ya en el CE. 320

¹¹⁴ CE. 321. También en LV. 4.2.13

mayor de diez años otorgar testamento en caso de riesgo vital, y al mayor de catorce hacerlo sin que tengan que concurrir circunstancias especiales¹¹⁵.

De modo que si bien la autoridad paterna era vitalicia, en toda su debilidad no era capaz de resistir la separación económica del hijo, en especial la que se producía con el matrimonio¹¹⁶. Durante la Edad Media el principio irá asentándose. El Fuero de Cuenca y otros fueros dan cuenta de ello pues siguen considerando emancipado al hijo casado¹¹⁷. Los *costums* de Tortosa y los *furs* de Valencia, entre otros, señalan además una emancipación indirecta por edad¹¹⁸. El Fuero Juzgo también otorgaba al hijo mayor de veinte años el derecho de solicitar la herencia materna¹¹⁹, y lo dispone a favor del hijo soltero, puesto que el casado ha sido favorecido ya con dichos bienes. Diversos fueros obligan a los padres a dividir la comunidad que subsistiese entre ellos ante la petición del hijo, algunos lo hacen incluso imponiendo fuertes sanciones al padre que no lo haga u oculte bienes¹²⁰. Esta división de los bienes acarrea la independencia del hijo, pues por ella o por matrimonio el hijo se entiende “desemparentado”, palabra que designa el vestigio de la unidad familiar que generaba la antigua *patria potestas*. Así, señala el Fuero de Teruel: «Fijo emparentado es aquel que ha el padre bivo e encara no a preso casamiento, o no es clérigo o, cuando el un padre es muerto, et encara con el bivo no avrá partido la buena del padre muerto como es fuero»¹²¹. Ese mismo fuero dispone, y no se trata de una norma excepcional, que a la muerte del padre y, si es el caso, al momento de la división de la comunidad de hermanos, el hijo debe colacionar los bienes que hubiere ganado por su cuenta fuera del ámbito doméstico, excepto si se trata de un hijo casado

¹¹⁵ LV. 2.5.11, Recesvinto

¹¹⁶ MEREÀ, P., «O poder paternal na legislação visigótica» en *Estudos de direito visigótico*, Coimbra, 1948, p. 22

¹¹⁷ *F. de Cuneca* 10.4 (206) y 10.40 (243), también *F. de Soria* 164. véase MEREÀ, P., «Notas sobre o poder ...op. cit. pp. 88ss.

¹¹⁸ Las Costumbres de Tortosa a los veinticinco y los fueros de Valencia a los veinte, véase JORDÀ, A., «Pàtria potestat i emancipació per causa de matrimoni. Del dret romà a la seva concreció als costums de Tortosa i als Furs de València» *Revista de Dret Històric Català* 1, 2001, pp. 93-123

¹¹⁹ F. Juzgo. 4.2.13

¹²⁰ *Fuero Valfermoso de las Monjas* 56, p. 122, *Fuero de Alcaraz* 3, 97, *Fuero de Bejar* 256; *Fuero de Cuenca* 10.23 (226); *Fuero de Alarcón* 191

¹²¹ *F. de Teruel* (romanceado) 169 véase también sobre la emancipación por matrimonio JORDÀ, A., «Pàtria potestat i emancipació per causa de matrimoni. ...op. cit.

o clérigo. De manera tal que resulta difícil ser más explícito sobre el carácter emancipador del matrimonio¹²².

La *patria potestas*, ya durante los últimos años del Imperio y con mucho más intensidad después de la caída de la parte occidental, perdió su razón de ser y, con ello, su definición jurídica. Para el antiguo derecho romano este instituto era el elemento constituyente de la familia en cuanto generador del parentesco y frontera del conjunto jurídico-patrimonial de la misma. Sin embargo, el parentesco gobernado ahora por los lazos de la sangre y la unidad patrimonial quebrada por la relativa independencia patrimonial de los hijos y por su matrimonio —que escindía una parte de los bienes de la familia de origen con el objetivo de constituir una nueva esfera económica— dejó sin substancia jurídico-patrimonial a la institución de la *patria potestas*. Si bien entre la población romana seguirá existiendo, su contenido es muy distinto, se trata más bien de obligaciones de crianza, de asistencia y respeto mutuo. Por eso considero que es pertinente dejar de lado la tipificación jurídica de este poder paterno, sea como *patria potestas* o como *potestas parentum* o como un poder que en el caso longobardo parece carecer de tal significación. Lo importante es apreciar esta realidad desde un punto de vista jurídico-patrimonial. A través de ese prisma el matrimonio marca un punto de inflexión en la vida familiar en la medida que implica la salida de bienes de parte de las familias de origen y la formación de una sociedad entre los nuevos esposos. Una sociedad que se independiza jurídicamente de esas familias de origen, es decir, una familia matrimonial. La *patria potestas* romana ha cambiado tanto a través de un proceso que tardó siglos y que se desarrolló durante toda la edad imperial, que incluso nos es más útil prescindir de ella para este análisis. Tanto en Bizancio como en los territorios de la Península Ibérica o la Península Itálica, el matrimonio es ya en la Antigüedad tardía el punto de ruptura de la dependencia filial y el comienzo de una familia matrimonial.

¹²² Véase también *F de Teruel* 346 para más ejemplos véase MONTANOS FERRÍN, E. *La familia... op. cit.* pp. 237 y ss. También se refiere esta autora a las comunidades entre hermanos, sobrinos y nietos y asimismo comunidades entre parientes indefinidos.

I.2.3 ¿Qué es la familia matrimonial? el testamento y el matrimonio

Por diversas razones, la práctica del testamento fue cayendo en desuso durante la época postclásica siendo substituido por otras formas de sucesión hereditaria. Así, el fideicomiso, las donaciones mortis causa y los pactos sucesorios¹²³, fueron ganando terreno como formas de distribución patrimonial y el testamento perdiendo poco a poco su naturaleza para convertirse precisamente en eso, una mera forma de distribución patrimonial. El testamento no conservó, en ninguna de las áreas estudiadas, el rasgo que le era esencial, esto es, la institución de heredero¹²⁴. El momento fundamental de la distribución del patrimonio familiar y de la fijación de las estrategias familiares dejó de ser el testamento y cedió paso a otros actos perfeccionados en vida del padre, en especial mediante donaciones hechas con ocasión del matrimonio. En otras palabras, el matrimonio pasó ocupar, en términos patrimoniales, un papel similar al que ocupaba antes la muerte, pues normalmente con él se producirá la distribución de los bienes y la emancipación de los hijos, cuestión que en Roma sucedía con el fallecimiento del padre. Esto es así tanto en Bizancio, como en Italia y en los países ibéricos.

El testamento y la sucesión en general, sin dejar de ser un momento importante de distribución de bienes, pasa a un segundo lugar. Las donaciones entre vivos serán la principal forma de distribuir el patrimonio entre los descendientes, mientras que el testamento, cuando existe, la manera de distribuir la parte restante, normalmente con una preponderancia de las disposiciones a favor del alma del difunto¹²⁵. Estas

¹²³ Para los pactos sucesorios véase : ΠΑΠΑΓΙΑΝΝΗ, Ε., *Η νομολογία ... ΙΙΙ:Κληρονομικό δίκαιο...op.cit.* pp. 22 ss. ; MICHAELIDES-NOUAROS, G., *Contribution à l'étude des pactes successoraux en droit byzantin*, Paris, 1937; VISMARA, G., *Storia dei patti successori*, Milán, 1941

¹²⁴ Para esta materia véase, entre muchos otros: VISMARA, G., «Appunti Intorno alla heredis institutio» » en *Scritti di storia giuridica, 6- Le successioni ereditarie*, Milán, 1988 pp. 39-106; ΠΑΠΑΓΙΑΝΝΗ, Ε., *Η νομολογία... Κληρονομικό δίκαιο...op.cit.*, pp. 90 ss.; GARCIA GALLO, A., «Del testamento romano al medieval. Las líneas de su evolución en España», en *AHDE*, 47, 1977 pp. 425-97, SAMPER POLO, F., «La disposición mortis causa en el Derecho Romano Vulgar». *AHDE*, 38, 1968, pp. 141-149. PÉREZ DE BENAVIDES, M., *El testamento visigótico. Una contribución al estudio del Derecho romano vulgar*. Granada, 1975; BERMEJO CASTRILLO, M., *Parentesco, matrimonio, propiedad op.cit.* pp. 453 ss, VISMARA, G., «La successione volontaria nelle leggi barbariche» en *Scritti di storia giuridica, 6- Le successioni ereditarie*, Milán, 1988 pp. 109-143

¹²⁵ Para Bizancio vease SIMON, D., «Vertragliche Weitergabe des Familienvermögens in Byzanz» en , KRAVARI, V., LEFORT, J., Y MORRISSON, C., (Eds), *Hommes et richesses dans l'Empire byzantin, II: VII-XV siècle*, París, 1991 pp. 182-195 y en EL MISMO, «Erbvertrag und Testament» en *Zbornik Radova Vizantinološkog*

disposiciones generalmente suponían una contraprestación por parte del beneficiario, la Iglesia en este caso, que normalmente consistía en bienes espirituales como la oración y las misas en memoria del difunto¹²⁶. Esta bilateralidad de los legados *pro anima* que frecuentemente se ha interpretado como un resabio del derecho germánico que no concebía las disposiciones gratuitas, se da, no obstante, también en Bizancio. Allí, la contraprestación espiritual del beneficiario también forma parte de la distribución patrimonial efectuada en el testamento en forma de cuota para el alma¹²⁷. De modo que esta especial actitud ante la herencia y la libertad de disposición limitada por las obligaciones en favor de los vivos y las obligaciones ligadas a la religión, no es un fenómeno aislado de ninguna de las regiones de la cristiandad, sino que forma parte del desarrollo de una visión de la muerte y la familia común a toda ella.

En cualquier caso, en esta parte nos interesa destacar sólo que los legados *pro anima*, tanto entre los visigodos como entre los longobardos y bizantinos son una de las más importantes manifestaciones de la sucesión voluntaria. En lo demás, lo normal es que la muerte no esté acompañada por una distribución patrimonial hecha por el entonces difunto; la muerte no hace, en la mayoría de los casos, más que confirmar la expectativa hereditaria (que, como veremos se transforma en mucho más que eso). En cambio la distribución hecha en vida respecto de bienes singulares que estaba presente y fuertemente vigente en el derecho romano vulgar, continuará siendo entre bizantinos, romanos, visigodos y longobardos la vía común para distribución de la propiedad familiar. Las donaciones y pactos sucesorios de alguna manera vinieron a reemplazar el testamento¹²⁸. Estas enajenaciones están también restringidas por las

Instituta 24-24, 1986, pp. 291-306 quien argumenta sobre este punto en la época bizantina tardía mostrando como los pactos sucesorios priman sobre el testamento. Para una revisión crítica de la tesis de D.Simon véase ΠΑΠΑΓΙΑΝΝΗ, Ε., *Η νομολογία... Κληρονομικό δίκαιο...op.cit.*, pp. 22 ss. También DAGRON, G., «Hériter de soi-même» en BEAUCAMP, J., Y DAGRON, D., *La transmission du patrimoine : Byzance et l'aire méditerranéenne*, Paris 1998, pp. 81-99

¹²⁶ VISMARA, G., «La successione voluntaria ...op. cit.

¹²⁷ DAGRON, G., «Hériter de soi-même ...op.cit. pp. 83 ss.

¹²⁸ La *donatio post obitum* romana, configurada como una *mortis causa donatio* bajo condición suspensiva es la que conserva el Código de Eurico (308), seguramente en la práctica también confundida con la *donatio reservato usufructu*, como sucede en la interpretación que hace de estas instituciones Chindasvinto, VISMARA, G., «La successione voluntaria ...op. cit. pp. 122-3, véase también, BELDA MERCADO, J., «La sucesión contractual en el derecho romano vulgar», en *IV Congreso Iberoamericano de Derecho Romano*, Vigo, España, 1998 pp. 139-150; AMELOTTI, M., *La donatio mortis causa in diritto romano*, Milán 1953, DE ARBIZU Y GALARRAGA, La disposición mortis causa en el derecho español de la alta Edad Media, Pamplona, 1977; SAMPER POLO, F., «La disposición mortis causa... op cit., PADOVINI, G., *Rapporto*

reglas que limitaban las facultades de disposición del *pater* sobre los bienes de la familia y por instituciones como la *laudatio parentum* que, en términos generales, consistía en la exigencia del consentimiento de los parientes ante tales. El testamento tendrá que esperar hasta el nuevo milenio para renacer, aunque con sustanciales modificaciones, a la vida jurídica. Y dicho renacer tal como su escasa presencia durante la alta Edad Media, no son casuales, sino que, como veremos, responden a las distintas necesidades y prioridades de las sociedades de cada tiempo.

El testamento, a pesar de su decadencia cuantitativa y cualitativa, seguirá vivo como instrumento. Entre los pueblos romano-germánicos, los visigodos y también los burgundios fueron los únicos que integraron, y además tempranamente, la institución del testamento en su legislación. En esto se acercan más a los principios contenidos en la regulación justiniana, pues conciben de alguna manera que el padre puede disponer y limitan dichas facultades. En lo que respecta a los primeros, la idea del testamento está ya en el Código de Eurico, sin embargo, en un estado tal de disgregación que podía ser asimilado a cualquier acto de última voluntad¹²⁹. Entre los longobardos, así como entre los demás pueblos germanos, al menos en una primera época, el testamento no fue incorporado dentro del acervo jurídico. Como ya hemos señalado, fue a través de su progresiva cristianización que la posibilidad de disposición de los bienes por parte del padre entrara a formar parte de sus instituciones, mas no en la forma testamentaria, máxime si ya entre los propios romanos había decaído su uso, sino en la forma de donaciones, de manera semejante a los visigodos. De modo que tanto en la Italia longobarda como en los países ibéricos, el testamento romano, será prácticamente ignoto hasta finales del primer milenio. En el mundo bizantino su presencia parece haber sido mayor, aunque no creo que, desde que comenzó su decadencia en la época imperial, volviera a ser muy usado, al menos no en su forma original; en cambio, las transmisiones en vida del causante, igual que en el tardo Imperio Romano, han de haber constituido la principal forma de transmisión hereditaria.

contrattuale e successione per causa di morte, Milán, 1990; en Bizancio también se produce una asimilación entre legado y donación mortis causa ΠΑΠΑΓΙΑΝΝΗ, Ε., *Η νομολογία... Κληρονομικό δίκαιο...op.cit.*, pp. 56

¹²⁹ VISMARA, G., «Appunti Intorno alla heredis institutio» » en *Scritti di storia giuridica, 6- Le successioni ereditarie*, Milán, 1988 p.116

La evolución de las ideas recién señaladas, la vida de la aldea que parece predominar durante los siglos altomedievales, especialmente después de la decadencia del control de los grandes focos de poder político, las formas económicas eminentemente agrícolas, la inseguridad generada por las invasiones musulmanas y otros muchos factores, nos ponen frente a una familia cuyos lazos de solidaridad se refuerzan como único medio de asegurar la integridad individual. Se trata de una solidaridad que se manifiesta en diversos ámbitos como la explotación agraria o la solidaridad procesal y penal a propósito de la cual los parientes pueden, por ejemplo, perseguir delitos perpetrados contra algún miembro de la comunidad familiar¹³⁰.

Toda esta red de solidaridad familiar que ha ido intensificándose con el tiempo, tiene también y especialmente una expresión jurídico-patrimonial en la indivisión de la herencia. Más allá de las costumbres romanas o germánicas que den origen a estas concepciones, desde un punto de vista práctico, nos encontramos con que de una expectativa fuertemente reforzada de obtener una participación en la herencia del padre según hemos visto más arriba, transitamos el corto camino que hay hacia una concepción de familia de carácter comunitario entre padres e hijos y luego entre hermanos. Las circunstancias sociales y económicas que son más o menos comunes en toda Europa por aquella época, colaboran como caldo de cultivo de ese cambio.

Pues si un hijo tiene una expectativa sobre una parte del patrimonio del padre o de la madre se hace de alguna manera dueño de ese patrimonio. Esto no es algo nuevo, ya los juristas romanos entendían que los hijos eran *quodammodo domini*¹³¹ del patrimonio familiar sin que aún mediaran todas las restricciones a la libertad de disponer del padre a las que nos hemos referido. No obstante, hasta que esa expectativa no se encuentra asegurada de tal manera por el derecho, hasta que el hijo no pueda reclamar la parte de la herencia que el padre no ha querido concederle, hasta que no pueda destrozar la voluntad de su padre expresada en un testamento o materializada en una donación porque éste no ha cumplido el deber moral y jurídico de traspasarle una cuota del patrimonio, hasta entonces, el sentido comunitario es

¹³⁰ Para la exposición de estas manifestaciones de solidaridad BERMEJO CASTRILLO, M., *Parentesco, matrimonio...op. cit.* pp. 403 ss. También MONTANOS FERRÍN, E. *La familia en la Alta Edad Media española*, Pamplona, 1980 pp. 57 ss. HEERS, J., *El clan familiar en la Edad Media*, Barcelona, 1978

¹³¹ Así lo expresaban Gayo en *Gai.* 2. 157 y Paulo, D.28.2.11

débil, escaso, fundado en el aire. Cuando estos cambios se producen, el mundo romano ya se ha encontrado con el germánico que, por el camino inverso se acerca a una solución similar, pues el efecto económico es prácticamente el mismo.

En efecto, por la influencia de la costumbre germánica que no concebía la relación hereditaria de manera tan sofisticada –tal vez deberíamos decir que no concebía tal relación hereditaria –, la idea de una relación recíproca que supone, en situaciones normales, la obligación del padre de transmitir a ciertas personas una cuota del patrimonio, se convierte en una cotitularidad de la propiedad familiar. Como señala Daza, se opone teóricamente porción legítima, como excepción a la libertad de testar a reserva hereditaria que tendría un origen germano. Esto probablemente influye al fin en la cuestión de los porcentajes destinados forzosamente a ciertas personas en la masa hereditaria –en el derecho justiniano la indisponibilidad alcanza a un tercio del patrimonio, en el derecho visigodo a cuatro quintos –, sin embargo bien podrían ser los mismos porcentajes, lo importante es apreciar la idea que les sirve de fundamento que, si bien puede tener el mismo efecto práctico, se encuentran en un mismo punto por caminos opuestos. Su convivencia, no obstante, es patente en el derecho visigodo: las porciones de la herencia que el *pater* debe a sus sucesores, se mezclan con la libertad de mejorar a algún heredero, es decir, con la de disponer libremente de un quinto de la herencia¹³².

Sobre el origen de las comunidades familiares altomedievales se ha debatido mucho. Este es una discusión que no podemos abordar aquí¹³³. Nos conformaremos con constar, en vista del recorrido que venimos haciendo, que este fenómeno es parte de esa inercia de movimientos estructurales que vivió y sigue viviendo la sociedad

¹³² DAZA, J., «Portio debita y comunidad familiar en cuanto claves interpretativas de una síntesis histórico-comparada en materia de liberalidades mortis causa» en *IV Congreso Iberoamericano de Derecho Romano*, Vigo, España, 1998 pp. 89-104

¹³³ Sobre la histórica polémica sobre la propiedad comunitaria en las sociedades germánicas véase: SCHUPFER, F.; *Il diritto privato dei popoli germanici con speciale riguardo all'Italia*, Città di Castello, 1907-1909, pp. 72-84; TAMASSIA, N. *L'elemento germanico nella storia del diritto italiano. Prolusione al corso di storia del diritto italiano*, Bologna, 1887. En España véase DAHAN, F., *Westgotische Studien*, Friburgo, 1874, MELICHER, T., *Der Kampf zwischen Gesetze und Gewöhnheitsrecht im westgoten «Reiche»*, Weimar, 1930. HINOJOSA, E., «La fraternidad artificial en España» *obras*, vol. I, Madrid, 1948, pp. 257-279; ÉL MISMO, «La comunidad doméstica en España durante la Edad Media», *Obras*, vol. II, Madrid 1948, pp. 331-345; GARCÍA DE VALDEVELLANO, L., «La comunidad patrimonial de la familia en el derecho español medieval» *Acta Salamanticensis*, Tomo II, num. 1, 1956, pp. 9-40; MARTÍNEZ GIJÓN, J., «La comunidad hereditaria y la partición de la herencia en el derecho medieval español» *AHDE*, 27-28, 1957-1958, pp. 221-304

europea, y que tiene sus causas en impulsos que vienen desde muy atrás hasta la Antigüedad. En este caso concreto, me parece que, tal como afirma Cortese, el modelo de esas comunidades hereditarias debe buscarse en la organización de la propiedad eclesiástica, concretamente en la comunidad monacal, por completo orientada a la subsistencia de los monjes para el cumplimiento de su misión espiritual¹³⁴. Esta visión comunitaria y funcional de la propiedad está presente en el cristianismo primitivo y es impulsado en estos siglos por las condiciones económicas que favorecían la estrategia de configurar, a menudo consuetudinariamente, conjuntos económicos ligados por bienes comunes indivisos. Las concepciones romanas o germánicas deben analizarse desde ese marco espiritual y económico.

Estas comunidades son, en el caso ibérico e italiano y en general en el resto de la cristiandad, especialmente fuertes y visibles desde el siglo IX. Varios factores influyen en este proceso. Así, el fraccionamiento político que siguió a las invasiones musulmanas, la economía agraria y el repliegue de Occidente sobre si mismo hicieron de la familia el refugio idóneo. Durante el alto Medioevo, en Bizancio, en Italia y en la Península Ibérica, hallaremos familias que se constituyen como comunidades formadas esencialmente por los padres y los hijos y ligados a otros parientes, por ejemplo, para la explotación de parcelas de un fundo común, y que estas agrupaciones, incluso cuando adquieren dimensiones considerables lo hacen en el marco de una estructura horizontal, como una agrupación polinuclear, compuesta, como veremos, por varias familias matrimoniales. En un comentario a la novela en la que el emperador Romano Lacapeno regula la institución de la *protimesis*¹³⁵, se observa claramente cómo estos grupos de parientes o socios se reúnen para la explotación de una tierra indivisa a veces por varias generaciones¹³⁶

En efecto, la propiedad de la tierra suele estar en manos de pequeños grupos de parientes, generalmente restringido a la familia matrimonial, aunque en otros ámbitos, como el sistema de transferencias de propiedad fuera del ámbito de los parientes, aparece el grupo más extenso. Aun así, es en otros derechos y no en el derecho de

¹³⁴ CORTESE, E., *Il diritto nella storia medievale, I, L'alto Medioevo*, Roma, 1997, p. 157

¹³⁵ Véase abajo nota 4765

¹³⁶ El documento es probablemente del siglo XI, véase la edición de LAIOU, A., *Mariage, amour et parenté à Byzance aux XI^e - XIII^e siècles*, Paris, 1992 pp. 178-181 (traducida al francés en las páginas 150-151)

propiedad, como señala Emma Montanos para el caso español, donde se manifiesta la presencia del grupo más extenso de parientes¹³⁷.

La flexibilidad de estas comunidades permite que, según las circunstancias, uno de esos núcleos formados por una familia matrimonial, se separe y comience una senda autónoma¹³⁸. Al revés, muchas veces en esa comunidad se integra a una persona extraña como por excelencia es el yerno o la nuera¹³⁹. Sin embargo, hemos de tener en cuenta que estas comunidades son una o más familias matrimoniales que, según circunstancias adversas o favorables se extienden o se estrechan, pero que esencialmente se trata de una comunidad entre padres e hijos, marcada por la reestructuración económica que plantea el matrimonio y la muerte. Tanto uno como la otra son momentos críticos en la vida de estas comunidades familiares, a menudo el hijo casado se separa de la comunidad y muchas veces, en especial después de la muerte de ambos padres, la comunidad se disuelve. Si la situación lo hace posible, — piénsese por ejemplo en los extendidos procesos de roturación o extracción de yerno, en especial en el siglo X — la nueva familia matrimonial o el individuo en solitario se separará de la comunidad, si en cambio no es el caso, continuará la convivencia incluso el conjunto de hermanos una vez muertos los padres¹⁴⁰.

En cualquier caso, la indivisión de estas comunidades entre hermanos no significa el predominio de una forma extensa de organización familiar que ahogue la familia nuclear. Bermejo señala que no son pocas las pruebas de que en muchos casos esas comunidades familiares están ausentes, bien porque nunca se conformaron o bien

¹³⁷ MONTANOS FERRÍN, E. *La familia... op. cit.* pp. 161 ss. Ha estudiado una gran parte de los diplomas españoles desde el siglo VII al XIII, que dan cuenta de actos sobre la propiedad familiar comprobando cómo es de frecuente la actuación conjunta de los miembros de la familia matrimonial, en especial de padre e hijos.

¹³⁸ BERMEJO CASTRILLO, M., *Parentesco, matrimonio...op. cit.* p. 342; véase por ejemplo el *Fuero de Valfermoso de las Monjas*, 56 p. 122 que manda perentoriamente efectuar la partición cuando el hijo lo solicite a su padre o su madre.

¹³⁹ MONTANOS FERRÍN, E. *La familia... op. cit.* pp. 268 ss. La autora, no obstante, señala que la regla general debió ser que al casarse el hermano dejara la vida comunitaria del resto de su familia de origen.

¹⁴⁰ La forma de esa comunidad es algo que no nos compete analizar aquí Véase MARTÍNEZ GIJÓN, J., «La comunidad hereditaria...op. cit.», pp. 221-304. En Sicilia hay varios testimonios de continuidad de la muy característica comunidad familiar formada con el matrimonio «alla latina» a la muerte de los padres. Véase ROMANO, A., *Famiglia, successioni e patrimonio familiare nell'Italia medievale e moderna*, Turín, 1994, pp. 113, véase nota 54; para España véase MONTANOS FERRÍN, E. *La familia... op. cit.* pp. 218 ss, para una visión general de la sociedad campesina del mediterráneo en la alta Edad media véase: WICKHAM, C., *Una nueva historia de la Alta Edad Media...op.cit.* pp. 735 ss

porque se disolvieron¹⁴¹; y Montanos, llama la atención sobre el número reducido de personas que formaban esas comunidades durante la alta Edad Media en la Península Ibérica y sobre como la regla general era que el matrimonio significase la división de comunidades familiares más extensas, de padres o de hermanos¹⁴². Toubert refiriéndose a este fenómeno en Italia señala que estas familias no son más que una extensión coyuntural de la familia nuclear¹⁴³. Más aún, como veremos más adelante, la indivisión de los bienes entre hermanos o incluso entre más parientes, no impide rastrear mediante un análisis de conjuntos jurídico-patrimoniales, la vigorosa presencia de la familia matrimonial.

Es por eso importante entender que más allá de las razones técnicas que dificultaran la confección de un testamento y más allá del desconocimiento que los pueblos germánicos tuvieron de las disposiciones por causa de muerte, la ausencia del testamento es una muestra de que se ha tornado innecesario. En efecto, la concepción comunitaria de la familia, inaugurada por la idea de que a los descendientes les corresponde por derecho una cuota de la herencia, provoca no sólo que el instrumento destinado al efecto se haga fútil, sino también que la propia idea de ordenar los bienes para el momento de la muerte en aras de una estrategia familiar de larga duración carezca de mayor importancia. Pues dichos intereses, por esta época parecen no ir mucho más allá de la familia de los presentes. El testamento no es necesario, pues su principal característica es designar un sucesor, y en ese mundo sin memoria familiar un sucesor individual parece una idea que no termina de encajar. Tanto es así, que en la Península Ibérica la palabra *heres* no designa lo mismo que en Roma o lo que designará más tarde después del renacimiento del derecho romano. Designa más bien a un sujeto que por su parentesco con el difunto ostenta una precaria expectativa de sucederle en unos bienes concretos. El heredero, como continuador de la persona del fallecido es, en ese mundo, una noción extraña¹⁴⁴.

¹⁴¹ BERMEJO CASTRILLO, M., *Parentesco, matrimonio...op. cit.* p. 390, en las páginas siguientes recoge testimonio de la partición de muchas comunidades

¹⁴² MONTANOS FERRÍN, E. *La familia... op. cit.* p.272

¹⁴³ TOUBERT, P., *Les structures du Latium ...op. cit.* pp. 716 ss. En España véase BERMEJO CASTRILLO, M., *Parentesco, matrimonio...op. cit.* p. 370 ss.

¹⁴⁴ BERMEJO CASTRILLO, M., *Parentesco, matrimonio...op. cit.* p. 472

Sin un acto voluntario de distribución de bienes a la muerte de una persona, sin un sucesor y con una expectativa de sucesión que proviene del parentesco cercano, nada obsta para que esa expectativa se transforme, en la práctica, en un derecho real sobre las cosas que componen el patrimonio del padre. El derecho vulgar y las concepciones difusas que le acompañan, son el catalizador ideal para este cambio.

De modo que la herencia se adelanta a la muerte, pues la distribución de los bienes familiares tiene lugar antes, normalmente con el matrimonio. En definitiva, la recomposición y reestructuración de los ciclos familiares se produce entonces para posibilitar la existencia de la familia matrimonial.

En consecuencia, el testamento pasará, durante los siglos de la Antigüedad tardía, de ser uno de los actos centrales en la vida de un ciudadano a su práctica desaparición. En el camino irá perdiendo no sólo su configuración original, sino que su propia naturaleza¹⁴⁵. Tendrán que llegar nuevos tiempos que justifiquen que recobre el vigor que tuviera en la Roma clásica, y que lo despierte de la latencia de los siglos altomedievales en el que apenas se lo observa deforme y desnaturalizado.

Como hemos señalado, la muerte y su expresión jurídica más elevada, el testamento, eran, en el mundo antiguo, no sólo el momento más importante en la distribución de la propiedad familiar, sino también por ello, el momento crucial de la definición de las estrategias económicas para el mantenimiento de la estabilidad patrimonial de la familia. En definitiva el testamento era la representación material y jurídica de la trascendencia. La posibilidad de decidir el destino de los bienes y de la unidad familiar en su conjunto con miras al futuro, incluso después de la muerte, es un acto de profunda significación espiritual y constituye la expresión por excelencia de la *patria potestas*. Es a través de dicho acto que el *pater* se perpetúa y trasciende su propia vida natural en el grupo y en las personas que le suceden material y espiritualmente. El testamento es la correspondencia jurídico-patrimonial de la perennidad de la stirpe.

La decadencia de la institución de la *patria potestas* y el quiebre espiritual del mundo clásico que trajo el advenimiento del cristianismo, afectaron los cimientos de la

¹⁴⁵ Me refiero especialmente, como ya he señalado, a la *heredis institutio* que no se observa como un elemento esencial del testamento en las leyes romano -bárbaras. Véase VISMARA, G., «Appunti Intorno *op.cit.* » y VISMARA, G., «Hereditatem Istituire nelle fonti medievali», en *Scritti di storia giuridica*, 6- *Le successioni ereditarie*, Milán, 1988 pp. 147-209

institución del testamento y, como hemos visto, de la libertad para confeccionarlo. La trascendencia no estará más identificada con la estirpe, sino con una vida eterna a la que se accede incluso mediante la negación de los lazos con dicha estirpe, como vimos anteriormente. La unidad patrimonial que conforma la familia anticipa su momento de división en el matrimonio y con ello también se hace necesario fijar las estrategias patrimoniales para el mantenimiento de la estabilidad económica de la familia en dicho momento previo a la muerte. El derecho, en especial desde Constantino el grande, nos da cuenta de la progresiva definición de la unidad formada por los cónyuges y los hijos independiente de la que forma el padre. El cambio en los cursos hereditarios y la independencia patrimonial de los hijos son las piezas esenciales de dicho proceso.

No se trata sólo de un cambio en las estructuras jurídico-patrimoniales, esta es la huella, como decíamos al principio, de un cambio en las estructuras morales de la sociedad tardoantigua. El matrimonio en la concepción espiritual de la época, constituye un momento central en el ciclo vital de una persona, no sólo en lo que respecta a las cuestiones del mundo terrenal, sino que también desde un punto de vista trascendental cuando sea reconocida poco a poco su dimensión sacramental. El nuevo amor, la nueva realidad moral, da lugar a una nueva ordenación patrimonial que vendrá de la mano de la regulación de las aportaciones al matrimonio y de la configuración, mediante dichas aportaciones, de un nuevo núcleo familiar.

Dicho núcleo familiar separado de la potestad del *pater familias* de cualquiera de los cónyuges se origina con el matrimonio, tal como el matrimonio da origen a una nueva comunidad de vida. El derecho romano hasta entonces sólo concebía la formación de una unidad jurídico-patrimonial independiente cuando moría el padre. Si entendemos, como ya advertimos, que para el derecho romano la familia es precisamente una unidad jurídico patrimonial independiente encarnada en el *pater familias*, debemos entender que en la lógica de los juristas romanos la familia tenía como momento de origen la muerte del *pater*. La nueva legislación que otorga progresivamente más libertad económica a los hijos, culmina otorgándoles no sólo una garantía jurídica para generar una esfera jurídico patrimonial independiente de su padre, sino también, gracias a la fuerza de nuevas costumbres, proporcionándole a los hijos los medios para materializar dicha facultad. En efecto, serán las propias familias

las que entreguen a los hijos los medios para crear una esfera jurídico patrimonial separada de las familias de origen mediante aportaciones hechas con ocasión del matrimonio, sea la *dos* por la parte de la mujer, sea la *donatio propter nuptias* por la del marido. Pero sobre todo independizando económicamente al hijo del control paterno.

De modo que la creación de una unidad económica independiente del poder del *pater familias* y por tanto de la división del patrimonio familiar, no se producirá sólo con la muerte, sino también con el matrimonio. La esfera formada por dichos bienes no será más disponible para el *pater familias*¹⁴⁶ y los cursos hereditarios, en lo que a esos bienes respecta, quedarán irremediamente definidos con el nacimiento de los hijos. Tan conectada está la idea de matrimonio con la creación de una esfera jurídico patrimonial perteneciente a los cónyuges, que la forma de celebración por excelencia será la escrituración de un contrato matrimonial donde quedan estipuladas precisamente la forma, valor y otras cuestiones relativas a las donaciones realizadas por las familias¹⁴⁷. En último término, el hecho que origina la familia de la antigüedad tardía no es más la muerte sino el matrimonio.

Por este motivo he querido llamar familia matrimonial a la unidad originada con el matrimonio, conformada por los cónyuges y los hijos, cimentada en las donaciones matrimoniales que son espejo de la herencia y destinada a satisfacer las necesidades de los unos y los otros. Antes de ese momento el matrimonio no tenía aparejado ese inmenso efecto. Por lo tanto la familia matrimonial es un fenómeno histórico, concreto, perteneciente a una tradición cultural, susceptible de cambios e incluso de extinción. La familia nuclear, como ya advertimos, me parece en cambio un fenómeno universal y que no implica todas las variantes y efectos que describimos como parte del concepto de familia matrimonial. La idea de familia nuclear, por lo demás, es muchas veces difuso, por ejemplo, si un hombre se casa y lleva a su mujer a vivir en el hogar de su familia de origen no será claro que se trate o no de una familia nuclear, en cambio, si se ha constituido con el matrimonio una esfera jurídico patrimonial diferenciada con las características mencionadas, entonces sí que

¹⁴⁶ Véase apartado II.2.2

¹⁴⁷ Para el contenido del contrato matrimonial, sobre todo en la época bizantina media y tardía, véase ΠΑΠΑΓΙΑΝΝΗ, Ε., *Η νομολογία... Οικογενειακό δίκαιο...op.cit.* pp. 47 ss

estaremos, con seguridad, ante una familia matrimonial y por tanto nuclear. No son conceptos independientes. La familia matrimonial es la prueba de la familia nuclear, es una concreción histórica de su significado universal. Por eso es constatable de una forma mucho más cierta que la familia nuclear que está en todas partes y en ninguna.

1.2.3.1 Los dos momentos de la familia matrimonial.

La familia matrimonial tiene dos momentos esenciales: uno de constitución y otro de consolidación. El primero es el matrimonio, el segundo el nacimiento de los hijos.

El momento de constitución, es decir el matrimonio y los esponsales, sean éstos considerados como un acto preparatorio o asimilados al matrimonio mismo, marca la nacimiento de una esfera jurídico patrimonial diferenciada de las familias de origen. Como veremos, dicha esfera puede estar formada por bienes aportados por ambas familias de origen o bien por una participación de la mujer en el patrimonio del marido. En este segundo caso estaremos frente a una familia matrimonial constituida sin transferencias de bienes entre familias¹⁴⁸. Con el matrimonio quedará configurada la composición de dicha esfera como las relaciones entre los cónyuges, sin embargo, de una forma precaria.

El segundo momento, el de consolidación, se produce con el nacimiento de los hijos, puesto que con ese hecho la esfera jurídico-patrimonial de precaria se transforma en definitiva. La razón de la precariedad está en los cursos hereditarios de los bienes propios de los cónyuges y, en general, de los bienes que componen la familia matrimonial, es decir, de las aportaciones al matrimonio o de la cuota que le corresponde a la mujer en el patrimonio del marido (en el segundo caso). Hasta el nacimiento de los hijos, como veremos, los cursos hereditarios aún prefieren a los ascendientes, como es lógico a falta de descendientes. A pesar de lo evidente de esta constatación, el hecho de que los cursos hereditarios mantengan esa dirección tiene consecuencias importantes, pues, al no ser los cónyuges herederos uno del otro en propiedad, las expectativas de las familias de origen sobre los bienes aportados al

¹⁴⁸ Véase II.2

matrimonio se mantienen vigentes y la separación de bienes entre ambos es un valor primordial. Es así, pues en caso de muerte de los cónyuges sin que haya hijos, la devolución al estado original o a uno semejante es un efecto deseable para el mantenimiento de la estabilidad de las familias de origen.

Sin embargo, con el nacimiento de los hijos, los cursos hereditarios se invierten de tal forma que el patrimonio constituido por los aportes al matrimonio como por los bienes propios de cada cónyuge, es decir, el patrimonio de la familia matrimonial, está destinado de manera definitiva a los hijos sin que los ascendientes puedan esperar nada mientras aquellos vivan¹⁴⁹. Esta nueva concepción tiene, entre otros efectos, el de vincular más estrechamente que nunca la estrategias familiares para favorecer la estabilidad patrimonial de la familia con las estrategias matrimoniales.

Asimismo, a menudo la nueva estructura tendrá como consecuencia la formación de una comunidad hereditaria entre los hijos y el cónyuge sobreviviente en aras de mantener la unidad de la familia matrimonial, aún cuando vivan los ascendientes de dicho cónyuge o del premuerto. En efecto, en la *Ecloga*, tal como será común en la legislación y la práctica ibérica e italiana, se prevé el usufructo de la totalidad de los bienes en favor del cónyuge sobreviviente hasta que los hijos alcancen la mayoría de edad o bien, como habrá sido frecuente, hasta que reciban una cuota del patrimonio para su establecimiento al momento del matrimonio. De modo que el cónyuge sobreviviente mantiene la unidad de la familia matrimonial hasta su disolución que se producirá en dos tiempos: el matrimonio de los hijos y la muerte del cónyuge viudo. Los hijos no podrán obtener su parte de la herencia hasta alcanzar la mayoría de edad si es que el cónyuge sobreviviente no contrae nuevo matrimonio¹⁵⁰, de esta forma la *Ecloga* refuerza aún más este tipo de comunidad entre los herederos y el cónyuge viudo, en especial con la madre viuda y sus hijos entre los cuales la familia matrimonial parece constituir un patrimonio común¹⁵¹. Más aún, en el caso de no

¹⁴⁹ Expresión de esto es el caso Ibérico: el cónyuge viudo muchas veces se integra en la comunidad familiar de que formaba parte su marido. Sin hijos la integración es en precario y mientras se mantenga viudo, si tiene hijos la integración en cambio es total, MONTANOS FERRÍN, E. *La familia en la Alta Edad Media española*, Pamplona, 1980 p. 284

¹⁵⁰ *Ecloga* 2.5.1

¹⁵¹ ΠΑΠΑΓΙΑΝΝΗ, Ε., *Η νομολογία... Οικογενειακό δίκαιο...op.cit.* pp. 98

sobrevivir ninguno de los padres, la explotación comunitaria de los predios recibidos en herencia debió haber sido corriente¹⁵².

En Occidente la situación es similar. Dentro de la pluralidad de formas culturales del alto Medioevo se impone cierta uniformidad, sea por imitación del sustrato romano por parte de los invasores, sea por influencia de la predicación de la Iglesia o bien, por las circunstancias sociales que afectaron a todo el territorio. La familia se constituyó como un núcleo cerrado compuesto por los padres y los hijos en una estrecha relación de solidaridad, se trata de una familia de base comunitaria, la labor común y la precariedad de los medios de subsistencia medraban la posibilidad de división familiar a la muerte de los padres. La comunidad familiar se organizaba pues en torno al patrimonio y su vida era tan extensa como la posibilidad de mantener ese patrimonio indiviso fuese factible, superando la vida de los padres en la forma de una comunidad de hermanos.

La indivisión del patrimonio familiar en la alta Edad Media trae a la memoria la institución romana arcaica del *erecto non cito*, que respondía, por cierto, a similares necesidades. Su organización es horizontal, aunque comúnmente administrada, a la muerte del padre, por la viuda. Constituye una verdadera comunidad familiar, al menos eso puede afirmarse respecto de la herencia. Aunque en vida de los padres, el patrimonio familiar estaba compuesto por diversos núcleos patrimoniales contruidos en base al matrimonio, considerado éste como hito que inaugura una nueva esfera patrimonial más o menos cerrada. Estas comunidades familiares, comunes tanto en España como en Italia y Bizancio, son asociaciones precarias y de corta duración. Cabe recalcar, a propósito de esto, que la división ideal de dicha propiedad, mas no material, justifica de nuevo el uso del concepto de familia matrimonial para distinguir los límites de las estructuras familiares, que de lo contrario nos resultaría difícil diferenciar.

Tal vez el mejor ejemplo para ilustrar los dos momentos de la familia matrimonial, el de constitución y consolidación, en todo el Mediterráneo cristiano, sea la costumbre de la isla de Sicilia de matrimonio *alla latina*. Cuando se celebra el matrimonio las donaciones se mantienen separadas y los cursos hereditarios inalterados, no obstante ya existe una esfera jurídico patrimonial independiente. El

¹⁵² LAIOU, A., *Mariage, amour et parenté...op.cit.*, pp. 137 ss.

nacimiento de los hijos tiene como consecuencia la transformación del contenido de dicha esfera en una comunidad de bienes que pertenece por partes iguales al padre, a la madre y a los hijos¹⁵³. Volveremos sobre este ejemplo en el capítulo siguiente¹⁵⁴.

Las aportaciones matrimoniales cierran el nuevo ciclo de las normas sucesorias. En todo el Mediterráneo cristiano en lo que respecta a esos bienes y a los propios de los cónyuges, los hijos de familia son herederos, haya o no testamento, con preferencia a los ascendientes. La práctica desaparición de la *patria potestas* como fundamento de la sucesión y la aparición de las legítimas dan la base al desarrollo posterior. No sólo serán preferidos los hijos por la sucesión intestada, también el padre estará obligado a testar en favor de ellos. Se trata del mayor cambio estructural en la historia de la familia europea, un proceso de larga duración que comienza a principios del primer milenio y que cuaja definitivamente desde el siglo V en adelante.

I.3 El matrimonio¹⁵⁵

Precisamente por el valor moral y estratégico del matrimonio durante toda la época que nos toca analizar, los esponsales se convirtieron en un momento clave en el

¹⁵³ En algunos casos el hecho que genera la comunidad puede ser el transcurso del plazo de un año, un mes, una semana y un día desde la celebración o desde la consumación del matrimonio según el caso, aun en ausencia de hijos. Véase ROMANO, A., *Famiglia, successioni e patrimonio familiare nell'italia medievale e moderna*, Torino, 1994, pp. 105

¹⁵⁴ Véase III.4.3

¹⁵⁵ No pretendo hacer aquí un resumen y ni siquiera aproximarme a todos los temas fundamentales en torno al matrimonio. Primero porque ha sido objeto de innumerables trabajos y segundo porque no es el objeto del nuestro. Aquí sólo nos interesa rescatar algunas cuestiones que ya son conocidas por los especialistas, pero que es necesario mencionar aquí para ponerlas de relieve de entre la inmensidad de cuestiones que tocan a la institución matrimonial, en la medida de que son éstas las que tengo presente en las reflexiones de esta parte de mi trabajo. Sobre algunas cuestiones que no tocaré aquí, ya he hecho mención al tratar del matrimonio en la época romana y su proyección en la Edad Media. Sobre el resto de cuestiones, por ejemplo, definición dogmática y canónica del matrimonio durante la edad media, me limito a sugerir algunos títulos de la bibliografía general más relevante. GAUDEMET, J., *EL matrimonio...op. cit.*; DUBY, G., *Medioevo maschio, amore e matrimonio*, Bari, 1988; consúltese también la bibliografía reunida por GAUDEMET, J, y ZIMMERMANN, M., «Bibliographie internationale d'histoire du mariage» en GAUDEMET, J. *Societes et mariage*, Estrasburgo, 1980, pp. 454-489, REYNOLDS, PH. L., *Marriage in the Western Church: The Christianization of Marriage during the Patristic and Early Medieval Periods* Boston, 2001; BROOKE, C., *The medieval idea of marriage*, Oxford, 1989, GOODY, J., *La evolución de la familia y del matrimonio en Europa ...op.cit.*; COONTZ, S., *Historia del matrimonio ...op. cit.* TOUBERT, P, «La institución del matrimonio...op. cit, también «La teoría del matrimonio...op. cit. también véanse también éste y otros trabajos de varios autores en *Il matrimonio nella società altomedievale*, Settimane di Studio del Centro Italiano di Studi sull'alto Medioevo 24, Spoleto, 1977.

ciclo familiar. A través de éstos quedaba fija la estrategia familiar destinada a mantener una estabilidad patrimonial de la descendencia. Las alianzas, la posición social, los cargos públicos, los linajes, todo entraba en juego como si de un mercado se tratase, a la hora de colocar a los hijos. Los esponsales y el matrimonio, aunque distanciados en el tiempo, desde un punto de vista jurídico patrimonial son parte del mismo negocio, tanto que pronto sus efectos se asimilaron al menos en ciertos ámbitos. Por ello no tataré aquí separadamente de una y otra institución. Ya en el Concilio Quinisexto (o segundo Concilio Trullano) en 691-692, algunos efectos de los esponsales celebrados y bendecidos ante la Iglesia son equiparados a los del matrimonio¹⁵⁶. También por ese mismo motivo, a finales del siglo IX León el Sabio exigiría la misma edad para la celebración de dichos esponsales que la exigida para casarse¹⁵⁷. En el medio y tardo Imperio Bizantino, como señala E. Papagiannis al analizar la práctica registrada en los tribunales eclesiásticos, los esponsales bendecidos por la Iglesia tenían, desde un punto de vista patrimonial, a menudo los mismos efectos que el matrimonio¹⁵⁸. En Occidente, los esponsales también servían al mismo objetivo, fijar la elección matrimonial y asegurar las transferencias de bienes que se llevarían a cabo con ocasión del matrimonio si es que no en el mismo acto de los esponsales¹⁵⁹, como a menudo al parecer sucedía en Bizancio¹⁶⁰.

Ya hemos señalado que el matrimonio y, por tanto también los esponsales, se colocan en el centro de la vida del hombre ya desde la época romana imperial. Ese lugar es, tal como venimos insistiendo, un centro moral y también jurídico patrimonial,

¹⁵⁶ Can. 98

¹⁵⁷ *N. León 74 y 109* esta norma no afecta a los esponsales no bendecidos que podían seguir celebrándose a los siete años tanto de la esposa como del esposo. Para el análisis de estas disposiciones véase ΜΠΟΥΡΔΑΡΑ, Κ., *Η διάκριση των φύλων ως κριτήριο στις ρυθμίσεις των νεαρών Λέοντος ΣΤ' Σοφού*, Αθήνα-Κομοτηνή, 2011 pp. 27 ss.

¹⁵⁸ ΠΑΠΑΓΙΑΝΝΗ, Ε., *Η νομολογία... Οικογενειακό δίκαιο...op.cit.* p. 8. véase también ΛΑΙΟΥ, Α., «Ο θεσμός της μνηστείας στο δέκατο τρίτο αιώνα» en *Αφιέρωμα στον Νίκο Σβορώνο I*, Πέθυμνο 1986, pp. 280-298

¹⁵⁹ BERMEJO CASTRILLO, M., *Parentesco, matrimonio...op. cit.* pp. 155 ss.

¹⁶⁰ ΠΑΠΑΓΙΑΝΝΗ, Ε., *Η νομολογία... Οικογενειακό δίκαιο...op.cit.* pp. 10-11, señala que los esponsales no bendecidos normalmente tenían por objeto constituir garantías patrimoniales como la entrega de arras o la estipulación de cláusulas penales en caso de disolución injusta. También señala que en los esponsales no bendecidos, como corrientemente sucedía en los bendecidos, era practicada la transferencia personal del yerno a la casa de la familia de la esposa (έσωγάμβρος), por último, que en ocasiones no sólo hay un acuerdo sobre la dote o la conclusión del contrato matrimonial, también la entrega de los aportes, tanto el femenino como el masculino.

el lugar del matrimonio como momento de distribución de la propiedad familiar es la correspondencia jurídico patrimonial de su lugar en la moral social de la época.

Las crisis políticas, sociales y económicas que terminaron por derribar el la parte occidental del Imperio y cambiar profundamente la de oriente, provocaron también la simplificación de la vida social del Mediterráneo, en especial, entre el siglo V y el VIII. Dicha simplificación determinó a su vez profundos cambios en la concepción y en el uso del derecho y la ciencia jurídica. El fenómeno que tradicionalmente se ha llamado vulgarización, no es otra cosa que la adaptación de la técnica jurídica a una sociedad cuyas estructuras o si se quiere superestructuras, experimentaban una profunda crisis. Por eso durante la Edad Media, tanto en Bizancio como en Italia, cuando aparece la necesidad de otorgar leyes comprensibles y aplicables a esa dinámica de vida simple a la que las normas del sofisticado derecho romano y justiniano no se ajustan; lo primero que regula el legislador del periodo temprano, la estructura esencial a la que se sujeta, la más básica y segura es la familia. Y dentro del derecho de familia, como es lógico en la nueva ideología de la época, la primera cuestión que reclama su atención es el matrimonio (y los esponsales). Así, el Edicto de Rothario entre los longobardos comienza regulando estas cuestiones y, más tarde, Liutprando, mucho más influenciado por el pensamiento cristiano, dedicará un gran porcentaje de las disposiciones del Edicto al matrimonio, a los esponsales y a asegurar un mejor estatus a la mujer.

En Bizancio, León Isauro dedica igualmente el primer y segundo título de la *Ecloga* a los esponsales y al matrimonio respectivamente. El caso Ibérico es ligeramente diferente, pues los visigodos mantienen un arraigo más fuerte a la tradición tardoimperial, de modo que el *Liber Iudiciorum* dedica, igual que el Código Teodosiano, los primeros dos libros a una especie de constitución política del reino y a la administración de justicia, para luego regular y dedicar una delicada atención (los libros tercero y cuarto) al matrimonio y sus efectos patrimoniales¹⁶¹. Sin embargo, a

¹⁶¹ El ímpetu de teólogos, moralistas, juristas sobre estas cuestiones no era un interés meramente retórico, al contrario, se enmarca dentro de una sociedad donde el matrimonio se instala en el mismo centro. Siglos después, en Castilla, las Siete Partidas, llenas de simbología y alegorías no dedican por casualidad la Cuarta Partida, la del centro, al matrimonio y la familia. No es sólo la realidad de esa época, las partidas son del siglo XIII, también lo es de las anteriores.

pesar de su fidelidad al derecho teodosiano, los visigodos también innovaron y cambiaron el marco jurídico de las relaciones familiares, en la misma línea en que lo hicieron bizantinos y longobardos. Desde la época imperial tardía asistimos, pues, a un desplazamiento de las cuestiones matrimoniales a un lugar preferente en las ocupaciones del legislador, en la medida que éstas son las prioridades sociales de la época.

El matrimonio era y siguió siendo por mucho tiempo en la cristiandad, una cuestión de familia. Sus implicaciones sociales como mecanismo de alianza, estudiadas desde una perspectiva antropológica a fondo por Lévi-Strauss¹⁶², y sus implicancias económicas eran demasiado potentes como para dejar una decisión que implicaba a tantos en las solas manos de los contrayentes. Y aunque en alguna época o en algún caso concreto, la unión sentimental pudiera jugar un papel importante en las relaciones conyugales, rara vez llegaría a ser tan importante como para enajenar completamente del control del grupo de parientes la decisión de con quién se sellan alianzas y a qué precio. Esto es especialmente cierto en lo que respecta a las familias aristocráticas. Entre ellas el matrimonio ha sido utilizado, en todas las épocas que nos toca analizar, como mecanismo de alianza política y de pacificación en el caso de conflictos de todo nivel, una alianza que podía significar, además, el asenso social no sólo de los contrayentes, sino también de sus parientes.

Asimismo, el matrimonio tuvo una función legitimadora del poder o de la posición política y social, ocupando así casi por completo el papel que antes compartía con otros mecanismos como la adopción, también generadora de parentesco y legitimidad. Muchas veces se asocia esta especial característica a los reinos romano-germánicos, pero la práctica era común en Bizancio y, más atrás, en la Roma imperial, en esa en la que el matrimonio se había colocado entre los más importantes actos de la vida de un ciudadano. Así, la dinastía teodosiana aparece como un grupo fundado en los lazos cognaticios, donde el matrimonio juega un papel tan importante como los lazos de parentesco. En efecto, de esa forma, por matrimonio, fueron asociados al

¹⁶² LÉVI-STRAUSS, C., *Les structures élémentaires de la parenté*, París, 1949

poder Constancio en 421 o Marciano en 450, también notables bárbaros como Estilicón, Bauto o Hunerico¹⁶³.

La mujer, en un mundo donde el matrimonio tiene tanta importancia, adquiere un papel protagónico, no necesariamente por sí misma, sino como representante (o incluso como objeto de cambio) de una familia. Como fuere, ella se constituye como portadora de *amicitia* y de legitimidad, tanto en la Europa latina como en el oriente bizantino. Y no sólo eso, también esa importancia legitimadora llevó a mujeres al poder. Amalasueta llegó a ser la reina de Italia durante la menor edad de su hijo Atalarico. Teodolinda, entre los longobardos, aun cuando éstos conservaban a la mujer en una situación de tutela perenne, gobernó en nombre de su hijo durante casi diez años. No menos notables fueron las emperatrices Adelaida y Teofano o Theophania, princesa bizantina que se casó con el emperador Oton II y que gobernó luego de su muerte. Antes, y quizás sea este el mejor ejemplo del valor legitimatorio del matrimonio, en plena crisis de las relaciones entre Oriente y Occidente, cuando estaba en juego nada menos que el título de emperador de los romanos, precisamente a través del matrimonio se intentó dar solución a una problemática que marcó el destino de toda la cristiandad. En efecto, son muy conocidos los hechos acontecidos cuando Carlomagno recibió de manos del papa el título de emperador de los romanos que tradicionalmente había tenido sede en Constantinopla. Sin embargo, el trono de Constantinopla no estaba vacante, sino ocupado por Irene, para algunos legítima emperatriz, para otros usurpadora del trono. La designación de Carlomagno provocó una herida en las relaciones entre uno y otro lado de la cristiandad que desde entonces se verían cada vez más distanciados. Ese peligro fue percibido por los hombres de la época. Por ese motivo, la solución estaba en el matrimonio de las dos casas, Carlomagno e Irene darían nacimiento a una nueva dinastía que albergase en sus dominios la cristiandad entera. Sin embargo, tras la deposición y muerte de la Emperatriz el proyecto, que tal vez hubiera inaugurado una historia muy distinta de la que conocemos, quedó enterrado.

No quiero perderme aquí abundando en ejemplos de la importancia de la mujer y del matrimonio en ambos lados de la cristiandad mediterránea, son innumerables. La

¹⁶³ GUICHARD, P. «La Europa bárbara» *op. cit.* p 294

cuestión más importante es constatar que la familia matrimonial, al ser una esfera independiente, coloca a la mujer en un sitio alto, pues ella y el marido son sus directores. De ahí que, una vez muerto el marido, como hemos ya señalado y seguiremos insistiendo, la viuda ocupa un lugar esencial como directora y causa de continuidad en el grupo familiar. La expresión más alta de la familia matrimonial, como veremos, se encuentra en la legislación de Justiniano. Por eso no deja de ser simbólico que Teodora, su mujer, haya pasado a la historia como la emperatriz que gobernaba el mundo junto a él. Tanto que Procopio de Cesarea no dudaba en atribuir a su influencia la legislación justiniana tan favorable a las mujeres.

Lógicamente, la intensidad del control y la importancia de la estrategia matrimonial disminuye o aumenta según las necesidades y posibilidades del grupo. Cuánto haya que resguardar, cuánto pesa la memoria de la familia, cuáles son las posibilidades de sellar alianzas por otros medios, etc., varían de época en época y de uno a otro sector social. Por eso no es raro encontrar uniones amorosas junto a uniones frías y estratégicas en un mismo tiempo y en un mismo lugar. Sin embargo hay ciertas constantes de las cuales nos da pistas el derecho, pues son éstas las que generalmente refleja. Aquí nos interesa hablar de dichas constantes, en especial de efectos que están escondidos tras la suntuosa práctica del matrimonio conveniente, nos interesan los efectos jurídico económicos, esos que por discretos pasan desapercibidos y de los que, muchas veces, los matrimonios en las esferas de los poderosos constituyen una excepción.

Como venimos señalando, desde la Antigüedad tardía el matrimonio marcará, según el lugar y el derecho que analicemos, con mayor o menor claridad, el momento (aunque no el único) del cese de la potestad paterna sobre los hijos y, por ello, la adquisición por su parte de una mayor independencia jurídico-patrimonial. Es este hecho el que permite la formación de la familia matrimonial y, por ende, el que dota de gran importancia al matrimonio. He ahí que, durante la mayor parte del Medioevo, la principal función del matrimonio, para efectos de nuestro análisis es esta: constituir al hijo, o mejor dicho, a la familia de los hijos, como una unidad jurídico patrimonial independiente de las familias de origen de éstos. De esas cuestiones hemos tratado en

el capítulo anterior, ahora nos toca simplemente abordar algunas otras cuestiones, en cualquier caso secundarias ante ese efecto principal.

Para los primeros cristianos, ya lo hemos apuntado en la primera parte, el matrimonio era una cuestión de este mundo y a pesar de darle gran importancia, dejaron convivir su doctrina matrimonial con la legislación civil, sin pretender una competencia exclusiva sobre esos asuntos, al menos hasta finales del primer milenio. El matrimonio tiene una fisionomía complicada durante el Medioevo. Si bien es una unión sagrada, en principio indisoluble y destinada a ser fuente de amor y concordia entre padres e hijos, también es un remedio a la debilidad de los hombres incapaces de imitar la castidad de Cristo. Por eso la temprana tendencia a considerar, por una parte, el estado de castidad como superior al de casado y, por la otra, si bien en un plano inferior, atribuir al estado de casado, como venía siendo la tónica desde entrada la época imperial en Roma, una importancia que no había tenido en tiempos pasados. Entre los Padres de la Iglesia fue San Agustín, tal vez el gran teólogo del matrimonio, uno de los que realzó su importancia y se detuvo a reflexionar sobre lo que se convertiría en la doctrina cristiana sobre la unión conyugal. Ya hemos acusado la presencia, anterior al advenimiento del cristianismo, de muchas de las ideas sobre el matrimonio que devendrán más tarde también cristianas. La fidelidad mutua, la – aunque a veces parcial – proscripción del divorcio, el consentimiento de los contrayentes, también y, muy especialmente, la equiparación de ambos cónyuges como partes de un *pactum inter aequales*, el amor conyugal, y la exaltación de la maternidad como expresión máxima de la *caritas*, seguirán siendo estandartes de los moralistas en la paulatina lucha por la difusión de las ideas cristianas durante todo el Medioevo, en Occidente especialmente desde la época carolingia¹⁶⁴.

Dicha época es un punto fundamental en el desarrollo de la doctrina cristiana sobre el matrimonio, pues por entonces será manifiesta la necesidad de unificar y coordinar las distintas disposiciones y concepciones sobre dicha institución. La tarea desarrollada por la Iglesia durante este periodo acaba por ordenar y generar un discurso desde el poder espiritual, comprensivo tanto de la faz trascendental como de

¹⁶⁴ Véase TOUBERT, P., «La teoría del matrimonio....*op. cit.*

la social del matrimonio¹⁶⁵. Esta nueva actitud de la Iglesia implicó que ya en el siglo X las cuestiones matrimoniales fueran conocidas principalmente por los tribunales sinodales, desde el siglo XI sólo la Iglesia legislará sobre el matrimonio. En Bizancio, incluso antes, la Iglesia asumirá paulatinamente el control de todas o casi todas las cuestiones referidas al matrimonio. Durante todo el Medioevo, pero especialmente desde este momento, se irá haciendo cada vez más patente el triunfo «de una moral apoyada sobre tres principios esenciales: monogamia, exogamia y represión del placer; moral que, en consecuencia, concentrará sus energías en erradicar todas aquellas desviaciones que perturban este patrón ético matrimonial: poligamia, incesto, concubinato, divorcio y adulterio»¹⁶⁶.

Todos estos principios se encuentran inscritos en la idea esencial de comunidad de vida entre marido y mujer inaugurada por el matrimonio. Si bien la doctrina cristiana sobre el matrimonio recibirá una elaboración dedicada y técnica tardíamente, no hay que olvidar que en las primeras ideas alumbradas por los Padres de la Iglesia ya se encuentran presentes todos sus fundamentos. En Occidente éstos sobrevivieron latentes hasta que los canonistas hicieron de ellos un verdadero *corpus* de normas y principios. Que marido y mujer fueran una sola carne, que la unión de ambos fuera asimilada constantemente a la unión de Cristo con la Iglesia, constituye, en último término, el fundamento sobrenatural de la familia matrimonial, con independencia de que la efectiva práctica de las ideas cristianas del matrimonio se haya extendido paulatinamente y en muy largo periodo de tiempo.

Así pues, la doctrina cristiana en concordancia con la idea de persona, tiende a disminuir de alguna manera, aunque nunca del todo, el control que el grupo de parientes tenía sobre el matrimonio. Si bien en la sociedad mediterránea este impulso se acusaba desde hacía ya tiempo y su avance también pertenecía a los pueblos germánicos ya romanizados, aún se observan algunos atavismos, sea propiciados por una cristianización y romanización más superficial, sea por razones económicas. De ahí que entre los longobardos se observen tantas diferencias entre hombres y mujeres, por

¹⁶⁵ TOUBERT, P., «El momento carolingio» en *Historia de la familia*, Tomo I, BURGUIÈRE, A. [et al.], Madrid, 1998, pp. 364 ss.

¹⁶⁶ BERMEJO CASTRILLO, M., *Parentesco, matrimonio...op. cit.* pp. 142-143

ejemplo, en cuanto al consentimiento requerido para el matrimonio o a la capacidad jurídica y, en cambio, entre los visigodos, mucho más romanizados y cristianizados, bastantes menos. La noción cristiana del matrimonio tardará tiempo en definirse y más aún en imponerse completamente en el mundo mediterráneo, sin embargo la ruta es clara, los cambios en la legislación de Liutprando en Italia, por ejemplo, hacen manifiesta la intención de dotar al matrimonio de una categoría más espiritual y sagrada, en definitiva, más cristiana. Otro tanto sucede entre los visigodos entre los cuales triunfa tempranamente la idea romano-cristiana del matrimonio¹⁶⁷.

Entre los bizantinos la definición de matrimonio formulada por Modestino siguió vigente, igual que en la tradición latina. A finales del siglo IX, el *Πρόχειρος Νόμος* (*Prócheiros Nomos*) continuaba rezando *Γάμος ἐστὶν ἀνδρὸς καὶ γυναικὸς συνάφεια καὶ συγκλήρωσις πάσης ζωῆς, θείου τε καὶ ἀνθρωπίνου δικαίου κοινωνία*¹⁶⁸, la versión griega de la definición del jurista romano. Y no sólo dicha definición, también, en sus trazos esenciales, la tradición jurídica romana sobre el matrimonio continuó siendo la base fundamental de la configuración de esta institución durante todo el periodo que nos toca analizar. Al menos desde Constantino en adelante no existe ninguna solución de continuidad en las normas que al matrimonio respectan. Sí existen en cambio, numerosas modificaciones que irán introduciéndose en la medida que las disquisiciones eclesiásticas y los intereses sociales vayan moldeando la institución según las necesidades de la época y las convicciones teológicas. Es en estas novedades donde Bizancio arroja una potente luz que nos permite interpretar también el desarrollo de la comprensión del matrimonio en Occidente.

Los procesos que se desarrollan de forma paralela en las distintas zonas del Mediterráneo cristiano, entonces ya divididas políticamente, no son ajenos entre sí. De hecho, no sólo en lo que a la familia respecta, en otras muchas cuestiones el acontecer bizantino, que sistemáticamente se ha ignorado desde Occidente, es un elemento imprescindible para la reconstrucción de las relaciones sociales y políticas de todo el

¹⁶⁷ KING, P.D., *Derecho y sociedad... op. cit* advierte que el *coniugum* era, como el matrimonio romano, «un estado o unión existente como realidad social creado sólo por la voluntad, manifestada en la acción, de unas personas concretas». p. 251

¹⁶⁸ *Proch.* 4.1-4, también está recogida de manera similar en *Eis.* 16.1-4 i en *B.* 28.4.1-2 y 50. es la definición de Modestino que define el matrimonio como «...*coniunctio maris et feminae et consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio*» D.23.2.1

mundo medieval. No debemos olvidar, como a menudo se hace, que durante toda la alta Edad Media, lo que llamamos Europa, no era mucho más que la periferia del mundo conocido, mientras que Constantinopla, el centro.

Me interesa en este punto tratar sobre ciertos aspectos de interés para este trabajo referidos a los impedimentos, requisitos y la constitución del matrimonio. De su efecto patrimonial respecto de las relaciones paterno filiales hemos tratado ya e insistiremos más adelante. De la constitución de la familia matrimonial nos ocuparemos en el capítulo siguiente.

I.3.1. Impedimentos y requisitos

Los requisitos del matrimonio no varían significativamente en ninguno de las zonas que hemos analizado. La edad legal requerida por la *Ecloga* será de 13 y 15 años para mujeres y varones respectivamente y de 12 y 13 entre los longobardos¹⁶⁹; el consentimiento de los contrayentes y el consentimiento del padre seguirá siendo una condición fundamental, aunque el código isáurico amplía este requisito exigiendo el consentimiento de la madre y los parientes¹⁷⁰. Lo mismo sucede en la península Ibérica¹⁷¹. Esta es una consecuencia de la nueva estructura familiar en cuya base está la tendencia a la equiparación de ambos cónyuges¹⁷².

Además de los impedimentos clásicos de la jurisprudencia romana —que siguieron vigentes en el derecho posterior en la medida que eran compatibles con la nueva moral cristiana—, nos interesa sobre todo tratar aquí de los impedimentos por

¹⁶⁹ Roth. 129

¹⁷⁰ *Ecloga* 2.1. Como contrapartida, casar a los hijos se convierte desde muy temprano en un deber de los padres, tanto que Justiniano sanciona la negligencia de los padres a la hora de casar a la hija ,cómo también harán sus sucesores. PATLAGEAN, E., *Pauvreté économique ...op cit.* p.115. Y se trata de un deber, pues, como hemos advertido, el matrimonio será esencial en la estabilidad futura de la familia.

¹⁷¹ LV. 3.2.8 , véase DILLARD, H., *La mujer...op. cit.* pp. 55 ss

¹⁷² En materia de consentimiento, la *Ecloga Aucta* reduce la competencia de los parientes en cuanto al consentimiento para los esponsales. A diferencia del derecho justiniano y de la *Ecloga*, la *Ecloga Aucta* prefiere el consentimiento del tutor siguiendo una tendencia postclásica que el derecho justiniano desconoce. Esto podría bien ser un signo de la concentración familiar en un núcleo reducido. EA 17.28. véase GORIA, F., *Tradizione romana e innovazioni bizantine nel diritto privato dell'Ecloga privata aucta*, Frankfurt am main, 1980, p. 16

causa de parentesco que, si bien estaban asimismo presentes en el derecho romano desde la época arcaica, sufrirán importantes modificaciones.

Los impedimentos matrimoniales por causa de parentesco, desde la regulación de Constantino y Constancio¹⁷³ que prohibiera el matrimonio entre tío con su sobrina, experimentarán tanto en Oriente como en Occidente una continua expansión en cuanto a los grados de parentesco en los cuales estaba proscrito hacer una elección de cónyuge. No sólo respecto de los grados de parentesco por sangre, también los impedimentos matrimoniales relativos al parentesco por afinidad y al nuevo parentesco espiritual vieron incrementado su alcance progresivamente. La Iglesia en un principio no prestó una atención particular sobre la regulación de los impedimentos matrimoniales dejándolos al poder secular. En Oriente sólo a partir del siglo VII se ocupó de la cuestión con detenimiento, hasta entonces sólo abordó dos cuestiones no solucionadas por el derecho secular: el matrimonio sucesivo de una persona con dos hermanas o hermanos y el del tío con la sobrina que había sido permitido por el emperador Claudio.

En el concilio de Trullo, a finales del siglo VII, la Iglesia introducirá innovaciones en materia de prohibiciones. En el canon 54 se contempla la prohibición de matrimonio con parientes de hasta el cuarto grado colateral, además de algunas normas relativas al parentesco por afinidad y «cuasi afinidad», esto es, de los parientes consanguíneos de uno de los cónyuges con los parientes consanguíneos del otro. El parentesco espiritual, es decir aquel generado por el bautismo, había sido introducido por Justiniano al prohibir el matrimonio entre padrino o madrina y su ahijado o ahijada¹⁷⁴. El canon 53, amplía la prohibición al matrimonio entre el padrino o madrina con la madre o el padre del ahijado. La *Ecloga* recogerá estos impedimentos ampliándolos hasta el sexto grado para parientes consanguíneos¹⁷⁵. Posteriormente la obra legislativa de los emperadores macedonios, no obstante el retorno al derecho justiniano, mantendrá estos impedimentos.

¹⁷³ Cth. 3.12.1

¹⁷⁴ CI. 5.4.26

¹⁷⁵ *Ecloga* 2.2

En Occidente la situación es similar. Las prohibiciones aumentan hasta el sexto grado colateral en el marco de una lucha del derecho canónico y también seglar contra el incesto¹⁷⁶. El canon 53 del concilio de Trullo, fue introducido en Occidente por el papa Gregorio II en 720 y a petición del mismo papa, Liutprando introdujo el impedimento por parentesco espiritual en la legislación secular¹⁷⁷.

Sin embargo, este continuo crecimiento del rango de la prohibición matrimonial al parecer se debió a razones religiosas y morales que arrancan desde la época de Constantino el grande. Desde entonces hasta finales del siglo X la extensión de los grados prohibidos no estaría especialmente determinada por intereses político económicos, como es el de evitar la concentración de poder en un grupo de familias, en la medida que dichas estrategias eran funcionalmente reemplazables con matrimonios cruzados entre miembros de distintas familias. Sin embargo, en el ocaso del milenio, exactamente en 997, es promulgado el *Tomos* del patriarca Sisinnios II, el cual contiene una extensión de los grados de parentesco prohibidos por afinidad y sobre todo por cuasi afinidad, llevándolo hasta el sexto grado (matrimonio de dos hermanos o hermanas con dos primo(a)s hermano(a)(s) y más aún). El patriarca Sisinnios concluye que cualquier matrimonio que acarree confusión de nombres de parentela, es decir, cuando una persona tenga respecto de otra más de una relación de parentesco nominada, es ilícito. Por ejemplo, alguien que es primo y cuñado respecto de una misma persona¹⁷⁸. En lo que respecta a Bizancio, es aquí donde se produce un cambio cualitativo en lo que a los impedimentos matrimoniales se refiere. Se trata de una quiebra que marca el comienzo de una nueva iniciativa legislativa de la Iglesia, secundada por el poder público, que creará sobre el particular una legislación paralela a la imperial. Por ese motivo se puede caracterizar este momento como el inicio de una segunda etapa en la evolución de los impedimentos matrimoniales por parentesco, no ya impulsada por motivos morales o religiosos que mantienen una inercia estructural desde la Antigüedad tardía, sino por nuevos motivos. En efecto, se trata de razones

¹⁷⁶ Véase Roth. 185, Liut. 33, 34, LV. 3.5.1

¹⁷⁷ GAUDEMET, J., *EL matrimonio...op cit.*, pp. 120-122 y 237 ss.

¹⁷⁸ Este será desde entonces el criterio, fácilmente manipulable, usado por excelencia para distinguir matrimonios lícitos de ilícitos en Bizancio. Véase PITSAKIS, K., «Parentés en dehors de la parenté : formes de parenté d'origine extralégislative en droit byzantin et post-byzantin» en BRESSON, A., [et al] (eds.), *Parenté et société dans le monde grec de l'Antiquité à l'âge moderne*, Paris, 2006, pp. 307 ss.

sociales, políticas, económicas y religiosas que tienden, fundamentalmente, a impedir la acumulación de grandes capitales en las familias aristocráticas¹⁷⁹.

De la misma forma creo que debe interpretarse el giro que en este mismo sentido hace la Iglesia occidental. Después del cisma de 1054, pocas décadas después de la publicación del *Tomos* del patriarca Sisinnios, entre 1063 y 1076 la Iglesia occidental amplía el rango de las prohibiciones a través de un método diferente, cual es la adopción del llamado sistema germánico o canónico de cuantificación de grados de parentesco. En efecto, producto de este desarrollo teórico y práctico de la institución del matrimonio, sobre todo a partir del segundo milenio, como ha puesto de manifiesto George Duby¹⁸⁰, la tensión entre las concepciones de la nobleza y del clero se hacen manifiestas. El interés por la concentración patrimonial empujaba al mundo laico a manejar el matrimonio como una herramienta para tal objetivo, al fin y al cabo el mundo feudal se basaba en esa cohesión. El matrimonio, pues, era útil en cuanto generador de alianzas, pero perjudicial en cuanto generador de nuevos núcleos conyugales y división del patrimonio. El choque se materializaba en la obligación al celibato que podía sufrir parte de la prole para garantizar la estabilidad del patrimonio, o el control de la dispersión patrimonial mediante dotes u otras asignaciones. Esta tensión se verá mucho más acentuada desde el siglo XI en adelante y provocará una

¹⁷⁹ Estas prohibiciones derivan en el fortalecimiento de la familia nuclear, más cuidadosas y delicadas negociaciones matrimoniales y una gran importancia del grupo de los afines. Las prohibiciones consecuentes sólo refuerzan las prácticas exogámicas, pero tienen pocos efectos en la potencial reconstitución del patrimonio, pues los matrimonios entre miembros de dos o más familias puede tener el mismo efecto que el matrimonio entre consanguíneos, es decir que se puede producir el mismo efecto de reconstitución del patrimonio. Por eso podríamos decir que son funcionalmente endogámicos. La prohibición del Patriarca Sisinnios, en cambio, impide dicha reconstitución. Eso no significa que fuera respetada en la práctica, la prohibición es muestra de la tensión entre los intereses de los poderes públicos y las estrategias familiares tendientes a la concentración de la riqueza. LAIOU, A., «Marriage prohibitions, marriage strategies, and the dowry in thirteenth-century Byzantium», en BEAUCAMP, J., Y DAGRON, D., *La transmission du patrimoine : Byzance et l'aire méditerranéenne*, Paris 1998, pp. 132 ss. Para este problema véase PITSAKIS, K., «Parentés en dehors de la parenté : formes de parenté...op. cit. ; ΠΙΤΣΑΚΗΣ, Κ., Γ., *Τὸ κάλυμα γάμου λόγω συγγενείας ἐβδόμου βαθμῆ ἐξ αἵματος στο βυζαντινὸ δίκαιο*, Αθήνα / Κομοτηνὴ, 1985 en especial pp. 23-50; ΠΙΤΣΑΚΗΣ, Κ., Γ., «Παίζοντες εἰς ἄλλοτρίους βίους. Δίκαιο καὶ πρακτικὴ τῶν γαμικῶν κωλυμάτων στο Βυζάντιο: ἡ τομὴ» en *Η καθημερινὴ ζωὴ στὸ Βυζάντιο*, Αθήνα, 1989, σς. 217-236; SCHMINCK, A., «Kritik am Tomos des Sisinnios», *Fontes Minores*, II, Frankfurt am Main, 1977, pp. 215-254; LAIOU, A., *Marriage, amour ...op.cit.* pp. 21-66

¹⁸⁰ DUBY, G., «Le mariage dans la société du haut Moyen Âge occidental» en *Il matrimonio nella società altomedievale*, Settimane di Studio del Centro Italiano di Studi sull'alto Medioevo 24, Spoleto, 1977, pp. 13-39; ahora en italiano «Il matrimonio nella società dell'Alto Medioevo» en DUBY, G. *Medioevo maschio...op.cit.* pp. 5-25, en adelante cito la versión italiana

mayor preocupación por la reglamentación del matrimonio y en general por la definición de su papel en la sociedad.

Los problemas patrimoniales descritos por Jack Goody¹⁸¹ para el caso occidental pero que también pueden, hasta cierto punto, predicarse de Bizancio, son parte de esta tensión creciente entre la aristocracia, la Iglesia y el poder público (este último sobre todo en el caso bizantino). Las grandes familias procuraban resguardar su poder y las reglas, eclesiásticas sobre todo, sobre la conducta y moral matrimonial atentaban contra tal objetivo. La prohibición del divorcio (relativa en Bizancio pues se permitía hasta por tres veces) y la reticencia a las segundas nupcias son claros ejemplos de proscipciones que atentaron contra las estrategias patrimoniales de las grandes familias. La amplitud de los grados de parentesco prohibidos para el matrimonio, en especial desde la adopción del sistema germánico de medición de grados de parentesco y de la promulgación del Tomos de Sisinnios, según sea el occidente y el oriente cristiano, es otro de los obstáculos puestos por la Iglesia a los poderosos; naturalmente proclives a la endogamia para evitar la dispersión patrimonial. En este punto, no obstante, es necesario no dramatizar, el argumento de Goody es matizable en la medida que hasta el periodo carolingio, incluido éste, los clérigos y estudiosos no se manifestaron excesivamente preocupados por la cuestión del parentesco y tampoco lo extendieron mucho más de lo que era común durante la Antigüedad tardía. Como hemos señalado, sólo desde el siglo VIII se suma a estos impedimentos, que Toubert califica como de «corto radio de acción», el parentesco espiritual que, como nuevo elemento del sistema, incorporó al ámbito de las prohibiciones a los parientes del padrino. Sólo desde el siglo IX, con el incipiente renacer de la memoria genealógica y con la formación de los linajes, se observa una mayor preocupación respecto de las prohibiciones, su formulación teórica y su aplicación práctica. La tesis de Goody, como ya habíamos adelantado, no puede extenderse al periodo anterior sin más.

Esta segunda etapa de la evolución de los impedimentos por parentesco, no obstante, corresponde al epílogo de esta parte. En él trataremos someramente de las consecuencias de la reaparición de los linajes y una serie de instrumentos jurídico-patrimoniales que coadyuvan a la consecución de sus intereses.

¹⁸¹ Véase primera parte III.4

I.3.2. Constitución del matrimonio

El cristianismo, siguiendo la tradición romana, desde temprano centra la validez del matrimonio en la voluntad de los contrayentes y así lo defendió durante toda la época que nos ocupa. Pero, en los hechos, el control paterno no desapareció y lo mismo puede observarse en la libertad de abrazar el estado monástico. El imperativo de la unidad familiar en algunos casos incluso autorizó al padre a destinar a los hijos a uno u otro fin. Así Rothario (646 d.C.) permitía a constreñir a la mujer a contraer matrimonio con quien hubiera elegido el padre o los hermanos en su defecto¹⁸². En Liutprando se ven más señas de la importancia del consenso de la mujer al matrimonio y, si bien mantiene, al padre y al hermano, el privilegio de casar con quien quiera a la hija o hermana, intensifica la prohibición de hacerlo dirigida al *mundaldo*, es decir al titular del *mundio*, que si bien normalmente ostentaba el padre, los hermanos o el marido, podía también recaer en otros parientes¹⁸³.

Entre los visigodos, en cambio, ya el *Liber Iudiciorum* sancionaba la importancia del consentimiento de la mujer en el matrimonio¹⁸⁴ y los siglos posteriores los habitantes de la península ibérica seguirán manteniendo dicha costumbre. En efecto, la importancia del consentimiento de la mujer se consolidó desde antiguo y fue recogida en múltiples derechos locales. Evidentemente los parientes más próximos a la mujer podrían ejercer presión para sellar compromisos convenientes, no obstante la coacción en términos generales y más allá de la familia nuclear era combatida desde la Iglesia.

Pero una cosa es que la mujer preste su consentimiento y otra es que el consentimiento del padre no sea también necesario. La claridad al respecto nunca fue completa, según la época y los autores hubo quienes se pronunciaban a favor de exigir el consentimiento de los parientes para la validez del matrimonio y otros que penalizaban su omisión, pero sin invalidar el matrimonio. Aún así, la consolidación del consenso (que, tal como vimos arriba, es inicial y no permanente) como acto que

¹⁸² Roth. 195

¹⁸³ *Liut.* 119, 120

¹⁸⁴ LV. 3.3.11

perfecciona el matrimonio, tiene como efecto que se desvalorice la intervención de los padres restringiéndola paulatinamente a los esponsales¹⁸⁵. Pedro Lombardo, en el siglo XII, afirmaba que el consentimiento paterno no era un requisito necesario para la validez del matrimonio, oponiéndose a quienes lo requerían refugiándose en el argumento de que era precisamente el padre el mayor interesado en el bien de su hija y, por tanto, el más confiable para protegerla del engaño¹⁸⁶. Especialmente desde ese siglo la Iglesia reconocería con claridad el matrimonio contraído por la sola voluntad de los cónyuges, pero esta norma, contraria a los intereses patrimoniales y políticos de las familias, a menudo no era obedecida sino que, aún peor, el consentimiento de la mujer también pasaba a un segundo plano respecto del paterno, a pesar de ser desde muy antiguo necesario¹⁸⁷.

La Iglesia pretendía sustraer, al menos parcialmente, el matrimonio del control familiar, de ahí que privilegiara el consenso libre de los cónyuges. La paulatina sacralización del matrimonio y el hecho de que contraído aún contra la voluntad paterna hubiera de ser tenido por válido, tuvo que significar un gran impacto en las posibilidades de generar lazos entre familias a través del matrimonio. Las estrategias familiares que pasaban por el divorcio para generar nuevas alianzas con sucesivos compromisos, por ejemplo, se hicieron casi imposibles. Además la posibilidad de llevar a cabo matrimonios clandestinos, de espaldas a las familias o por raptó consentido por la mujer, se transformaba en una tragedia mayúscula para los intereses familiares. Así

¹⁸⁵ TOUBERT, P., «La institución del matrimonio...*op. cit.*», pp. 235. Otro problema era determinar el momento en que el matrimonio se entendía perfecto, si cuando se prestaba el consentimiento o bien cuando se producía la cópula carnal. Ambas concepciones se hallaban presentes en la conciencia medieval. Ya en tiempos de la reforma gregoriana la tesis del consensualismo encuentra defensores como Pedro Damiano, más tarde, Hugo de Saint-Victor y Pedro Lombardo quienes defendían que la cópula carnal no era requisito esencial del matrimonio y que éste debía entenderse perfecto con el solo consentimiento de los cónyuges. La defensa de esta doctrina encontró acogida en la doctrina pontificia en el siglo XII. Sin embargo el Decreto de Graciano, intentó conciliar, conforme al espíritu de toda la compilación, las dos posturas mediante una serie de clasificaciones conceptuales del matrimonio que, no obstante, no logró solucionar el problema. Finalmente fueron los decretistas los que definirían con mayor exactitud las palabras del Decreto. Distinguieron entre *matrimonium initiatum* que se constituía con los esponsales, *matrimonium ratum* constituido no por las palabras de futuro, propias de los esponsales, sino con «palabras de presente», es decir el consentimiento para el matrimonio en propiedad, con estas palabras de presente el matrimonio tenía existencia como tal, pero no se hacía indisoluble hasta que se produjese la unión sexual (*matrimonium consummatum*). Esta fue la solución, que marcaba el triunfo relativo del consensualismo, a la discordancia entre creencias populares que entendían perfecto el matrimonio con la cópula carnal y la doctrina consensualista heredera del mundo romano.

¹⁸⁶ GAUDEMET, J., *EL matrimonio...op cit.*.p. 208

¹⁸⁷ GAUDEMET, J., *EL matrimonio...op cit.*.p 209. DILLARD, H., *La mujer ...op.cit.*, pp. 60 ss

lo manifiestan las recurrentes normas en los textos normativos penalizándolo. De ahí que las resistencias a los principios cristianos, en especial sobre la indisolubilidad, fueran manifiestas durante la Edad Media¹⁸⁸.

Para la aldea, la villa y en fin, el pequeño asentamiento urbano, el matrimonio era una cuestión fundamental, que no sólo atañía a los contrayentes, ni siquiera sólo a la familia, sino que a la población en su conjunto. Si pensamos en el caso hispánico la preocupación social sobre el matrimonio convertía la unión casi en un asunto público, la trashumancia masculina que muchas veces llegaba a su fin con el matrimonio y con el asentamiento en una nueva villa, convertía a la unión en un acto por el cual el nuevo habitante quedaba vinculado no sólo a la mujer y su familia, sino a todo el conjunto de vecinos y a su organización política local. De ahí que muchos pudieran estar interesados en hacer constar su parecer al momento de la elección de un cónyuge y que, si bien el consentimiento de la mujer y el marido eran los esenciales, el de las familias ocupara también un lugar preferente. Tanto en el derecho hispánico como en el bizantino, también la madre es llamada junto al padre a prestar el consentimiento; teniendo estos, aunque menos importante, también interesaba el de la comunidad toda¹⁸⁹.

Otra cuestión importante, y relacionada con la anterior es el problema de la constitución formal del matrimonio.

Durante la época tardoimperial se asentó la costumbre de celebrar el matrimonio por escrito mediante la redacción de *tabulae nuptiales*, costumbre que Justiniano hará obligatoria para ciertas personas notables. Sin embargo, el Emperador acepta también que el matrimonio exista aun en ausencia de toda transferencia de bienes entre los cónyuges y sus familias y, puesto que los contratos matrimoniales tenían como fin principal establecer las relaciones patrimoniales entre las familias y las donaciones que se llevarían a cabo, acepta también que se celebren sin escrituras ni solemnidades. En este caso, siguiendo la tradición romana, los cónyuges que viven

¹⁸⁸ GAUDEMET, J., *EL matrimonio...op. cit.*.pp. 127-129 y 273 ss Para manifestaciones de resistencia a la indisolubilidad de la nobleza carolingia y el uso que hicieron de los resquicios jurídicos para asegurar sus estrategias patrimoniales véase LE JAN., R., *Famille et pouvoir dans le monde franc (VII^e-X^e siècle): Essai d'anthropologie sociale*, Paris, 1995,pp. 263 ss

¹⁸⁹ DILLARD, H., *La mujer...op. cit.* pp. 55 ss

juntos constituyen un matrimonio «*per affectum solum*», sin pasar por las solemnidades del matrimonio realizado a través de instrumentos dotales u otras formas. Este matrimonio debió haber sido el más común entre aquellos que no ostentaban alguna dignidad especial, pues a «los decorados con las máximas dignidades hasta la categoría de ilustres» les estaba prescrita la celebración solemne, exceptuados los dignatarios de pueblos bárbaros súbditos del emperador¹⁹⁰.

El matrimonio no solemne descrito por Justiniano perpetúa la tradición romana que será recogida a su vez por la legislación posterior, hasta que la bendición eclesiástica se transforme en requisito necesario para la constitución del matrimonio. El texto del Código señala que si alguien hubiera recibido a una mujer con intención de hacerla su cónyuge y con la aprobación de sus padres, debe considerarse firme el matrimonio entre ambos; aunque no existan ni instrumentos dotales, ni dote, porque los matrimonios no se contraen por las dotes, sino por el *affectus*¹⁹¹.

A la misma tradición se incorpora el texto de la *Ecloga* que representa de alguna forma la culminación bizantina de esta tendencia. La *Ecloga*, pues, reconoce la existencia de dos tipos de matrimonios, el escrito (*ἔγγραφος γάμος*), celebrado ante tres testigos y dejando constancia de las transmisiones patrimoniales, es decir un contrato matrimonial; y el no escrito (*ἄγραφος γάμος*), para el cual es necesario, además de la buena fe y del consentimiento de los cónyuges y sus padres, la bendición de la Iglesia o bien la declaración ante testigos. También contempla una forma residual de constitución del matrimonio no escrito: si un hombre introduce a una mujer en su casa, le encarga su dirección y mantiene relaciones sexuales con ella, debe considerarse casado¹⁹². Esta formulación no es más que el desarrollo de la legislación justiniana y su tendencia a someter el concubinato a los mismos efectos del matrimonio¹⁹³. En ella subyacen los principios fundamentales del matrimonio romano, la convivencia y el ánimo, como suficientes para considerarlo constituido. La regulación de la forma de

¹⁹⁰ Véase entre otras: CI 5.17.11; Nov. 53.6; Nov. 117, 3 - 5.

¹⁹¹ CI 5.17.11 *Iubemus, ut, quicumque mulierem cum voluntate parentum aut, si parentes non habuerit, sua voluntate maritali affectu in matrimonium acceperit, etiamsi dotalia instrumenta non intercesserint, nec dos data fuerit, tanquam si cum instrumentis dotalibus tale matrimonium processisset, firmum coniugium eorum habeatur; non enim dotibus, sed affectu matrimonia contrahuntur.*

¹⁹² *Ecloga* 2.6, también en la EA, 2.2-3

¹⁹³ Véase PATLAGEAN, E., *Pauvreté économique...op.cit.* p. 114 ss.

celebración del matrimonio en la *Ecloga* no plantea mayor originalidad, salvo por el valor que le otorga a la bendición eclesiástica como constitutiva del mismo y la presencia que tiene el matrimonio no escrito en su redacción; pues pone de manifiesto el peso que la práctica del matrimonio no escrito debió adquirir en todo el Imperio. Más tarde, en la *Ecloga privata aucta*, la presencia y valor del matrimonio no escrito parece aumentar todavía más¹⁹⁴.

Será el emperador León VI quién introduzca, en Bizancio, mediante su novela 89, la ceremonia religiosa como única forma de celebración del matrimonio. Adquiría así, la Iglesia, un control y una competencia cada vez más importante sobre la materia. En Occidente la evolución es diferente. La preocupación de la Iglesia y también del poder seglar por evitar la clandestinidad, el concubinato, la bigamia, etc., determinaron la preocupación por definir no sólo validez y efectos, sino también asegurar la publicidad de los matrimonios que garantizara el adecuado control de las uniones ilegítimas. Ese largo camino, no obstante, no significó la exigencia de una celebración ritual en particular, al menos no durante gran parte de la alta Edad Media¹⁹⁵. La Iglesia, en un principio, mantuvo una cierta indiferencia ante el ritual matrimonial dejándolo a lo que establecieran los usos locales, siempre que se diera el consentimiento de los cónyuges públicamente. Sin embargo, a finales del primer milenio, la preferencia por la celebración eclesiástica fue cada vez más intensa; se expidieron diversas recomendaciones para que en ellos se observara un comportamiento honesto, no degenerara en impudicias y participara un clérigo¹⁹⁶. Así lo señalaba el Papa Nicolás I en 866¹⁹⁷. Asimismo conocemos medidas que incentivaban

¹⁹⁴ La EPA el matrimonio no escrito no aparece subordinado al escrito, como sucede en la *Ecloga*. Al contrario, el autor parece considerarlo la forma primera, más simple, igual en dignidad y valor y accesible para personas de toda condición, EPA 2.2; GORIA, F., *Tradizione romana...op.cit.* p. 52. Es probable que la actitud del legislador hacia el matrimonio no escrito fuera experimentando una evolución: en la obra de Justiniano aparece marginalmente, en la *Ecloga* tiene una presencia mayor pero aun subordinada, en la EPA en cambio, es una forma que ha sido igualada a la escrita.

¹⁹⁵ VOGEL, C., «Les rites de célébration du mariage: leur signification Dans la formation du lien durant la haut moyen âge», en *Il matrimonio nella società altomedievale*, Settimane di Studio del Centro Italiano di Studi sull'alto Medioevo 24, Spoleto, 1977, pp. 397-465

¹⁹⁶ TOUBERT, P., «La teoría del matrimonio...op. cit pp. 278 ss

¹⁹⁷ Véase el trabajo de LAIOU, A., «Consensus facit nuptias - Et non: Pope Nicholas I's "Responsa" to the Bulgarians as a Source for Byzantine Marriage Customs, en id. *Gender, society and economic life in Byzantium*, Aldershot, 1992, pp. 189-201 en el que analiza los *responsa* del Papa Nicolás I a las 106 preguntas que le enviara el rey de los búlgaros, Boris

actos previos al casamiento, una de las más conocidas es la consignada en las conclusiones del IV Concilio de Letrán de 1215 que exigía que se realizaran las amonestaciones, consistentes en formalidades que daban publicidad al matrimonio a fin de sacar a la luz los impedimentos para celebrarlo. Sin embargo, ésta y otras disposiciones que tenían fines similares, no establecen que la celebración pública de una boda ante la iglesia fuera un requisito necesario, al menos no desde un punto de vista civil, pero se acercan bastante y allanan el camino para su posterior exigencia¹⁹⁸. Asimismo, la Iglesia promoverá el uso de la dote de la mujer al contraer matrimonio, reforzando así no sólo su publicidad, sino también su carácter contractual.

El examen comparado de la evolución de la institución del matrimonio en áreas diferenciadas pero jamás ajenas como las del Mediterráneo cristiano, tiene la ventaja de permitirnos llenar vacíos en una con la experiencia de otra. Es el caso de esta distinción que nos brinda Bizancio y que permite comprender mejor algunas cuestiones de difícil solución en el Reino Longobardo y en el Visigodo. El matrimonio no escrito normalmente lleva aparejado, como veremos, un régimen económico del matrimonio que no supone transferencias de bienes entre los cónyuges o sus familias; un sistema que, por cierto, es heredero de prácticas tardoimperiales y que será, con algunas modificaciones, el régimen por excelencia en el ámbito italiano e ibérico. Las normas del Código de Eurico respecto del régimen económico del matrimonio también deben interpretarse teniendo en cuenta estas dos versiones del matrimonio, pues, a mi entender, el legislador tiene también en mente esta dualidad, aunque no quede expresamente detallada. A eso se añade una particularidad especial: Eurico conserva una hipótesis, para el caso del matrimonio escrito, de equivalencia de las aportaciones de los cónyuges que ni la legislación bizantina ni la italiana (salvo la *Summa Perusina*) contemplan. Volveremos sobre esto más adelante¹⁹⁹.

¹⁹⁸ GAUDEMET, J., *EL matrimonio...op cit.*, pp. 263 ss; Duby, G., «Il Matrimonio...» *op. cit.* pp. 19 ss

¹⁹⁹ Véase II.5

I.3.3. El problema del matrimonio prematuro

La edad legal para el matrimonio, igual que en el derecho romano clásico, estaba fijada en los doce años para las mujeres y en los catorce para los varones (la *Ecloga* eleva las edades a 13 y 15 años respectivamente). Esta es una regla que rige de forma similar en todo el Mediterráneo cristiano. La edad mínima para los esponsales era de siete años, aunque León VI, exigiría la misma edad necesaria para casarse en aquellos esponsales que fueran bendecidos por la Iglesia. Sin embargo, el negocio civil de los esponsales continuó estando en poder de los padres y escapando muchas veces al control de la Iglesia o del poder público.

De ahí que los esponsales e incluso la vida en común a menudo se materializaran mucho antes de la edad legal. En especial desde la época media y tardía, sabemos que los padres cerraban el trato del matrimonio de sus hijos cuando éstos aún no alcanzaban la pubertad y muchas veces antes de los siete años. Definir la estrategia patrimonial era vital para la subsistencia y la estabilidad patrimonial de la familia, el matrimonio como momento de distribución patrimonial no podía consolidarse antes de la edad legal, pero el negocio previo, los acuerdos que asegurasen en alguna medida dicha estrategia, comenzaban muy temprano. No obstante y precisamente por su carácter estratégico, los acuerdos entre familias que se materializaban en los esponsales podían ser dejados sin efecto por causas justificadas. Entre esas causas están sobre todo el cambio de las situaciones que dieron pie al acuerdo y que hacen que éste pierda el carácter beneficioso para alguna de las partes. Así, por ejemplo, podía admitirse que una familia dejase sin efecto los esponsales por haber padecido, la otra familia, infortunios económicos que mermaran su solvencia o que hicieran poco recomendable la unión matrimonial acordada²⁰⁰. El carácter negocial de los esponsales no puede cuestionarse, no sólo por estas medidas, sino también por su contenido eminentemente patrimonial. Los esponsales en definitiva son un acuerdo previo sobre las condiciones patrimoniales de una alianza entre familias y su objetivo es fijar los términos y beneficios que obtendrá cada una de dicho negocio. Una buena alianza puede asegurar

²⁰⁰ Véase apartado IV.1.2

la estabilidad patrimonial de una familia y una mala puede hundirla. De ahí que el negocio sea, de facto, revocable y de ahí también que el propio matrimonio pueda disolverse por razones similares.

Es interesante una figura muy común en las prácticas bizantinas, en especial del periodo tardío. Probablemente motivada por la tendencia a la celebración del matrimonio a temprana edad de los cónyuges o bien simplemente por la escasez de otros medios de subsistencia, se hizo frecuente que el yerno se incorporara al hogar de la familia de origen de la mujer, incluso antes del matrimonio, una vez celebrados los esponsales (*ἐσωγαμβρία*). Esta figura se asocia a la mujer que se casa indotada o cuya dote consiste en una promesa del padre de una cuota de la herencia²⁰¹.

Este tipo de prácticas y en general el matrimonio prematuro ponen una dificultad a nuestro análisis. La incorporación a temprana edad a la casa de la mujer o al contrario, de la mujer a la casa del marido o futuro marido, ponen en cuestión la efectiva independencia de la esfera patrimonial formada por los nuevos cónyuges e incluso pone en cuestión su propia existencia. Si intuimos que el matrimonio tiene un poder emancipador y que crea una unidad jurídico-patrimonial diferenciada ¿Qué pasa cuando los cónyuges aún no tienen edad para administrar su patrimonio o cuando el yerno o la nuera ingresan en casa de sus suegros formando una unidad económica con ellos?

En vista de las estrategias patrimoniales de las familias bizantinas, esencialmente ligadas al matrimonio y a la búsqueda de alianzas familiares, me parece ver en la figura de los esponsales a temprana edad, incluso antes de la edad legal, igual que en el matrimonio prematuro y el traspaso de uno de los cónyuges a la familia de origen del otro, una manera de adelantar y asegurar el éxito de dichas estrategias. De manera que el principio fundamental de la institución de la familia matrimonial cual es el de generar una esfera patrimonial independiente con el matrimonio, se ve suspendido en sus efectos prácticos. Pero no suprimido del todo, pues las donaciones efectuadas y las relaciones patrimoniales entre los cónyuges, si bien insertas dentro de

²⁰¹ La *esogambria* quiere decir que el yerno (*eso*: dentro, *gambros*: yerno) se incorpora a la casa de la mujer. Normalmente esta figura está vinculada a la mujer sin dote o cuya dote es la herencia que recibirá después del matrimonio. Para los términos de este acuerdo y otros vinculados al contrato matrimonial véase ΠΑΠΑΓΙΑΝΝΗ, Ε., *Η νομολογία... Οικόγενειακό δίκαιο...op.cit.* pp. 90 ss.

la esfera patrimonial de la familia receptora, se encuentran diferenciadas y se independizarán por completo cuando los cónyuges, o al menos el marido administrador de la nueva familia, reúna las condiciones de madurez necesaria para generar, con esa base, una economía independiente.

Estas cuestiones eran a menudo establecidas en el propio contrato matrimonial donde se fijaba desde la residencia hasta la persona del administrador de los bienes de la nueva familia, a veces son los suegros, los padres e incluso otro familiar²⁰²: por ejemplo, la figura del προικοανάδοχος que al parecer designaba tardíamente al administrador de la dote mientras el hombre es menor de edad²⁰³. En general los bienes son simplemente administrados y no apropiados por quién sea designado para administrar. En cualquier caso, que se integre uno de los cónyuges a la economía familiar del otro, no supone la inexistencia de la familia matrimonial, al contrario, las esferas son plenamente identificables aunque su administración esté en otras manos hasta que los cónyuges puedan hacerse cargo de sus propios bienes. Por eso es que la familia matrimonial sigue existiendo y no queda en entredicho por la concurrencia de un matrimonio prematuro. Esta es, como advertimos al principio, una de las ventajas del concepto de familia matrimonial. El matrimonio, en estos casos, tiene un efecto emancipador indirecto, pues si bien las donaciones matrimoniales no otorgan la independencia porque la minoridad de los cónyuges lo impide, cuando estos puedan administrar dichos bienes por sí mismos, se entenderán emancipados, de lo contrario o conjuntamente, operará el criterio de la edad.

Esto vale también para los reinos occidentales cuando se celebraran matrimonios prematuros, aunque la tendencia allí pareciera ser la del matrimonio a una edad un poco más avanzada que en Bizancio, al menos hasta que los cambios sociales que se suscitaron en especial desde el siglo XIII no cambiaran los supuestos de las estrategias familiares.

²⁰² ΠΑΠΑΓΙΑΝΝΗ, Ε., *Η νομολογία... Οικογενειακό δίκαιο...op.cit.* p. 165 ss

²⁰³ MACRIDES, R., «Dowry and Inheritance in the Late Period: some cases from the Patriarchal Register» en SIMON, D., [ED.], *Eherecht und Familiengut in Antike und Mittelalter*, München 1992, p. 95, ΠΑΠΑΓΙΑΝΝΗ, Ε., *Η νομολογία... Οικογενειακό δίκαιο...op.cit.* pp. 62 ss. hace una revisión crítica de la definición de R. Macrides

Capítulo II:

La familia matrimonial en la historia

El casado, casa quiere
(Refrán español)

Como hemos comprobado, muchos de los cambios registrados en la Antigüedad tardía se proyectan como constantes durante el medioevo. Las profundas mutaciones en la concepción de herencia y la propiedad, la igualdad de los hijos, la *patria potestas* que pierde su naturaleza, la pérdida de la memoria genealógica, son sólo algunas de ellas. Todo ello sirve al efecto de que la independencia de los hijos y la constitución de una esfera jurídico-patrimonial independiente del padre tiendan a coincidir con el momento del matrimonio. En esta parte nos interesa analizar el enorme efecto que todas estas constantes tienen, esto es, el nacimiento de una familia matrimonial.

Debo reiterar aquí la advertencia que hice en la introducción. Me refiero a que, por un lado, no entraré a valorar la efectiva vigencia de los textos normativos que cito, pues lo que me interesa es comprobar el cambio conceptual que permite el nacimiento de la familia matrimonial. Los textos normativos son para mí manifestaciones de ese cambio. En consecuencia, no dedico la misma atención a todos los periodos a los que me refiero en este capítulo, sino que hago hincapié en aquellos momentos en el que el cambio se manifiesta. No encontrará, pues, el lector, un compendio detallado y ordenado de la evolución normativa de las distintas zonas analizadas, sino ventanas que intento abrir a los procesos capitales que dan lugar una estructura como la que describo.

También debo repetir que la familia matrimonial es el espejo de la familia nuclear. Como advertía también en la introducción de este trabajo, las estructuras familiares quedan fosilizadas en el derecho, esta huella es la que analizaremos aquí. Hemos intentado llegar a este punto siguiendo las vigas maestras de una concepción que dominará en todo el Mediterráneo europeo por varios siglos y que sólo cambiará a partir del segundo milenio de nuestra era, aún así, este cambio, como veremos, afectará principalmente a las familias poderosas, mientras, más abajo, en muchos casos la familia que aquí describimos seguirá vigente.

Estas familias restringidas se encontrarán siempre ligadas a otros núcleos similares, las redes tejidas por el parentesco pueden llegar a ser amplias en esta época, sin embargo, nos interesa más que esa interdependencia, la definición de una esfera limitada a los padres e hijos y que, en las tres áreas que analizamos, aunque a veces configurada de manera distinta, comparte unas mismas finalidades, un mismo espíritu²⁰⁴. En otras palabras, no me interesa tanto tratar en detalle de las relaciones patrimoniales entre los cónyuges, ni discutir la naturaleza específica de cada régimen económico del matrimonio, sino de esa estructura primaria que genera el matrimonio y que consiste en una unidad jurídico-económica diferenciable de aquella de la cual provienen los cónyuges. No importa si esta unidad se inserta dentro de una red más extensa de relaciones patrimoniales, mientras permanezca identificable y relativamente autónoma.

Por último debo advertir también que éste, como todo modelo ideal tiene muy poco de real y representa una tendencia. Podrá decir algún historiador que si el modelo no existe en la realidad no es válido, creo que lo que caracteriza a un modelo de este tipo es ser una tendencia, una representación mental de las sociedades a las que creo que es posible aplicarlo. Las variaciones tienen siempre explicación, aunque ésta nos esté velada. Aquí intentaremos exponer de una forma sencilla, sin hilar muy fino en las posibles intersecciones o uniones de conjuntos. Mi intención no es hacer un examen acabado de todas las relaciones jurídico-patrimoniales que están involucradas y que

²⁰⁴ Una estupenda exposición sobre este espíritu común que existe en el derecho altomedieval, a pesar de que la tipificación local o étnica de algunas instituciones pueda dar la impresión contraria, se encuentra en VISMARA, G., «La norma e lo spirito nella storia del diritto successorio» en *Scritti di storia giuridica, 6- Le successioni ereditarie*, Milán, 1988 pp. 3-35

podrían representarse gráficamente en un esquema como el que propongo, sino sólo expresar algunas variables centrales; como son la exclusión de la herencia por causa de la dote, desequilibrios patrimoniales entre hijos e hijas, absorción de conjuntos o emancipación de otros, etc. Por ejemplo, he optado por dejar fuera del esquema las relaciones de deber de dar alimentos, al igual que las que he representado, se trata de la manifestación jurídico-patrimonial de una relación moral, sin embargo, contribuiría a complicar el esquema más que ha hacerle ganar en claridad. Hecha esta advertencia analizaré en primer lugar el origen consuetudinario de la familia matrimonial, común al oriente y occidente cristiano.

II.1. El origen consuetudinario de la ordenación económica de la familia medieval de Oriente y Occidente.

Todo el alto medioevo está dominado, sea en Bizancio, en los países ibéricos o en los itálicos, por la institución de la familia matrimonial. La primera configuración de esta institución será posible gracias a la institución de los aportes de las familias de origen para la constitución de esa nueva familia. A través de dichos aportes (dote femenina o masculina), como hemos visto, los hijos se hacen en buena medida independientes, ese hito marca su salida del hogar paterno. No me refiero necesariamente, y esto es muy importante, a su separación total del grupo familiar, sino a su definición como un sujeto relativamente autónomo en un sentido jurídico-patrimonial. Tampoco me refiero al concepto de capacidad que en esta época, en especial entre los longobardos, me resulta un tanto indefinido, sino a que el hijo se constituye como una esfera jurídico-patrimonial, sea dentro o fuera de la red económica de la familia.

De ahí que los aportes en nuestra área de estudio y también fuera de ella tiendan a configurarse como herencia anticipada. En efecto, ya en el derecho romano las asignaciones de esta naturaleza podían considerarse como un adelanto de la

sucesión²⁰⁵. Eso significará o que el hijo queda excluido de la sucesión, o bien que debe concurrir con los bienes que se le han adelantado al momento de la apertura de la sucesión paterna (*collatio*). En el derecho altomedieval, como veremos, la naturaleza de estos aportes se torna aun más claramente allegada a la sucesión que, a su vez, pierde definición, pues la línea que separa los actos *mortis causa* y los actos entre vivos se hace difusa.

Los aportes al matrimonio a su vez proveen de sustancia jurídico-patrimonial a la nueva familia, a la familia matrimonial. Desde el Bajo Imperio el matrimonio se distinguía de otras uniones de menor dignidad por la dote y la donación nupcial. Los dones recíprocos eran el signo social de la unión sagrada del matrimonio, una vez más las relaciones morales reflejadas en las jurídico-patrimoniales. Esa dignidad del matrimonio está, además, estrechamente relacionada con la intención de procrear hijos legítimos y con la importantísima cuestión de la suerte del cónyuge viudo. Por eso estos aportes, que forman un conjunto separado del resto de los conjuntos patrimoniales que componen las relaciones entre parientes de una y otra línea, tienen el destino natural de convertirse en herencia de los hijos y asistir al cónyuge supérstite. En efecto, ya en la época tardoimperial, existía la costumbre consistente en que los bienes que conforman la familia matrimonial fueran reservados a la viuda en usufructo, mientras la nuda propiedad recaía en los hijos. Asimismo, por el factor de continuidad que desempeña en la comunidad familiar, la viuda es generalmente designada por el marido como *domina et usufructuaria* o *domina et gubernatrix*. Esto la deja en calidad de rectora de la comunidad doméstica y pilar de su propia existencia. Recordemos que entre los visigodos la potestad paterna parece ser una facultad que los padres ejercen conjuntamente, y que a la muerte del marido la mujer continúa en una labor directriz de la comunidad o, cuando los hijos adquieren cierta autonomía, se allega a ellos. En Bizancio la situación es similar al igual que en Italia, allí, por ejemplo, la *Summa Perusina*, la designaba como titular del poder que había ejercido el marido siempre que se mantuviera en el estado de viudedad, esto es común a toda la cristiandad²⁰⁶.

²⁰⁵ OURLIAC, P., y DE MALAFOSSE, J., *Histoire du droit privé*, 3, *le droit familial*, París 1968, p. 222

²⁰⁶ SP. 8.46.5. véase BESTA, E., *Il contenuto giuridico Della Summa Perusina*, Palermo, 1908, p. 41 ss

Es difícil saber hasta dónde penetraron los principios romanos en el mundo griego en lo que a respecta a la organización de la familia o al revés, hasta dónde bebió Roma de las costumbres griegas sobre el particular. Lo cierto es que el mundo helenístico conquistado por Roma desencadenó una evolución que culminará en la legislación de Justiniano. La obra cumbre del derecho romano-griego, la obra que servirá de referente durante toda la vida del Imperio Bizantino contiene esta nueva idea de familia plasmada en las relaciones patrimoniales que se desencadenan con el matrimonio y con la muerte. Ese desarrollo es común a Occidente y Oriente, aunque su cúspide, la obra de Justiniano, careció en la Europa latina altomedieval de la importancia que tuvo en Bizancio. Aún así, como veremos, la obra de Justiniano marca un punto culminante desde una perspectiva teórica, pero desde un punto de vista práctico, ambas tradiciones son hijas de un tronco común, principalmente manifestado en el derecho teodosiano y por eso no son tan distantes entre sí.

Ya en la época clásica era costumbre que el novio hiciera una donación válida a la novia con ocasión del matrimonio, estas donaciones se estaban a las reglas generales, sin que se vislumbrase un régimen especial para ellas²⁰⁷. Pero usos foráneos incorporados en Roma, dieron una nueva forma e importancia a dicha donación, haciendo nacer la necesidad de regulación jurídica especial. Fue Constantino el primero en dictar normas especiales para este tipo de donaciones que ya por entonces se denominaron *donationes ante nuptias* o *sponsalicia donatio largitas*²⁰⁸. Constantino las regula como normalizando una institución preexistente. No la crea ni define mayormente, sólo estatuye algunos criterios que pretenden aclarar aspectos de los cuales pudiera derivarse una controversia al finalizar el matrimonio²⁰⁹. Dicha regulación será el punto de partida de todo un régimen jurídico que cobró cada vez mayor importancia, hasta arribar a una normativa sistemática y definitiva bajo la mano de Justiniano²¹⁰. El origen judeo-cristiano de esta institución fue puesto en evidencia

²⁰⁷ Para el *pretium pudicitiae*, que era el nombre que recibía esta donación, y la relación de ésta con la *donatio propter nuptias* véase: MALAVÉ, B., y ORTÍN, C., «*pretium pudicitiae* y donación nupcial» *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, 26, 2004, pp. 61-84

²⁰⁸ GUZMÁN, A., *Derecho privado romano... op. cit.*, tomo II p. 647

²⁰⁹ GARCÍA GARRIDO, M., *El patrimonio de la mujer casada...op. cit.* p.151

²¹⁰ Para la evolución de esta institución en Oriente y Occidente véase ANNE, L., *Les rites des fiançailles et la donation pour cause de mariage sous le Bas-Empire*, Lovaina, 1941. El autor propone una evolución paralela

por Vismara. Su antecedente hebreo, bien delimitado en las fuentes jurídicas, habría sido reproducido en las prácticas de los primeros cristianos como forma de materializar su propio ideal de familia. De ahí su difusión por el Imperio y su desarrollo legislativo tardío²¹¹.

La regulación de la que fue objeto este instituto estuvo, según Pugliese, inspirada en dos principios: por una parte, el proporcionar sustento a la mujer una vez terminado el matrimonio y, del otro, contribuir a los gastos del matrimonio y crear finalmente un patrimonio reservado a los hijos²¹². Puesta junto con la dote que es considerada entonces como cosa de la mujer, aunque formalmente se mantuviera en el dominio del marido, formaba un patrimonio administrado por éste cuyo objeto era dar sustento a la vida familiar.

Una constitución del año 382 de Valentiniano I, Valente y Graciano, privó a los herederos de la mujer muerta antes que el marido de cualquier derecho sobre la donación. Los bienes debían volver al cónyuge supérstite²¹³. Asimismo Valentiniano I y Teodosio I, en el año 382, prescriben que la mujer casada en segundas nupcias debe reservar todos los bienes recibidos del primer marido en concepto de donación, legado o cualquier otro acto de liberalidad, restándole a ella sólo el usufructo sobre los mismos. Por lo tanto no podía enajenarlos de ninguna forma y, de hacerlo, debía reponerlos con bienes de su propiedad. Sólo se hacía dueña de los bienes que usufructuaba en el caso de no existir hijos de ese matrimonio o de que estos murieran²¹⁴. En el año 392 otra constitución de Teodosio I disponía que en el caso de que el marido hubiese dejado a la mujer el usufructo de todos sus bienes y ésta

y autónoma de la institución en Oriente y Occidente, separación que a juicio de Manuel García Garrido, es demasiado tajante y lleva a considerar la obra justiniana en la evolución oriental. Señala que existen variados puntos de contacto entre una y otra evolución y, además, «la historia de la donación nupcial tiene un mismo punto de partida en Oriente y en Occidente: la legislación de Constantino y Teodosio I y una etapa de configuración definitiva: el régimen justiniano, que puede considerarse como un sistema que acoge tanto las normas procedentes de los emperadores de Oriente como las procedentes de Occidente.» GARCÍA GARRIDO, M., *El patrimonio de la mujer casada...op. cit.* p. 158 nota 77

²¹¹ VISMARA, G., «La donazione nuziales nel diritto ebraico e nelle fonti cristiane in relazione al diritto romano postclassico», en *Cristianesimo e diritto romano*. Milán 1934, pp. 295-406 = El mismo, *Scritti di storia giuridica*, Milán, 2000, pp. 1-106, para su evolución hasta la época visigótica en la Península Ibérica, véase también MERÊA, P. «Sobre a palavra arras» in *Estudos de direito hispânico medieval*, t. I, 1952 pp. 139-145.

²¹² PUGLIESE, G., *Istituzioni di diritto romano*, Turín, 1991, p. 828

²¹³ C.Th. 3.5.9

²¹⁴ C.Th. 3.8.2 en relación con 3.8.1

contrajera nuevas nupcias, perdía el usufructo en favor de los hijos del matrimonio anterior, pero no así el usufructo sobre la donación nupcial²¹⁵.

De esta manera se aseguraban los principios que hemos advertido, por un lado se protege a la mujer viuda proveyéndola de bienes suficientes luego de la disolución del matrimonio y, a la vez, se asegura que dichos bienes no se confundan con el patrimonio de un nuevo marido, ni vayan a parar a las manos de la familia de la mujer, sino que se reserven a los hijos del matrimonio en que se constituyó ese patrimonio familiar. Obsérvese que tras esta normativa está presente la nueva estructura familiar de la sociedad romana de aquella época. Teodosio II amplió luego, en su Novela XIV, esta normativa al marido, recuperando así la igualdad entre los cónyuges que, como hemos dicho, fue una tendencia característica de la legislación de la Antigüedad Tardía. Además, en la misma novela estableció un complejo sistema que pretendía regular no sólo la donación nupcial o la dote, sino todas las aportaciones de los cónyuges al matrimonio, entendiéndolas como un solo conjunto, aunque heterogéneo²¹⁶. En efecto, en 426, Teodosio II establece que todo lo que ha dado o transmitido la mujer al marido no emancipado o el marido a su mujer sometida a *patria potestas*, no sea adquirido por el padre de ninguno de los esposos, sino que pertenezca a quien ha sido dado o transmitido²¹⁷. Por medio de este recurso el emperador rompe con los principios del derecho civil romano en lo referente a la *patria potestas*; además, como señala García Garrido, «asegura la propiedad y la libre disposición de sus bienes y aportaciones nupciales a los cónyuges, incluso si están sometidos a la *patria potestas*, reserva estos bienes, a la disolución del matrimonio, a los hijos o, a falta de ellos, al *pater familias* por la parte que procede de él»²¹⁸. Esta última destinación de los bienes del matrimonio, según el propio Teodosio II, no se produce en virtud de la *patria potestas* como poder económico del *pater* sobre sus *subiecti*, se trata más bien de evitar que los padres no fueran generosos a la hora de proveer a sus hijos de bienes para el

²¹⁵ CI. 5.10.1 Arcadio y Honorio en el mismo sentido en C.Th 3.9.1. Sobre las constituciones citadas en este párrafo véase GARCÍA GARRIDO, M., *el patrimonio de la mujer casada. op. cit.* pp. 151-153

²¹⁶ GARCÍA GARRIDO, M., *el patrimonio de la mujer casada. op. cit.* pp. 153 ss.

²¹⁷ CI. 6.61.1

²¹⁸ GARCÍA GARRIDO, M., *el patrimonio de la mujer casada. op. cit.* pp. 154-155

matrimonio, amedrentados ante la idea de una cesión irrevocable que finalmente acabase en otro patrimonio familiar.

La legislación posterior tiende a equiparar la dote y la donación nupcial²¹⁹, en sintonía con la equiparación entre marido y mujer; también procura asegurar a los hijos el goce de ese patrimonio familiar formado por ambas aportaciones. Mayorano llega a declarar nulo el matrimonio cuando la mujer no ha aportado la dote en circunstancias de que el marido sí ha hecho una donación nupcial²²⁰ y Justino señala el total paralelismo entre ambas aportaciones²²¹. Producto de esta normativa, en esa misma época, tendrá lugar la generalización en el uso documentos matrimoniales para fijar el destino de los bienes aportados al matrimonio (*pacta de lucranda donatione*). Esta costumbre, muy común en Oriente, se difundió por entonces también en Occidente²²² y será de gran importancia para el desarrollo de la comunidad de bienes entre cónyuges.

Justiniano, finalmente, da un tratamiento conjunto a la dote y la *donatio propter nuptias* y considera que comparten una misma substancia²²³, las diferencia de otras donaciones entre los cónyuges y, manteniendo su equilibrio, las considera destinadas a la familia, a la familia matrimonial²²⁴. Ese patrimonio formado por las dos aportaciones, la donación de marido y la dote, constituirá un conjunto patrimonial separado de las familias de origen, un conjunto reservado a los hijos y al cónyuge viudo, sobre el cual el *pater familias* no tiene ningún poder. De modo que la herencia, aún sin testamento, primero será para los hijos y luego, si es que no hay hijos, para los padres y hermanos y

²¹⁹ Véase: BONFANTE, P., *op. cit.* p. 533 ss. y VISMARA, G., «La donazione nuziale nel diritto ebraico...» *op. cit.* p. 384 ss.

²²⁰ Aunque de este texto podría entenderse el establecimiento de una obligación de dotar, solamente se trata de una norma que tiende a equiparar las aportaciones y evitar el empobrecimiento de alguno de los cónyuges, así lo asegura ANNE, L., *op.cit.* p. 379 ss. Véase GARCÍA GARRIDO, M., *El patrimonio de la mujer...op. cit.* p. 157

²²¹ CI 5.3.19

²²² GARCÍA GARRIDO, M., *El patrimonio de la mujer...op. cit.* pp.158-159, en contra de su expansión paralela en Occidente ANNE, L., *op.cit.* p. 382 o 735. El emperador León I reguló estos pactos en 468 (CI. 5.14.9) prescribiendo la equivalencia de la proporción del lucro previsto para ambos cónyuges sobre dichas donaciones.

²²³ Justiniano mantiene el equilibrio entre ambas donaciones (por ejemplo en CI. 5.14.10). Además el Emperador impone esta denominación (*donatio propter nuptias*), hasta entonces se hablaba de *donatio ante nuptias*, en contra ARANGIO-RUIZ, V., *Instituzioni ...op. cit.* p. 461; sobre una y otra institución y una comparación véase BONFANTE, P., *op. cit.*, p.391 ss.

²²⁴ Nov. 97

si es que no existen éstos, para los parientes²²⁵. De esta manera el conjunto de relaciones económicas entre cónyuges, equilibradas entre sí y destinadas a la familia, formaban, por primera vez, un verdadero régimen económico del matrimonio. Según García Garrido, el Emperador, con esta normativa, «trazó las líneas maestras de un nuevo régimen jurídico-patrimonial entre cónyuges, susceptible de una nueva evolución hacia la comunidad de bienes»²²⁶.

La *donatio propter nuptias* es un signo más del cambio de concepción familiar. Su nueva estructura justificó la introducción de este nuevo instituto que vino, en definitiva, a configurar todo un régimen económico familiar basado en el matrimonio. Si bien sigue presente la idea del equilibrio patrimonial entre las familias de los respectivos contrayentes, la misma equivalencia de las aportaciones de los cónyuges crea finalmente una propiedad familiar que constituye, a su vez, una esfera patrimonial distinta de las familias de origen, tanto así, que ni la decaída *patria potestas* puede penetrarla, pues los cónyuges administran ese patrimonio con libertad aun estando sometidos a sus padres. Esta es la familia matrimonial, esa que se constituye como entidad moral y patrimonial con el matrimonio. Es, además, el punto de partida de la comunidad de bienes entre cónyuges, sólo concebible en una familia de esta naturaleza.

Como hemos advertido, esto marca el fin de la potestad paterna como fundamento de la unidad familiar, la familia no se inaugurarán más con la muerte, sino con el matrimonio que constituye el momento en el cual los cónyuges configuran una esfera patrimonial que se separa de sus familias de origen. Justiniano consagra así, a la familia matrimonial, compuesta por padre-madre-hijos, como el ideal de familia para toda la cristiandad.

Pero este es el punto culminante de una evolución que presenta dos caras: su formulación legal y la práctica jurídica. El juego entre la donación nupcial del marido y la dote aportada por la mujer dio lugar a una serie de prácticas de las que intentamos dar cuenta desde su origen consuetudinario, reflejado en fuentes de la época de

²²⁵ Nov. 118 (113)

²²⁶ GARCÍA GARRIDO, M., *El patrimonio de la mujer...op. cit.* p. 162; en el mismo sentido ROBERTI, M., *Le origini romano...op. cit.* p. 124 ss.

Teodosio II y que subsisten casi intactas por varios siglos. Dichas variantes conviven con una formulación mucho más perfecta y, tal vez por ello probablemente menos practicada, plasmada en la obra de Justiniano.

El cambio profundo que experimentaron las estructuras familiares no puede datarse con precisión. Como todo cambio de esta naturaleza es un proceso largo que no verá su consolidación en los textos normativos hasta pasada la primera mitad del primer milenio. La noticia más antigua que he hallado y que da cuenta del sistema de relaciones jurídico patrimoniales entre los cónyuges que se verá reafirmado durante todo el medioevo, sale de la mano de Teodosio II. En la ya citada Novela XIV, el Emperador da cuenta incidentalmente de una costumbre que luego será recogida en la *Ecloga* de León Isauro y Constantino V en 741 como el sistema por excelencia de relaciones patrimoniales entre los cónyuges. La *Interpretatio* a dicha novela es aun más explícita, pues en ella se da cuenta no sólo de la costumbre que regirá en la parte oriental del Imperio, sino también de aquella que allí será subsidiaria y que, en cambio, será la forma por excelencia en que dichas relaciones se configuren en los reinos romano-germánicos.

En la novela XIV, refiriéndose a las reglas hereditarias que ya hemos analizado, en virtud de las cuales el patrimonio familiar está destinado a los hijos, Teodosio manda que se observe este principio aunque las cosas que se dieron como donación nupcial por parte del marido hayan sido agregadas por la mujer a la dote, como es costumbre²²⁷. Esto significa que el marido entrega una *donatio ante nuptias* (más tarde, desde Justiniano, *donatio propter nuptias*) la cual se añade a la dote de la mujer, de forma tal que ambas constituirán un solo conjunto patrimonial regulado por el régimen especial y protector que afecta a los bienes que componen la dote. Dicho conjunto, siguiendo la tendencia de la época, además está destinado a los hijos y a garantizar la subsistencia a la viuda. Éste, como veremos, es el mismo principio que rige las relaciones patrimoniales establecidas por la *Ecloga* Isáurica.

La *interpretatio* a dicha novela es todavía más interesante. Señala que si la mujer no tiene bienes que ofrecer, podrá entregar como dote lo que recibió del marido como

²²⁷ «*Haec observari praecipimus, hec res ante nuptias donatae, ut assolet fieri, in dotem a muliere redigantur*» Th. Nov. 14 ; CI 5.9.5

sponsalicia donatio. Antes, el Emperador había suprimido la formalidad de la *traditio* para los regalos del marido a la esposa²²⁸, puesto que estos volvían a estar normalmente bajo su administración una vez celebrado el matrimonio. Por ese motivo, García Garrido opina que así quería el emperador legalizar la práctica de la transformación de la donación nupcial del marido en dote²²⁹.

Con estas disposiciones podemos entender que en esa época existían ya dos variantes de régimen económico de la familia modeladas por la costumbre. Una que supone transferencia de bienes entre las familias con el objeto de constituir una nueva; y otra que no supone tal transferencia (es el caso en que el marido no transfiere bienes, sino que hace partícipe a la mujer de una cuota de su propio patrimonio). No obstante, esta segunda variante genera igualmente una nueva esfera patrimonial separada de las familias de origen y destinada, igual que en el primer caso, a garantizar el bienestar de la mujer viuda y de los hijos, mediante una participación de la mujer en el patrimonio del marido²³⁰.

Es en este marco, tratado de forma marginal por el emperador Teodosio en el siglo V, que se desenvolverán de manera sustancial las relaciones patrimoniales entre las familias y los cónyuges con ocasión del matrimonio, y es en este marco, en la elección de cada uno de los regímenes, donde operan las variables del mercado matrimonial medieval.

II.2. La cúspide justiniana

Justiniano, culminando un largo proceso de cambio que va desde al menos Constantino el Grande hasta su época, elabora un sistema de relaciones económicas entre familias unidas por el matrimonio de sus hijos que constituye la expresión más perfecta de la moral familiar cristiana. Si volvemos al juego de la correspondencia entre

²²⁸ CTh 3.5.3 de 428

²²⁹ GARCÍA GARRIDO, M., *El patrimonio de la mujer casada...op.cit.*, p.153 n. 62

²³⁰ Véase nota 406

las relaciones morales y patrimoniales, Justiniano refleja aquí la mayoría de los principios morales, jurídicos y religiosos de su época.

El emperador prevé dos hipótesis de relaciones patrimoniales interfamiliares: un modelo perfecto y otro vulgar. El segundo, no es más que el reconocimiento de ciertas costumbres y la necesidad de producir los efectos benéficos de la primera figura en el caso de personas que no estaban en condiciones de materializarla.

II.2.1 *La familia matrimonial perfecta (o con transferencia de bienes)*

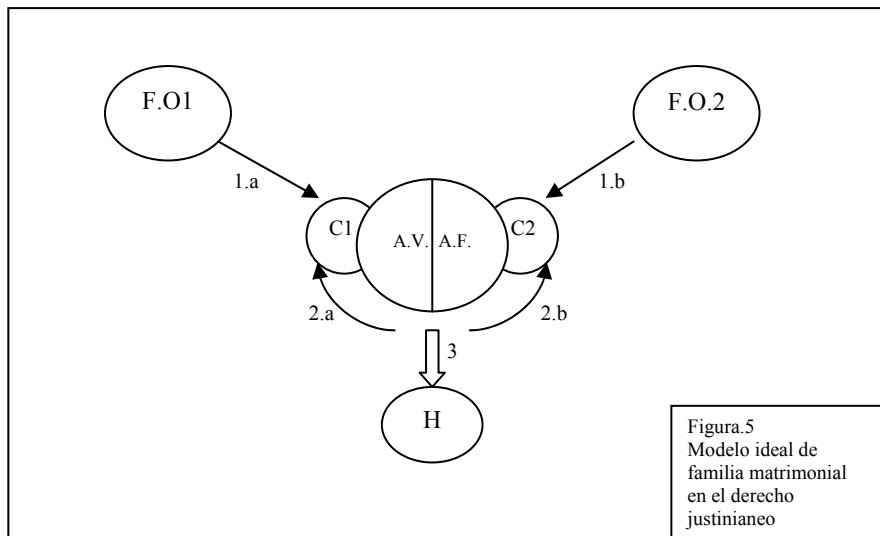
El primer modelo, al que ya hemos hecho referencia, se fundamenta en las recíprocas donaciones de la dote y la *donatio propter nuptias*. El sistema es simétrico. La mujer aporta la dote y el marido una donación equivalente. Además de estos bienes que forman el núcleo patrimonial de la nueva familia matrimonial, están comprometidos los bienes extradotales de la mujer que administra ella misma y los parafernales que, al parecer, estarían entregados a la administración del marido que se hace responsable por su custodia y administración²³¹. Como hemos señalado, la familia matrimonial se constituye con el matrimonio y se consolida con el nacimiento de los hijos. Si el matrimonio se disuelve por muerte de alguno de los cónyuges, cada uno de los aportes volverá a la familia de origen, si es que no hay hijos. En cambio, si los hay, el curso de las transmisiones de bienes se invierte reservándose la nuda propiedad del conjunto de bienes familiares en favor de los hijos y el usufructo al cónyuge viudo²³². De esta manera, ese patrimonio formado por las aportaciones nupciales se convierte en un patrimonio de garantía para el cónyuge viudo y los hijos. Ese patrimonio de garantía y los bienes de los cónyuges conforman la familia matrimonial.

Justiniano deja asimismo vigente el antiguo sistema dotal, no sin sustanciales modificaciones que permitieran su armonía con los nuevos principios jurídicos. El régimen de la dote se coordina pues con la exigencia de asegurar, primero, la posición

²³¹ El concepto de bienes extradotales es complejo y ha dado lugar a muchas discusiones, recojo aquí la opinión de GARCÍA GARRIDO, M., *Ius uxorium*, Roma-Madrid, 1958, pp. 31 ss. también en GARCÍA GARRIDO, M., *El patrimonio de la mujer casada...op.cit.*, p. 149

²³² Nov. 98 (99)

de la mujer respecto de la misma y, segundo, su destino natural como propiedad familiar especialmente reservada a los hijos²³³.



En el gráfico: FO.1 y FO.2 representan el patrimonio de las familias de origen de los respectivos cónyuges. C1 y C2 representan el patrimonio propio de cada uno de los cónyuges. AV. es el aporte viril (*donatio propter nuptias*) y AF. es el aporte femenino (*dos*). H es el patrimonio de los hijos. 1a y 1b representan los cursos sucesorios a favor de los cónyuges en relación con sus familias de origen. La devolución a favor de las familias de origen se ve cancelada con el nacimiento de los hijos. 2a y 2b el usufructo legal en favor del cónyuge viudo respecto de los bienes que conforman ambos aportes. «3» representa el curso de la herencia a favor de los hijos como primer orden sucesorio

II.2.2 La familia matrimonial vulgar (o sin transferencia de bienes)

En el derecho consuetudinario, paralelamente al derecho imperial, se crea una forma alternativa de familia matrimonial que denomino familia matrimonial vulgar. Esta forma, al menos en sus trazos esenciales, será la base mínima de la organización familiar en todo el Mediterráneo cristiano durante gran parte de la Edad Media. Sus primeras manifestaciones aparecen en la compilación teodosiana, como hemos apuntado arriba, y también en la justiniana, pues ambos emperadores se refieren a costumbres que rigen en su tiempo. Estas prácticas sobrevivirán tanto en Oriente como en Occidente.

²³³ Sobre las modificaciones tardo imperiales y justinianas a la regulación de la dote véase GARCÍA GARRIDO, M., *El patrimonio de la mujer casada...op.cit.* pp. 162. ss.

Me refiero a aquellas que consistían en la entrega que hacía el marido de una donación nupcial a la mujer y que luego ésta devolvía como dote. De esta forma, aportando al matrimonio sólo uno de los cónyuges, se lograba el mismo efecto de constituir un patrimonio familiar perteneciente a ambos cónyuges por igual. Esta práctica, como ya hemos señalado al analizar la Nov. XIV de Teodosio II, probablemente dio origen a la figura de la dote masculina en ausencia de dote femenina que predominó en Italia y en las costumbres de los países ibéricos. Ahora bien, muchas veces esta dote masculina no se transfiere a la mujer y se constituye como un lucro de viudedad efectivo sólo en el caso de que la mujer no tenga hijos. A partir de esta última hipótesis se configura el tipo básico de familia matrimonial vulgar.

En efecto, Justiniano contempla la posibilidad de una familia matrimonial constituida de otra manera. Una que probablemente entonces y ciertamente a la postre, se convertirá en una forma muy extendida. Se trata del caso del matrimonio en el que no existen transferencias de bienes entre los cónyuges ni sus familias y que normalmente se ha constituido sólo por la *affectio maritalis*, sin mediar solemnidad alguna. En este caso, Justiniano provee varias soluciones que se van complementando hasta llegar a una definitiva. En el Código señala que si alguno de los cónyuges repudiara al otro inocente o él mismo fuere culpable de la disolución del matrimonio, deberá entregar a la mujer una cuarta parte de sus bienes hasta el límite de cien libras de oro; que ésta debe conservar si es que hay hijos del matrimonio²³⁴. En la novela 53 Justiniano extiende este beneficio al cónyuge viudo y pobre, a quien le corresponde una cuarta parte del patrimonio del otro cónyuge, sin importar el número de hijos²³⁵. Posteriormente en la novela 117, regula definitivamente la cuestión señalando que ante el repudio injustificado o ante la premoriencia de alguno de los cónyuges, tal como se había establecido, el otro cónyuge reciba una parte del patrimonio del difunto o del causante del divorcio, según sea el caso; pero modifica su monto manteniéndolo en una cuarta parte para la mujer si el marido tiene hasta tres hijos de éste u otro matrimonio anterior y reduciéndolo a una cuota igual a la de un hijo si es que son más

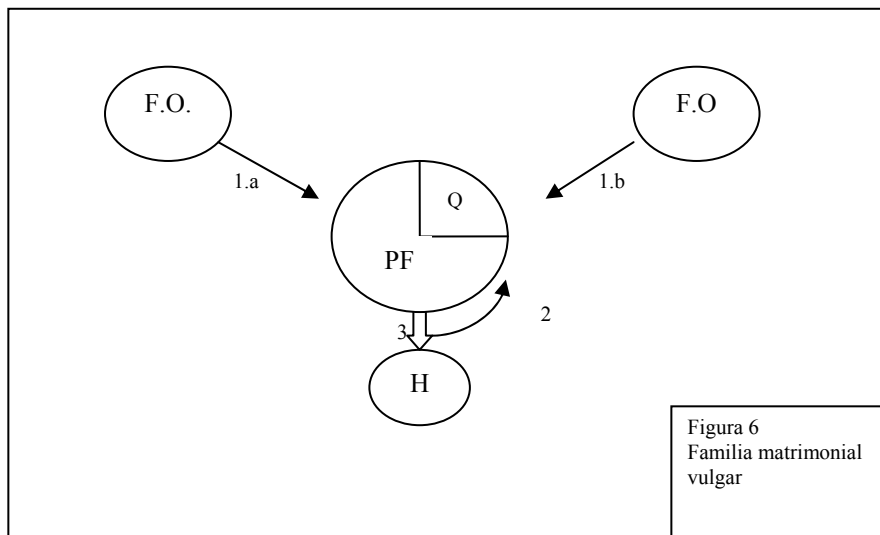
²³⁴ CI 5.17.11.1

²³⁵ Nov. 53. 6

de tres. De dicho patrimonio, en el caso de haber hijos comunes, se reserva para éstos la nuda propiedad y a la viuda el usufructo²³⁶.

De este modo, constituye Justiniano un lucro de sobrevivencia para el cónyuge pobre y que, por tal motivo, no ha hecho aportación alguna al matrimonio que le asegure la subsistencia una vez disuelto. Revela, también de esa manera, la principal función de los aportes. Si bien no existe una masa de bienes con un régimen especial, como es el caso del constituido por el aporte masculino y femenino al matrimonio, la conexión entre los patrimonios de los cónyuges, en especial después del nacimiento de los hijos, permite afirmar que existe una esfera patrimonial independiente conformada por una estrecha relación entre tres patrimonios: el del marido, de la mujer y de los hijos, todos con expectativas respecto de los otros. Este régimen actúa, pues, como la figura residual de la familia matrimonial sin transferencia de bienes.

Veremos que en todos los territorios analizados se presenta este tipo residual que asegura la suerte de la viuda, sobre todo a la viuda sin hijos. En síntesis, la familia vulgar en una familia que se constituye sin transferencia de bienes en la que el marido establece un lucro de viudedad a favor de la mujer; un lucro que tiene, en este caso, como mínimo esta cuarta parte establecida por Justiniano.



En el gráfico: FO representa el patrimonio de las familias de origen de los respectivos cónyuges. PF representan el patrimonio familiar comúnmente compuesto por el patrimonio propio del marido. Q es la cuarta parte del patrimonio familiar en que la mujer participa ya sea como propietaria constante matrimonio o como expectativa de lucro de viudedad. H es el eventual patrimonio de los hijos. 1a y 1b

²³⁶ Nov. 117.5

representan los cursos sucesorios a favor de los cónyuges en relación con sus familias de origen; la devolución a favor de las familias de origen se ve cancelada con el nacimiento de los hijos. 2 el usufructo legal en favor del cónyuge viudo respecto de los bienes que conforman el patrimonio familiar. «3» representa el curso de la herencia a favor de los hijos como primer orden sucesorio.

Una familia matrimonial muy similar podrá observarse en Italia. Allí dio origen a comunidades de bienes conformadas normalmente por los cónyuges y los hijos o sólo por los primeros²³⁷. Ni en tiempos de Justiniano, no obstante, ni tampoco más adelante, la comunidad de bienes entre cónyuges encontró acogida expresa en la legislación bizantina. En efecto, en la *Ecloga*, tal vez la obra bizantina más importante en esta materia, no está recogida, en rigor, una forma comunitaria de ordenación familiar. Sin embargo, la afirmación contraria ha reinado por muchas décadas en la obra de numerosos expertos, incluso sobre la de muchos estudiosos italianos que ven en las disposiciones de la *Ecloga* el origen de la comunidad familiar siciliana²³⁸. Esta idea tiene origen en la obra de Zachariae von Lingenthal que afirmó a finales del siglo XIX la existencia de dicha comunidad entre sus normas²³⁹. Hoy, sin embargo, esta opinión no goza de la aceptación que tuvo en el pasado. Según varios estudiosos de la materia el derecho bizantino no conoció jamás una comunidad de bienes entre cónyuges²⁴⁰

No obstante, tanto la que hemos definido como familia matrimonial perfecta como la vulgar del derecho justiniano y la tipología a la que dará origen la *Ecloga*, probablemente se desarrollaron, igual que en Italia y la Península Ibérica, como comunidades en la práctica. La vinculación entre los patrimonios de los cónyuges y los hijos es tan fuerte y, desde que nacen estos últimos, además irreversible, que la separación de bienes –al menos antes de la reordenación aristocrática que viviría el Mediterráneo al acercarse el fin del milenio y fuera de ese ambiente hasta aún más tarde– no tenía sostén práctico ni teórico. Tal vez por ese motivo la *Peira* explica la prohibición de donaciones entre los cónyuges aduciendo que dichos bienes son

²³⁷ Véase II. 4

²³⁸ El debate al respecto en Italia fue intenso a mediados del siglo pasado véase una sinopsis en ROMANO, A., *Famiglia, successioni ...op.cit.*, pp. 100 ss.

²³⁹ ZACHARIAE VON LINGENTHAL, K. E., *Geschichte des griechisch-römischen Rechtes*, Berlin, 1892, pp. 55 ss.

²⁴⁰ En este sentido ΧΡΙΣΤΟΦΙΛΟΠΟΥΛΟΣ, Α., Ἡ συζυγική κοινοκτημοσύνη κατά τό δίκαιον τῶν παπύρων καί οἱ Πέροσαι τῆς ἐπιγονῆς, ΤΟΥ ΙΔΙΟΥ, Σχέσεις...*op.cit.*, Παράρτημα Β', σ. 140-154; BURGMANN, L., «Reformation oder Restauration? Zum Ehegüterrecht der Ecloga» en SIMON, D., [ED.], *Eherecht und Familiengut in Antike und Mittelalter*, München 1992, pp. 29-42 y ΠΑΠΑΓΙΑΝΝΗ, Ε., *Η νομολογία... Οἰκογενειακό δίκαιο...op.cit.* p. 95 ss.

comunes²⁴¹. Igual que en Italia o en la Península Ibérica, es posible que la práctica jurídica, en especial a través de pactos matrimoniales, diera a luz formas familiares comunitarias²⁴². En cualquier caso, es en el momento de la muerte cuando se refuerza más dicha configuración comunitaria, pues ésta deja subsistente el núcleo original de la familia matrimonial.

Tampoco sería extraño encontrar que dicha comunidad decaiga al acercarse el segundo milenio, pues, la fuerza de las grandes familias y sus intereses podían entrar en tensión con las formas familiares comunitarias. En cualquier caso, para efectos de este estudio, la existencia de la comunidad de bienes es un accidente. Si bien de su presencia se deduce de manera irrefutable la presencia de una familia matrimonial, su ausencia no significa en absoluto lo contrario. Como ya he señalado, ese es el valor que tiene su hallazgo y ningún otro²⁴³.

II.3 La familia matrimonial en Bizancio

II.3.1 La *Ecloga isáurica*.

El derecho bizantino mantuvo siempre una dependencia simbólica de la obra de Justiniano. Así, la *Ecloga* se presenta a sí misma como una herramienta para facilitar su uso y llenar algunos vacíos. Lo cierto es que la compilación justiniana había ido desapareciendo poco a poco de la práctica, el texto mismo escaseaba en la época de León Isauro. Por eso, en realidad, la *Ecloga* viene a constituir el derecho vigente, un derecho simple, expresado en un lenguaje claro y llano. El mismo fenómeno que se desarrolla entre los reinos separados del Imperio, en Occidente, ocurre también en el seno mismo de Bizancio. Ello no significa, sin embargo, que los principios contenidos

²⁴¹ Peira 66,21. Si no se deduce una concepción comunitaria, al menos sí la idea de que los bienes de los cónyuges forman una esfera patrimonial identificable.

²⁴² Para ejemplos italianos VISMARA, G., «I rapporti patrimoniali...op.cit. p. 106, para ejemplos ibéricos FONT RIUS, J., «La ordenación paccionada del régimen matrimonial de bienes en el derecho medieval hispánico» AAMN, VIII, 1954, pp. 191-241. Véase primera parte nota 405

²⁴³ Primera parte nota 405

en la obra de Justiniano desaparezcan; como veremos, la *Ecloga* simplemente tipifica de forma distinta una familia que mantiene una fisonomía que comparte los principios que describiera el emperador en sus Novelas.

Algunas cuestiones que en el derecho romano tardío se presentan accidentales, marginales o como meras concesiones a la práctica popular, en la *Ecloga*, igual que en las normas de los pueblos romano-germánicos, aparecen ahora en un lugar central, asumiendo una realidad que seguramente se había ido haciendo cada vez más fuerte e ineludible frente a un debilitado derecho científico. Ya hemos señalado que igual que el derecho justiniano, la *Ecloga*, distinguía entre matrimonio escrito y no escrito, cuando se refiere al no escrito normalmente lo asocia a personas humildes. Del mismo modo, también distingue entre dos sistemas de relaciones patrimoniales entre los cónyuges o, como hicimos arriba, entre una familia matrimonial perfecta y una vulgar. Dos sistemas que nos resultan de gran interés pues, en cierto modo, podremos encontrar también ambos sistemas en los pueblos de la península ibérica e itálica.

El primero de estos modelos es la correspondencia de la que hemos denominado familia matrimonial perfecta, en el que hay transferencia de bienes entre las familias de origen destinada a conformar un núcleo patrimonial (que más tarde se denominará προικοῦπόβολον²⁴⁴) con un destino determinado. El segundo, en cambio, es el reflejo práctico de la familia matrimonial vulgar y, al igual que el primero, encuentra su precedente en prácticas de la antigüedad tardía reflejadas en disposiciones como la novela XIV de Teodosio II y más tarde también en el derecho justiniano. Este sistema prevé un lucro de sobrevivencia para los cónyuges o incluso, como sucedió en algunas zonas de Italia o la Península Ibérica, un cambio en la titularidad del dominio de una cuota del patrimonio del marido a favor de la mujer, pero no hay transferencia o intercambio de bienes entre familias en forma de donaciones nupciales.

²⁴⁴ Utilizo el término para facilitar la exposición no obstante su aparición en la legislación es posterior.

II.3.1.1. Familia matrimonial con transferencia de bienes

Igual que en el derecho de los pueblos romano germánicos, la *Ecloga* rompe con la equivalencia de las aportaciones matrimoniales de los cónyuges establecida por Justiniano²⁴⁵. El código isáurico conserva la dote como donación principal y entiende la donación del marido (προγαμιαία δωρεά) como un aumento de dicha dote (προίξ). De manera que si bien el núcleo de bienes que caracteriza a la familia matrimonial se mantiene, los bienes que lo conforman ya no son aportados por mitades por las familias que se enlazan con el matrimonio de sus miembros. Así, la familia matrimonial perfecta del derecho justiniano se desfigura para dar lugar a un régimen que comparte los mismos principios, pero sólo ciertas reglas con el derecho justiniano y muchas más con el derecho teodosiano.

La donación nupcial del marido es unificada a la dote como una parte accesorio de ésta, reforzando su papel de lucro de sobrevivencia para la viuda y otorgándosele en su totalidad, cualquiera sea el caso: con o sin hijos y permaneciendo el cónyuge sobreviviente viudo o contrayendo nuevamente matrimonio²⁴⁶. En concordancia con esa subordinación a la dote, la donación nupcial del marido recibirá, en la legislación posterior, el nombre de υπόβολον (*hypobolon*)²⁴⁷ y el conjunto de la dote (προίξ, *proix*) y este aumento será denominado προικοῦπόβολον (*proikoyobolon*)²⁴⁸. El valor del *hypobolon* será estimado primero en la mitad y luego en una tercera parte del valor de la dote, aunque dicho valor no es necesario, sino que se trata de la estimación jurisprudencial para los casos en que o bien no ha sido constituido o no se ha

²⁴⁵ En el caso italiano el *Prochiron legum* también rompe con el principio de igualdad de la donación nupcial y la dote, sólo la *Summa Perusina* sigue observando cierta correspondencia entre los aportes de ambos cónyuges, véase II.4.

²⁴⁶ *Ecloga*, 2. 3-5, 7

²⁴⁷ Véase, por ejemplo, N. León 20, 22, 85, 107

²⁴⁸ La palabra Προικοῦπόβολον aparece en la *Eis.* 19.5 y 19.8 (reproducidos en la *Ecloga ad Prochiron Mutata* 2.20 y 2.23 y en el *Prochiron Auctum* 7. 8 y 7. 12) y en el *Prochiron Auctum* 7, 30. sobre el particular véase el ya clásico trabajo de BEAUCAMP, J., «Προικοῦπόβολον – Υπόβολον – Υποβάλλω» en *Αφιέρωμα στον Νίκο Σβορώνο*, Πέθυμνο, 1986 pp. 153-161, también DESMINIS, D., *Die Eheschenkung nach römischem und insbesondere nach byzantinischem Recht*, Atenas, 1897, pp. 41-48, BURGMANN, L., «Reformation oder Restauration? ...*op.cit.* especialmente p. 39 nota 38; SCHMINCK, A., «Zum 19. Titel der Eisagoge (“Über die Eheschenkung”)» en SIMON, D., [ED.], *Eherecht und Familiengut in Antike und Mittelalter*, München 1992, pp. 43-59.

expresado su valor²⁴⁹. En otras palabras el *hypobolon* debe entenderse no sólo como un aporte, sino como un importe que incrementa el valor de la dote y que renta a la mujer en caso de disolución del matrimonio por muerte del marido²⁵⁰. Ese fondo familiar formado por ambos aportes, cualquiera sea su denominación, mantiene su destino original, es decir, sostener las cargas del matrimonio y a asistir al cónyuge sobreviviente y a los hijos. Este matrimonio normalmente está asociado a la celebración de un matrimonio escrito o *engrafos gamos* (ἔγγραφος γάμος).

En caso de que el matrimonio tenga descendencia y se produzca la muerte de la mujer o del marido, todos los bienes y conjuntos de bienes que forman la familia matrimonial quedan bajo la administración o propiedad del viudo o la viuda (incluidos los bienes propios del difunto), esperando la reclamación que puedan hacer los hijos de los bienes paternos o maternos cuando cumplan la mayoría de edad. La mujer viuda, pues, se convierte en la administradora de la familia matrimonial y asume el deber de educar y casar a los hijos²⁵¹. Si los hijos demandan los bienes que les corresponden por herencia, el viudo o la viuda conservan una parte igual a la de un hijo en propiedad (este constituye el desarrollo del régimen de los bienes adventicios). Asimismo, la mujer conserva el *προικοῦπόβολον* (*proikoyobolon*), pero el marido no, pues se entiende que es patrimonio de la mujer en concordancia con la tendencia jurídica del pensamiento de los juristas romanos respecto de la dote²⁵². Se forma así una especie de comunidad de bienes (o como prefiero denominarla, comunidad vulgar) entre el cónyuge sobreviviente y los hijos destinada a romperse con la mayoría de éstos²⁵³.

En el caso de muerte de la mujer, si el matrimonio ha sido estéril, al marido le corresponde un cuarto de la masa formada por la dote más el aumento (es decir un

²⁴⁹ Ver SIMON, D., «Das Ehegüterrecht der Peira. Ein systematischer Versuch» *Fontes Minores VII*, Frankfurt/M. 1986, pp. 223-224, según Maridakis el valor de la progamea dorea fue siempre del 50% de la dote hasta el siglo XI ΜΑΡΙΔΑΚΗΣ Γ., *Τό ἀστικόν δῆκαιον...op.cit.*, p.121

²⁵⁰ ΠΑΠΑΓΙΑΝΝΗ, Ε., *Η νομολογία... Οικογενειακό δίκαιο...op.cit.* p.79, BEAUCAMP, J, «Προικοῦπόβολον...op.cit. pp. 153-161 Para el hypobolon como un desarrollo de la *donatio propter nuptias*. SIMON, D., «Das Ehegüterrecht der Peira ...op.cit. pp.225-230

²⁵¹ *Ecloga* 2.5.1

²⁵² *Ecloga* 2.5 y 2.6

²⁵³ La ruptura de la sociedad puede verificarse por la mayor edad de los hijos o bien por un segundo matrimonio del cónyuge sobreviviente. En ambos casos la mujer conserva el *proikoyobolon* y sus bienes propios (extradotales). Si en cambio el padre se casa o bien los hijos piden la disolución de la comunidad, el *proikoyobolon* les pertenece a ellos y no al padre. Véase ΜΑΡΙΔΑΚΗΣ Γ., *Τό ἀστικόν δῆκαιον...op.cit.* pp. 138 ss

cuarto del *proikouypobolon*) en concepto de κάσος ἐξ ἀπαιδίας (*kasos ex apaidias*), es decir, lucro por la falta de hijos. El resto vuelve por derecho hereditario a la familia de origen de la mujer junto con sus bienes propios²⁵⁴. Si en cambio es el marido quien fallece y el matrimonio ha sido estéril, la mujer recibe el προικουπόβολον en propiedad y a eso se agrega el κάσος ἐξ ἀπαιδίας, equivalente a una suma del patrimonio del marido igual a un cuarto del προικουπόβολον. En otras palabras, la mujer, además de ser destinataria de conjunto creado por las aportaciones, lo es de una cuota del patrimonio del marido igual a un cuarto de dicho conjunto²⁵⁵.

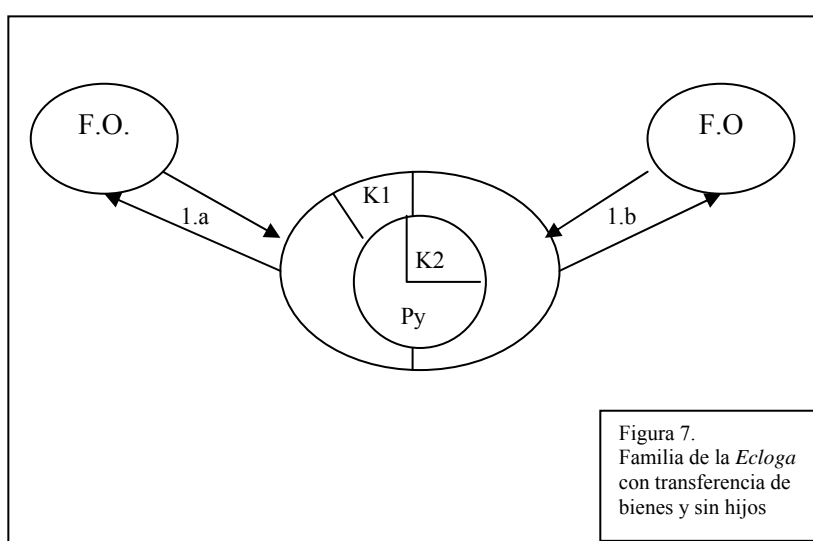
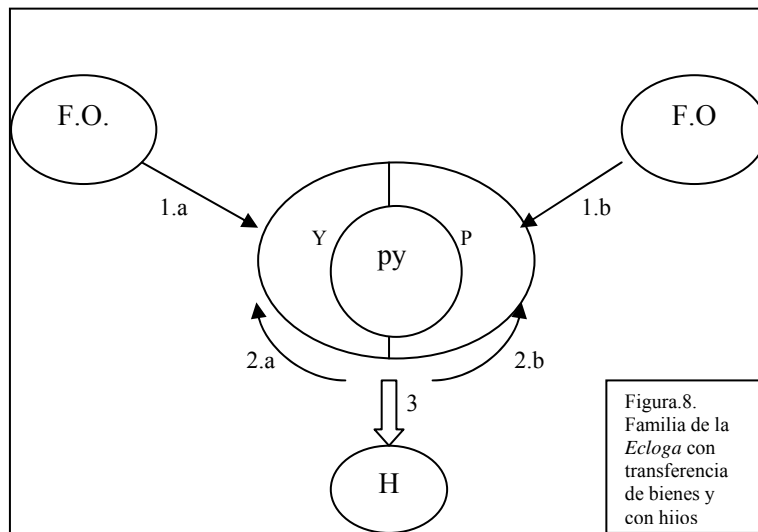


Figura 7.
Familia de la *Ecloga*
con transferencia de
bienes y sin hijos

En el gráfico: FO representan a las familias de origen de los cónyuges. 1a y 1 b el curso de la herencia a favor de los cónyuges y las devoluciones hereditarias a favor de las familias de origen cuando fallece uno de los cónyuges. Py representa el *proikouypobolon*, es decir la suma de la dote y el aumento dado por el marido. K1 es el *kasos* o lucro de viudedad de la mujer y K2 el lucro que le corresponde al marido sobre el *proikouypobolon* en caso de fallecimiento de la mujer. K1 y K2 son equivalentes.

²⁵⁴ Para una descripción detallada de la regulación imperial de las donaciones así como también algunos antecedentes de esta práctica en el libro sirio romano, véase ΜΑΡΙΔΑΚΗΣ Γ., *Τό ἀστικόν δήκαιον...op.cit.* pp. 127 ss.

²⁵⁵ *Ecloga* 2.3 y 2.4.2 (*Eis.* 19.5) La mujer además deberá confeccionar inventario de los bienes del marido, los bienes dotales y extradotales, *Ecloga*, 2.5.1. La *Eis.* 19.8 extiende esta obligación también al marido respecto de los bienes de la mujer premuerta. La *EPA* contempla una hipótesis que no está en la *Ecloga*. Se trata del caso de una familia conformada por los dos cónyuges y los hijos que sufre la pérdida de éstos últimos. Si luego se produce la muerte de alguno de los cónyuges, el cónyuge sobreviviente tiene derecho a la mitad del patrimonio del otro. En principio, este caso no requiere una solución distinta respecto del simple caso de la muerte de uno de los cónyuges sin hijos, sin embargo tiene efectos distintos. De este modo, el autor de la *EPA*, reconoce valor al momento de consolidación de la familia matrimonial aun cuando dicha consolidación se revierta. Entiende que, aunque materialmente sea igual, no es lo mismo una familia matrimonial que se disuelve por la muerte cuando sólo se ha constituido, que una familia que se ha constituido y consolidado, y que luego ha sufrido la disolución de esa consolidación por la muerte de los hijos. Por eso le asigna un efecto jurídico que equivale a hacer heredero al cónyuge viudo. *EPA* 2.8 (en JGR 6.15) véase GORIA, F., *Tradizione romana...op.cit.* p. 58-63



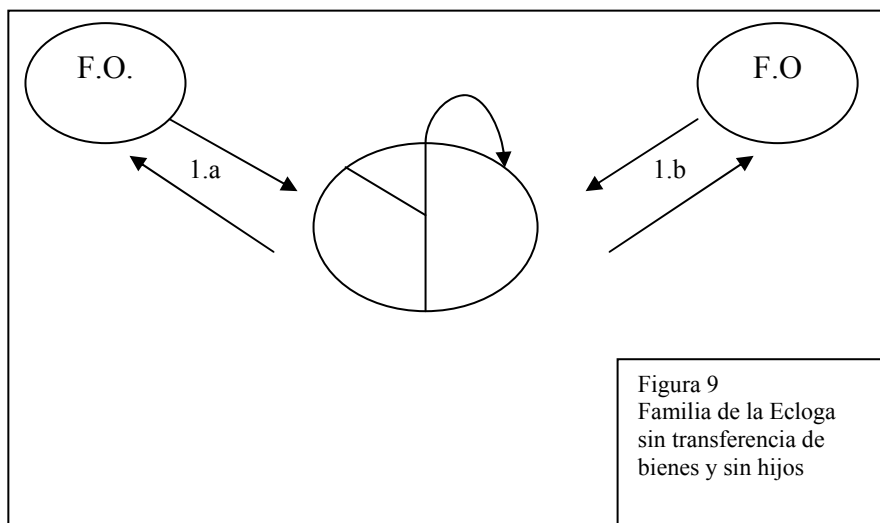
En el gráfico: FO representan a las familias de origen de los cónyuges. 1a y 1 b el curso de la herencia a favor de los cónyuges, desaparecen las devoluciones hereditarias a las familias de origen pues el curso de la herencia cambia su sentido a favor de los hijos. Py representa el *proikoyobolon* que se consolida con el nacimiento de los hijos. Desaparecen los lucros previstos para cada cónyuge en caso de ausencia de hijos. 2.a y 2.b representan el usufructo de los bienes que conforman la familia matrimonial previsto para el cónyuge sobreviviente. «3» representa el curso de la herencia a favor de los hijos como primer orden sucesorio. Y y P representan los bienes propios de cada cónyuge.

II.3.1.2. Familia matrimonial sin transferencia de bienes

La *Ecloga*, igual que las disposiciones de Teodosio y el derecho justinianeo, admite la posibilidad de un matrimonio que no conste en un contrato dotal. Este matrimonio ha sido denominado *agrafos gamos* (ἄγραφος γάμος) precisamente como consecuencia de dicha característica. Este matrimonio está previsto para quien por falta de fortuna o condición humilde no puede contraer el matrimonio escrito, en otras palabras, reservado para matrimonios en los que las familias participantes probablemente no están en condiciones de hacer transferencias patrimoniales. Como ya señalamos, igual que para el matrimonio escrito, la *Ecloga* exige la buena fe, el consentimiento de los contrayentes y el de los padres. Puede celebrarse mediante la bendición de la Iglesia o ante testigos o, simplemente, de facto, cuando un hombre

introduce a la mujer en su hogar, le entrega la dirección de la casa y mantiene relaciones sexuales con ella²⁵⁶.

En caso de disolución del matrimonio por muerte de la mujer en ausencia de hijos, el marido debe devolver a sus herederos los bienes que ésta haya introducido en el hogar común. En caso de muerte del marido, no habiendo hijos del matrimonio y siendo pobre la mujer, ésta recibirá un cuarto del patrimonio del marido en concepto de *κάσος ἐξ ἀπαιδίας* con un límite de diez libras de oro (o de 2,5 libras según la interpretación)²⁵⁷. De modo que este sistema configura un lucro de sobrevivencia, en el caso de no haber hijos, mediante la afectación del patrimonio del marido²⁵⁸. Un lucro que, según las concepciones jurídicas del redactor de la *Ecloga Privata Aucta*, podrá aumentar considerablemente y que no se limitará a los casos de pobreza o de ausencia de hijos, ni siquiera sólo a la mujer sino que en favor de ambos cónyuges²⁵⁹. En el caso de haber hijos, igual que en el sistema con transferencia de bienes, la mujer se convierte en administradora de la familia matrimonial y le corresponde en propiedad una cuota igual a la de un hijo²⁶⁰.



²⁵⁶ véase apartado II.3.2

²⁵⁷ *Ecloga* 2.7. la norma tiene diversas interpretaciones. Bien puede ser que el límite del *kasos* sea de diez libras o que la mujer pueda obtener un cuarto del patrimonio del marido cuando éste no es superior a diez libras, y si lo es, el *kasos* sería un cuarto de esos diez libras, es decir 2,5 *litra*. Para esta cuestión véase la bibliografía citada por véase GORIA, F., *Tradizione romana...op.cit.* p. 75 n.73

²⁵⁸ En la *Ecloga* el marido puede privar a la mujer de este *kasos* mediante el testamento. La EPA 2.9 permite entender que el la mujer recibe el *kasos* aun cuando el marido haya hecho testamento.

²⁵⁹ EPA 2,15 véase GORIA, F., *Tradizione romana...op.cit.* p. 78 ss

²⁶⁰ *Ecloga* 2.5.3. León VI en su N. León. 106 adjudica la cuarta parte o la parte de un hijo concedida por Justiniano según el caso a la viuda pobre, sólo en el caso de que esta no vuelva a casarse. Los Basílicos conservan la norma del derecho justiniano B. 28.12.2 y 45.5.2

Estos dos sistemas de relaciones patrimoniales entre los cónyuges son reveladores a la hora de interpretar el devenir del derecho de familia en la península Itálica y en la Ibérica. La familia matrimonial bizantina constituida sin transferencias de bienes, comparte la misma estructura que la italiana caracterizada por la *quarta*²⁶¹. También en la Italia del sur aparecen formas similares a la familia matrimonial con transferencia de bienes. En los países ibéricos, por otra parte, la legislación visigoda también recoge dos formas de ordenación familiar, una sin transferencias de bienes y otra que las presenta, manteniendo además en ciertas hipótesis la equivalencia de dichas transferencias como en el derecho justinianeo²⁶².

II.3.2 *El desarrollo posterior*

El emperador Basilio I intentará revivir las reglas justinianas rectoras de las donaciones nupciales, es decir la equivalencia de las mismas, pero sin éxito. Su hijo León VI, el Sabio, admitiendo que las disposiciones de su padre no se habían implantado nunca en la práctica, sino que la costumbre había terminado primando por sobre la legislación imperial²⁶³, establece una normativa que retoma el curso de la anterior pero añadiendo algunas modificaciones importantes, sobre todo en lo que respecta al destino de los bienes una vez disuelta la unión matrimonial.

De esa forma, si bien introduciendo las mencionadas modificaciones, León confirma la vigencia de las reglas de la *Ecloga* y, a fin de cuentas, de las costumbres reseñadas en la Novela XIV de Teodosio II. En cualquier caso es difícil saber a ciencia cierta si las normas promulgadas por los emperadores fueron o no aplicadas en la práctica. Si bien podemos pensar que la legislación de Justiniano fue aplicada en términos generales hasta el siglo VII²⁶⁴, tenemos pocos testimonios de la aplicación en

²⁶¹ Abajo II.4.

²⁶² ABAJO II.5

²⁶³ N. León 20

²⁶⁴ Aunque sobre el particular existe un gran debate. Para una visión general STOLTE, B., «The Social Function of the Law» in HALDON, J., (ed.) *The Social History of Byzantium*, Oxford, 2009, pp. 76-91, señala

términos concretos de las reglas del derecho patrimonial de la familia. Desde dicho siglo en adelante comienzan a abrirse cada vez más interrogantes sobre la correspondencia entre la práctica y la legislación imperial. Sin embargo, la *Ecloga*, en la medida que hace eco de las costumbres observadas por Teodosio II y las consagra como un régimen patrimonial de la familia en toda regla, es la base más cierta desde la cual reconstruir las relaciones patrimoniales que se suscitan con ocasión del matrimonio. Según parece, la legislación justiniana en lo que al derecho de familia respecta y también a otras áreas del derecho, ocupó en Bizancio una posición similar a la que ocupará en Occidente desde el siglo XI, es decir, el norte de referencia para un derecho que se desarrollaba de forma práctica en otros textos normativos, manuales y en la misma jurisprudencia. Esto parece especialmente cierto desde la recuperación del derecho justiniano en la forma de los Basílicos en el siglo IX.

De ahí que el desarrollo posterior tenga un influjo importante del derecho justiniano, como forma científica e ideal del derecho; pero también un desarrollo paralelo, aunque en ningún caso independiente, en otros textos jurídicos más importantes desde el punto de vista de la práctica, tales como la *Eisagoge* o el *Prochiros Nomos*. Estos textos en algunos puntos continúan la tradición de la *Ecloga* y en otros se apartan²⁶⁵. Asimismo las Novelas de León el Sabio dan cuenta de costumbres que modifican el derecho justiniano y en ocasiones las recoge como normas legales²⁶⁶. También conocemos la práctica jurídica a través de colecciones jurisprudenciales como la *Peira*²⁶⁷ o las sentencias de Demetrio Chomatianos, que a su vez sirvieron ellas mismas como modelo para la aplicación del derecho ya en la época de su confección.

León VI en sus Novelas confirma que la donación del marido (ὑπόβολον) puede ser igual o inferior al valor de la dote. Además señala que la mujer viuda sin

que un elemento relevante del cual deducir su aplicación práctica es que la legislación de los emperadores posteriores se remite a cuestiones menores.

²⁶⁵ BEAUCAMP, J, «Προικοῦπόβολον... *op.cit.* La *Esiagoge* recupera el régimen dotal recogido en la recopilación justiniana *Eis.* 18, pero en el título 19, recoge, si bien con ciertas modificaciones, la estructura de las relaciones patrimoniales familiares reconocidas por la *Ecloga*.

²⁶⁶ El ejemplo más patente es el de la ya citada N.León. 20

²⁶⁷ *Peira* (Πείρα) designa la «experiencia». Recibe ese nombre precisamente porque se trata de una recopilación de extractos de sentencias y opiniones vertidas esencialmente en el Tribunal del Hipódromo de Constantinopla. La gran mayoría de las sentencias fueron dictadas por Eustathios Romaios, juez de dicho tribunal. Fue compuesta entre 1040 y 1050 y entre las causas figuran como partes miembros de las familias más ilustres del Imperio. Para ésta y las fuentes bizantinas en general véase ΤΡΩΙΑΝΟΣ, Σ., *Οι Πηγές του Βυζαντινού Δικαίου*, Αθήνα-Κομοτηνή, 2011

hijos conservará para sí ambas donaciones, mientras el viudo recupera el *ὑπόβολον* completo debiendo restituir la dote a los herederos de la mujer²⁶⁸. Por lo tanto es eliminado, en perjuicio de la mujer, el *κάσος ἐξ ἀπαιδίας*, lo que en definitiva significa no afectar el patrimonio del marido con un lucro de sobrevivencia en favor de la mujer²⁶⁹. Asimismo, el marido viudo recupera el *ὑπόβολον* sin derecho a ulteriores reclamaciones sobre el patrimonio familiar. Los bienes propios de cada cónyuge mantienen su regulación y retornan a las familias de origen.

Para un matrimonio patrimonialmente constituido por una dote de 40 y una aportación masculina de 20, que se disuelve por muerte del marido y en ausencia de hijos, el resultado es muy distinto según qué sistema se utilice. Según la *Ecloga*, la mujer tendría para sí, en plena propiedad 60 por el total del *προικοῦπόβολον*, más 15 deducidos del patrimonio del marido, en total 75. Según el sistema de las Novelas de León el sabio, la mujer recibiría sólo 60. De modo que la transferencia de bienes entre una familia y otra a la muerte del marido ascendería en el caso de la *Ecloga* a 35 (el *ὑπόβολον* más el *κάσος ἐξ ἀπαιδίας*) mientras que según las Novelas de León, a 20 (sólo el *ὑπόβολον*). En el caso contrario, es decir, cuando es el marido quién sobrevive, para León la transferencia patrimonial entre las familias es nula, pues la dote retorna y él retiene el *ὑπόβολον*.

Sobre ésta última norma, el Emperador, se detiene en su Nov. XX para señalar la injusticia que se produce por la costumbre que pretende reformar cuando el marido, además de perder a su mujer, es despojado de sus bienes. Efectivamente, según la *Ecloga* en el mismo supuesto que hemos utilizado como ejemplo, el marido sobreviviente habría recibido una cuarta parte del *προικοῦπόβολον*, es decir 15, mientras que ahora recuperaría 20 equivalentes en nuestro ejemplo a la totalidad de su aportación nupcial. Mientras que la familia de la mujer en vez de recibir 45 recibirá solo 40. En definitiva esta nueva regulación significa una mucho más acentuada separación de bienes entre ambos cónyuges y, por lo tanto, entre las familias de origen, al menos antes del nacimiento de los hijos. Precisamente es esta última la hipótesis

²⁶⁸ N. León 20

²⁶⁹ La *Eisagoge* en cambio lo mantiene: *Eis.* 19.5

importante, pues con el nacimiento de los hijos se revierten los cursos de transmisión de los bienes, de modo que la estricta separación pierde importancia.

En el caso de disolución de un matrimonio con hijos, la viuda conserva en propiedad la dote y una cuota del patrimonio del marido (en el que está comprendido el *ὑπόβολον*) igual a la de los hijos; además conserva el usufructo sobre todo el *ὑπόβολον* pero no más la propiedad, pues para León el *hypobolon* no es más propiedad de la mujer, sino simplemente una garantía ofrecida por el marido, esto también constituye una novedad importante. Por esa razón, el Emperador señala la forma en que se debe calcular la parte correspondiente a la mujer en caso de premoriencia del marido, pues si la fortuna del marido es inferior al *ὑπόβολον* constituido, la mujer recibirá la cuota de un hijo calculada sobre el *hypobolon* reconocido y no sobre la fortuna real del marido. Esta norma defiende a la mujer del marido que no ha administrado bien su fortuna, pero también es testimonio de la práctica de prometer un *ὑπόβολον* que luego no es transferido realmente a la mujer, sino que constituye un lucro de sobrevivencia; exactamente igual que la *quarta* en algunos territorios italianos o la dote masculina en los países ibéricos.

En otras palabras, en el mercado matrimonial, era común constituir el *ὑπόβολον* como lucro de viudedad y no como una transferencia real de bienes a favor de la mujer y que luego, por esa circunstancia, el marido no pudiera solventar la promesa con sus bienes propios²⁷⁰. Por su parte, al marido viudo y que permanece en tal estado, le es reservada una cuota igual a la de los hijos sobre el *ὑπόβολον*, la dote y los bienes propios de la mujer, además del usufructo sobre todos esos bienes de la familia matrimonial mientras no se divida la herencia materna entre los hijos²⁷¹. Por último, en el caso de la familia matrimonial sin transferencia de bienes, León, otorga en propiedad a la viuda pobre la cuarta parte de los bienes del marido, sin importar si tiene hijos o no²⁷²

Otra donación que aparece también en la legislación posterior es el *θεώρητρον* (*theorettron*), al parecer una especie de *premtium pudictiae* en su origen, aunque

²⁷⁰ Para todo lo anterior: N. León 6, 20, 22, 85

²⁷¹ N. León 22 y 85

²⁷² N. León 106, en el derecho anterior en caso de tener hijos se le concedía sólo el usufructo. Véase

ΜΠΟΥΡΔΑΡΑ, Κ., *Η διάκριση των φύλων...op.cit* pp. 121-124

rápidamente se independizaría de dicha circunstancia convirtiéndose en un elemento más en las negociaciones matrimoniales entre las familias²⁷³. Su valor se estimaba en un doceavo de la dote como mínimo; su aparición es tardía, alrededor del siglo XI²⁷⁴. El *theorettron* sí que constituye una transferencia de bienes (incluso de inmuebles) en favor de la mujer, que ésta adquiere en plena propiedad²⁷⁵. De modo que las aportaciones masculinas se configuran como dos aumentos a los dos conjuntos de bienes con los que la mujer accede al matrimonio, el *hypobolon* es un aumento a la dote y el *theorettron* es un aumento a sus bienes extradotales (*eksoproika*).

Tanto el *hypobolon* como el *theorettron* están ligados de alguna forma a la dote, pues su cuantía depende en cierta forma de la aportación femenina. Aunque los cónyuges y sus familias gozan de libertad para determinar la cuantía, existe una tácita relación que se hace expresa en el caso de que no se haya especificado la cuantía de alguna de las donaciones. Según nos consta en la *Peira*, si el *hypobolon* no ha sido determinado al momento del matrimonio y se produce la disolución del matrimonio, debemos entender que asciende a la mitad del valor de la dote; mientras que si se trata del *theorettron*, se estima que corresponde a un doceavo de la dote²⁷⁶. Normalmente el *hypobolon* funciona como lucro de viudedad y el *theorettron* como una transferencia efectiva de bienes constante matrimonio, sin embargo, también este último puede funcionar como lucro de viudedad, tal como nos demuestran las estimaciones de la *Peira*. Lo más importante, al decir de Beaucamp, no es su equivalencia o su relación con el valor de la dote, aunque esto sea una reminiscencia de los principios presentes en el derecho justiniano y en el anterior, sino que sea obligatorio constituirlos, pues si no lo han sido al momento de la constitución del matrimonio, deben serlo al momento de la disolución, probablemente según los valores que señala la *Peira*²⁷⁷.

²⁷³ ΠΑΠΑΓΙΑΝΝΗ, Ε., *Η νομολογία... Οικογενειακό δίκαιο...op.cit.* p. 80 ss.

²⁷⁴ *Peira* 25, 47

²⁷⁵ ΠΑΠΑΓΙΑΝΝΗ, Ε., *Η νομολογία... Οικογενειακό δίκαιο...op.cit.* p. 80

²⁷⁶ *Peira*: 17,14; 25,18; 25,19; 25,62; 54,4

²⁷⁷ BEAUCAMP, J., «Au XI siècle, Byzance. Le jeu des normes et des comportements», en PIAULT, C., *Familles et biens en Grèce et à Chypre*, Paris 1985, pp. 205 ss

II.3.3. *Proiks, eksoproika y los bienes de la familia.*

Los hijos también pueden ser dueños de bienes que no formen parte de las transferencias patrimoniales al momento del matrimonio. De modo que el núcleo formado por las aportaciones se ve complementado por otros bienes que cada cónyuge administra con libertad. En el caso de la mujer la distinción es más importante, sus bienes propios son especialmente designados como ἐξώπροικα (*eksōproika*) o extradotales. La mujer, pues, se incorporaba a la vida familiar principalmente con dos clases de bienes, la *proiks* o dote que a pesar de estar administrada por el marido nunca dejaba de pertenecerle, y los *eksoproika* o bienes extradotales que podían quedar bajo su administración o ser entregados al marido con el mismo régimen previsto para la dote. Normalmente, al menos en la época media del Imperio, por los arreglos matrimoniales entre familias, la dote constituía la mayor parte del patrimonio de la mujer en perjuicio de los extradotales²⁷⁸.

En la época media y tardía, cuando un hijo dejaba el hogar paterno, normalmente para establecerse con su mujer de manera independiente, era a menudo favorecido con una suma de bienes que, no obstante no ser transferida a la mujer, se llamó también *proiks* (dote). A pesar de su nombre, la dote masculina no estaba sujeta a la misma regulación protectora que afectaba a los bienes dotales aportados por la mujer, pues en definitiva esta regulación encuentra su razón de ser en la administración que tiene sobre ellos el marido. Pero sí tenía respecto de la herencia paterna el mismo efecto que la dote femenina, es decir, excluir al hijo de la misma. Esto significa que los hijos reciben una especie de *praemium emancipationis*, tal como sucederá en la Italia de la misma época, es decir una suma que le permite establecerse separadamente y que permite también definir las reparticiones de bienes entre los hijos en función de una determinada estrategia patrimonial de la familia. De esta forma se

²⁷⁸ BEAUCAMP, J., «Au XI siècle...*op.cit.* pp. 204-205. ΠΑΠΑΓΙΑΝΝΗ, Ε., *Η νομολογία... Οικογενειακό δίκαιο...op.cit.* p.71. Por otra parte, en la época tardía, en ocasiones el yerno negociaba con el fin de que los bienes de la prometidos fueran entregados en forma de dote sólo en parte y otra en forma de regalos, de modo que estos últimos no quedasen sujetos a las normas que protegen a los primeros. En consecuencia, en caso de muerte de la mujer, el marido sólo tendrá que devolver la parte que se ha entregado en concepto de dote y no el resto de los bienes. LAIOU, Α., «Marriage prohibitions...*op.cit.* pp. 144-147 ve la importancia de esta práctica a favor de la independencia económica de la familia de los cónyuges en relación a las intervenciones de la materna.

separa al hijo por voluntad del padre de familia constituyendo un patrimonio que le es propio. La novedad de esta modalidad no es el efecto emancipador que tiene el hecho de que el hijo viva de manera independiente, sino que eso se produzca por una disposición paterna a modo de *praemium emancipationis* y que con ello se dé reconocimiento formal a la independencia de la familia matrimonial. Por otra parte, el hijo que permanece en la casa paterna sigue sometido a potestad, lo cual, al revés, anula independencia a la familia matrimonial si es que está casado²⁷⁹.

La dote masculina, igual que la femenina, podía estar formada por muebles o inmuebles y estaba destinada, igual que los aportes de la mujer, a sostener los *onera matrimonii*. Si bien, como apuntábamos, no es un aporte al matrimonio propiamente dicho, servía de garantía a la dote entregada por la mujer y como medio para satisfacer la exigencia del *hypobolon*²⁸⁰. Esta donación de los padres probablemente devino una obligación ética y social hacia el hijo sin patrimonio para que pudiera sostenerse y conseguir un cónyuge²⁸¹. El hijo que ha recibido su *proioks* y se ha establecido fuera del hogar paterno quedando normalmente excluido de la herencia salvo disposición testamentaria en contrario, recibe el nombre de *eksoproikos* (ἐξώπρουκος)²⁸².

Por su parte, era frecuente que los regalos entregados a la mujer en razón del matrimonio, fueran devueltos en calidad de dote; de modo que quedaban sujetos al régimen protector de la misma y bajo la administración del marido. Esta práctica ya atestiguada, como hemos visto, desde la Roma tardoimperial, seguirá vigente aún en el periodo tradobizantino²⁸³.

Como resultado de estas reglas, resulta que el patrimonio de la familia matrimonial estaba constituido por los bienes propios de cada cónyuge y por los aportes del marido y la mujer. El del marido, no obstante, muchas veces no funciona como una donación efectiva, sino como un lucro de viudedad y por eso el patrimonio del marido queda afecto a unas limitaciones que protegen los intereses de la mujer²⁸⁴.

²⁷⁹ Véase apartados II.2.2 y 3

²⁸⁰ B. 4,1,11; 28,7,4; 28,13,1; 29,7,1

²⁸¹ Sobre esta cuestión véase ΠΑΠΑΓΙΑΝΝΗ, Ε., *Η νομολογία... Οικογενειακό δίκαιο...op.cit.* p.88 ss.

²⁸² Sobre esto véase el apéndice del trabajo de ΛΑΙΟΥ, Α., «Marriage prohibitions...op.cit. pp. 151 ss. También ΜΑΤΣΗΣ, ΝΙΚΟΛΑΟΣ Π, *Τὸ οἰκογενειακὸν δίκαιον... op.cit.* pp. 180-181

²⁸³ Véase ΠΑΠΑΓΙΑΝΝΗ, Ε., *Η νομολογία... Οικογενειακό δίκαιο...op.cit.* pp. 95 ss

²⁸⁴ BEAUCAMP, J., «Au XI siècle, ...op.cit. pp. 200 ss.

Lo más importante es, no obstante, tener en cuenta que, sea cual sea el modo en el que lo haga, el patrimonio que forman las familias de origen o los propios cónyuges mediante donaciones, configura una esfera patrimonial que el derecho y la sociedad en general identifica como un conjunto independiente y común a los cónyuges, administrado por el marido. Tanto, que los bienes están normalmente destinados a repartirse en el estrecho seno de la familia matrimonial, al cónyuge viudo y a los hijos. La libertad testamentaria que puede enviar bienes fuera de ese círculo queda limitada a sólo una parte de los bienes.

Las devoluciones hereditarias a las familias de origen disminuyen o simplemente desaparecen. Como ya señalamos, La distinción entre peculios profecticio, adventicio y castrense (con sus variables) que se encuentra aún presente entre los juristas²⁸⁵, se transforma a través de la evolución secular de la práctica jurídica que simplifica esta clasificación distinguiendo sólo dos tipos de bienes: bienes paternos y bienes propios. Esto significa la omisión del peculio adventicio para distinguir sólo estas dos categorías, que a grandes rasgos se corresponden una con el peculio profecticio y la otra con el castrense. El régimen del peculio adventicio deviene el régimen de los bienes que conforman la familia matrimonial cuando muere uno de los cónyuges. Esto vale para todo el Mediterráneo cristiano.

En cualquier caso, si bien la práctica jurídica y también la teoría de la época admiten un sin fin de excepciones, parece ser que la familia matrimonial formada por el hijo y la hija independiente, dueños de un patrimonio propio y un patrimonio especial formado por el *proikoy pobolon*, es la tónica general si no de todas las épocas, al menos del Imperio medio y tardío. Ahora bien, la dote masculina, nos permite apreciar un fenómeno que también es muy antiguo: el conjunto de las donaciones nupciales que en el derecho romano tardoimperial y justiniano constituyó el núcleo y casi la totalidad del patrimonio familiar, constituye al final de dicha evolución, un patrimonio de garantía dentro del patrimonio familiar. Tanto en Bizancio como en los reinos occidentales, la familia matrimonial estará formada por ese patrimonio de garantía y por el patrimonio propio de los cónyuges, que normalmente será el del marido, pues el patrimonio de la mujer normalmente será la dote que es a su vez la parte más

²⁸⁵ Véase ΠΑΠΑΓΙΑΝΝΗ, Ε., *Η νομολογία... Οικογενειακό δίκαιο...op.cit.* pp. 133 ss.

importante del patrimonio de garantía. Por eso la familia matrimonial medieval sea en una versión con o sin transferencias de bienes, tanto a uno o al otro lado de la cristiandad, normalmente estaba constituida por el patrimonio del marido y un patrimonio de garantía efectivo o eventual según haya transferencia de bienes o no. Eso será así hasta el final del Imperio Bizantino y hasta el s. XIII en la Europa latina

II.4 La familia matrimonial en la Península Itálica:

II.4.1 Dote femenina

Si bien los invasores longobardos no conocían una asignación femenina de la importancia de la dote, todo parece indicar que ésta seguirá vigente durante todo el altomedioevo, aun cuando pierda valor económico²⁸⁶. Aunque, como señala Vismara²⁸⁷, esta pérdida de valor es un fenómeno que ya se presenta en el mundo antiguo. Producto de la decadencia económica, la dote, antes muestra del poderío de la familia, se hace más modesta, al mismo tiempo, la actividad de la mujer adquiere un mayor peso en la economía doméstica, esto redundando en que la salida de la mujer de su familia de origen sea más costoso y mayor la ganancia para la casa del marido²⁸⁸. A favor de la presencia de la institución dotal de forma interrumpida durante el alto medioevo, está el hecho de su revitalización a principios del segundo milenio. No resurgió de pronto en el siglo XII por la influencia del derecho común, sería difícil pensar que una intervención legislativa en este sentido y en este ámbito preciso pudiera haber tenido tantas y tan eficaces repercusiones. Al contrario, probablemente estuviera en uso

²⁸⁶ Véase ERCOLE, F., *Vicende storiche della dote romana nella pratica medioevale della Italia superiore*, Roma, 1908; BRANDILEONE, F., «Studi preliminari sullo svolgimento storico dei rapporti patrimoniali fra coniugi in Italia», en *Archivio giuridico Filippo Serafini*, 8, 1901, pp. 18-22. ahora en *Scritti di storia di diritto privato italiano*, Bologna 1931; VACCARI, P., «Dote e donazione nuziale nell'ultima età romana e nel medio evo italiano», en *Per il XIV centenario delle Pandette. Studi e profili pubblicati dalla Facoltà di Giurisprudenza della R. Università di Pavia*, Pavia, 1933, p. 253-274; VISMARA, G., «I rapporti patrimoniali...»*op. cit.*

²⁸⁷ De aquí en adelante, en lo que respecta a las relaciones patrimoniales entre cónyuges en Italia, sigo la estupenda descripción de Giulio Vismara en su artículo «I rapporti patrimoniali...»*op. cit.*, sin perjuicio de otras aportaciones.

²⁸⁸ VISMARA, G., «I rapporti patrimoniali...»*op. cit.*, p. 149; BESTA, E., *La Famiglia nella storia...op. cit.* p. 146

durante los siglos anteriores, en especial en territorios romanos como Venecia, Rávena, Roma, Campania, Apulia²⁸⁹.

En la Italia meridional también se observa, y tal vez con más fuerza, la persistencia de la dote contrapuesta al aporte del marido, probablemente también durante toda la alta Edad Media²⁹⁰. En las zonas de influencia bizantina la institución de la dote fue también reforzada por las costumbres orientales que ya hemos apuntado. En esas regiones la huella de esa influencia se observa en múltiples aspectos, por ejemplo y sólo como una muestra, en Apulia la dote es llamada *prichium* del girego $\pi\rho\omicron\iota\acute{\xi}$ (dote)²⁹¹. Todo esto no quiere decir que la dote conservara su impronta original. Aunque su práctica tal vez no fuera tan escasa como en los países ibéricos, perdió fuerza e importancia, igual que en todo el Occidente medieval.

Recordemos que la mujer longobarda se hallaba en una situación de inferioridad en la vida jurídica. Estaba sometida de por vida al *mundio* de su padre, del marido o de los hijos. En una sociedad guerrera como la germánica la mujer no tenía la misma dignidad que en la romana ni tampoco realizaba, ni ella ni su familia, ninguna donación importante a la hora del matrimonio. Los germanos conocían la práctica de una o varias donaciones hechas por el marido a la mujer antes o después de la boda. Sin embargo, el aporte dotal de la mujer en cuanto tal les era extraño²⁹². Pero el contacto con la población romana y sobre todo su cristianización cambió poco a poco el lugar de la mujer en la vida social y asimiló progresivamente el *faderfio* longobardo a la dote²⁹³. El *faderfio* era una tradicional aportación femenina al matrimonio, generalmente de escasa monta y limitado al ajuar de la novia. A pesar de mantener sus formas originarias se asemejó prontamente a la dote romana, incrementó su valor e importancia social²⁹⁴, así da testimonio, por ejemplo, Romualdo duque de Benevento,

²⁸⁹ DI RENZO VILLATA, G., «Persone e famiglia...op. cit. p. 494, VISMARA, G., «I rapporti patrimoniali...»op. cit., pp.144-145

²⁹⁰ MARONGIU, A., *Matrimonio e famiglia ...op. cit.* p.130 ss.

²⁹¹ BESTA, E, *La Famiglia nella storia...op. cit.* p. 145

²⁹² Sobre el cambio de concepción respecto de las aportaciones al matrimonio en la Europa latina durante la edad media véase HUGHES, D.,O., «From Brideprice to Dowry in Mediterranean Europe» *Journal of Family History* 3, 1978, pp. 262-296

²⁹³ VISMARA, G., «I rapporti patrimoniali...»op. cit., pp. 144 ss,

²⁹⁴ ERCOLE, F., *Vicende storiche della dote... op. cit.*p. 59, MARONGIU, A., *Matrimonio e famiglia ...op. cit.* p. 180, hace hincapié en los elementos que mutan en su constitución, como que deje de consignarse el día siguiente de la boda y que gane en importancia y amita bienes muebles, de esta manera la *morgengabe*

que en el año 715 ordenaba a uno de sus súbditos constituir una dote a favor de su hermana²⁹⁵. Su recepción por los longobardos haría del *faderfio* una donación que podía estar conformada tanto por bienes muebles como inmuebles.

Pero el mayor signo de asimilación de la dote y el *faderfio* es que este último tuvo el mismo papel que la dote tenía entonces. Tal como es la tendencia general de la época, la constitución del *faderfio* importaba la adjudicación a la hija de bienes de la familia sobre los cuales aquella tenía una expectativa sucesoria. De tal manera que el paso que resta, al menos en términos económicos, para entenderla como una sucesión anticipada es minúsculo. Excluyera a la mujer de la sucesión de los padres o no, la dote se hallaba identificada al menos idealmente con la parte que a los hijos correspondía en la comunidad familiar. El incremento que experimentó el *faderfio* parece ir en esa dirección y también en la de excluir a la mujer de la sucesión mediante dicha donación²⁹⁶. Mediante el *faderfio* o la dote generalmente la familia de la mujer evitaba la salida de bienes prioritarios del ámbito de los parientes y los mantenía en el tronco familiar.

Aun así, en otros aspectos, el *faderfio* conservaba su naturaleza original, pues normalmente no estaba asegurado con un derecho real sobre los bienes del marido. En cambio, al menos presumiblemente, entre la población romana sí ocurría, pues, siguiendo dicha tradición la dote podía estar, como atestigua la *Summa Perusina*, asegurada con una hipoteca o prenda legal sobre los bienes del marido²⁹⁷.

En la Italia bizantina la dote y la *donatio propter nuptias* continúan vigentes²⁹⁸. Tanto que, si bien no son exigidos para la validez del matrimonio, la mujer no dotada podía ser equiparada a la concubina²⁹⁹. Tal como preveía el derecho de la *Ecloga*, en la Italia bizantina ambos aportes de los cónyuges esperan al cónyuge sobreviviente y, en

habría perdido su carácter primitivo de precio de la virginidad acercándose a la donación romana y adquiriendo con ello el carácter de asignación de viudedad. Vease BRANDILEONE, F., «Studi preliminari...op. cit. p 244

²⁹⁵ Citado por MARONGIU, A., *Matrimonio e famiglia ...op. cit.* p. 132

²⁹⁶ Vease ERCOLE, F., *Vicende storiche della dote... op. cit.*, véase Epílogo 2.1

²⁹⁷ SP. 5.12.9, 11 y 12; 5.23.1

²⁹⁸ BRANDILEONE, F., «Studi preliminari ...op. cit., p. 265; BESTA, E., «I sommarii e la glosse all'Epitome di Giuliano» en *Studi in onore di B. Burgi*, Palermo, 1910, p.559 ss. MARONGIU, A., *Matrimonio e famiglia ...op. cit.* p.p 130 ss

²⁹⁹ *Summaria Iuliani* 317 Citado por VISMARA, G., «I rapporti patrimoniali...»op. cit., pp.155

el caso de haber hijos, la propiedad le corresponde a éstos³⁰⁰; como en la *Ecloga*, la mujer tendrá a su cargo todo el patrimonio del marido y su dote mientras los hijos se encuentren bajo su dependencia; dicho cuidado, como en la ley visigótica, es encargado a la madre que habrá de educarlos y casar a las hijas proveyéndolas de dote³⁰¹.

II.4.2 *Meta, morgengabe, donatio propter nuptias, dos y antifactum*

En Italia, las disposiciones de la *Summa perusina* son tal vez las más cercanas al modelo de familia matrimonial perfecto. Es lógico que así sea, pues se trata de un sumario de las constituciones del Código de Justiniano, redactado presumiblemente en territorios bizantinos de la Península Itálica. Si bien la *praxis* romano vulgar estaba extendida por toda Italia, los cuerpos normativos eran escasamente conocidos; de ahí que el nuevo empuje del derecho romano que se observa desde dominación carolingia nos dejara textos como éste que, al parecer, fue redactado entre el siglo VII y el IX y cuya aplicación nos consta en Roma a finales del siglo X³⁰². La *Summa* mantiene la relación entre dote y donación nupcial. Además de contemplar la posibilidad de la exclusión de la sucesión de la hija dotada, también facultaba a los padres para excluir al hijo, pues al aceptar que éstos constituyesen una donación, la *Summa* permite que se considere renunciada su expectativa hereditaria³⁰³. De manera que las aportaciones de los cónyuges, desde el punto de vista de las familias de origen, podía constituir una anticipación de la herencia, tal como en Bizancio.

Igual que en la Península Ibérica, en Italia es común que los cónyuges celebren actos conjuntamente, enajenaciones y adquisiciones de bienes inmuebles a menudo son suscritos por ambos de consuno y en calidad de propietarios, aunque también prestando autorización uno a los actos del otro. Si bien sus rasgos técnicos son más bien precarios, estos actos podrían dar cuenta de una comunidad o copropiedad entre los esposos. Asimismo, en Italia y ligado a lo anterior, existe también, según ha

³⁰⁰ *Summaria Iuliani* 139-140 citados por VISMARA, G., «I rapporti patrimoniali...»op. cit., pp.155

³⁰¹ *Prochiron Legum* 2 c. 5

³⁰² Véase CORTESE, E., *Il diritto ...op. cit.*, pp. 238 ss

³⁰³ Véase: SP.. 5.12.20; 5.14.10; 5.12.31; 6.20.3 VISMARA, G., «I rapporti patrimoniali...»op. cit., p. 163; VISMARA, G., *Storia dei patti successori*, Milán, 1941, p. 373

señalado Leicht, indicios que permitirían señalar que entre la población romana, sea en territorio longobardo como fuera del mismo, existió un régimen de comunidad llamado *medietas* y que se constituía mediante una donación que hacía el marido a la mujer consistente en la mitad de su patrimonio³⁰⁴. De esta manera, igual como sucederá en los países ibéricos, el patrimonio del marido, convertido en el patrimonio familiar, pasará a estar en propiedad de ambos cónyuges por igual. Este, por lo demás, es el sentido en que debe interpretarse el modelo de familia matrimonial perfecta de Justiniano. Pues el Emperador prescribe la igualdad de las donaciones y, a la vez, asume la costumbre de que la mujer devolviese como dote lo que le ha sido dado por el marido. El resultado económico es el mismo: compartir en partes iguales el patrimonio familiar o bien el patrimonio de garantía formado por los aportes.

Aun a pesar de textos como la *Summa Perusina* y en general de las prácticas aún fieles al derecho romano que mantuvieron la correspondencia entre dote y *donatio propter nuptias*, la donación del marido en todas partes tendió a desligarse de la donación de la mujer. La antigua correspondencia tiende a desaparecer en favor de un aparente incremento de la donación del marido, dicha donación, en Italia igual que en los países ibéricos, se constituirá como el principal aporte al matrimonio, tanto así, que adquirirá el nombre de *dos*, usado en el derecho romano para designar la donación de la mujer. Este es un fenómeno que se venía observando desde el tardoimperio y que se verá potenciado por las prácticas germánicas. También se observa en muchos sitios que dicha donación se desnaturaliza, pues ya no supondrá la tradición de los bienes a la mujer ni que la propiedad de los mismos se radique en ella constante matrimonio. Como veremos, la donación del marido, muchas veces, igual que en Bizancio, se transforma en un lucro de viudedad. Eso quiere decir que más que un aumento de la aportación viril, lo que ocurre es que se funda una familia matrimonial vulgar (sin transferencia de bienes) tal como en Bizancio.

En la práctica germánica el principal aporte económico al matrimonio viene dado por el varón, la *morgengabe* consistía en una donación que hacía el marido a la mañana siguiente a las nupcias, generalmente consistente en bienes muebles para el uso de la mujer. En su origen remoto esa donación simbolizaba un premio a la

³⁰⁴ LEICHT, P. S., *Il diritto privato... op.cit.* pp. 94 ss

virginidad de la mujer. Este es un aporte común a los pueblos germánicos que no tardó, en la mayor parte de la Europa romano germánica, en asimilarse a la *donatio propter nuptias*. A su vez, esta donación, como hemos dicho, fue mutando paulatinamente su naturaleza probablemente debido a la nueva situación económica y social.

Entre los longobardos se observa el mismo proceso de asimilación aunque, tal vez, más tardío. Rotario aún concebía la *morgengabe* como una donación de bienes muebles para el uso personal de la mujer³⁰⁵. Pero por tiempos de Luitprando, ya mucho más sofisticada, dicha donación podía consistir en bienes inmuebles, debía constar por escrito, confirmada testimonialmente y enseñada su substancia a los parientes al día siguiente de la boda. El límite establecido para dicha donación era de la cuarta parte de los bienes del constituyente³⁰⁶. Mas tarde, el propio Liutprando en un edicto establecía que la *morgengabe* o *morgincap* debía entregarse el mismo día de las nupcias³⁰⁷. De esta manera la asimilaba a la *donatio propter nuptias* romana. El límite de una cuarta parte nos recuerda el régimen de la familia matrimonial vulgar de Justiniano. Sin embargo, ese límite entre los longobardos es general, no sólo referido a la familia matrimonial vulgar. Ahora bien, las normas que mandan la exhibición y la entrega de la *morgengabe* además de su escrituración, se refieren, según mi entender, a un matrimonio solemne equiparable al *engrafos gamos* bizantino. De modo que también se puede intuir su presencia en la regulación longobarda: de un lado, un matrimonio que contempla un lucro de viudedad de una cuarta parte del patrimonio del marido (*agrafos gamos* en el marco de una familia matrimonial vulgar) y, de otra, un matrimonio escrito que supone transferencia de bienes (en la forma de *morgengabe*) probablemente reservado a las élites.

Además de la *morgengabe* el marido solía hacer una donación de menor entidad llamada *metphio* o *meta*. No se trataba tanto de un aporte del marido al matrimonio como de una determinada cantidad de bienes cuya entrega se perfeccionaba también el mismo día de las nupcias y, al parecer, en su origen correspondía al precio por la

³⁰⁵ Roth. 182, 199, 200, 216

³⁰⁶ Liut 7 del 717

³⁰⁷ Liut. 103 del 728

adquisición de la mujer, debido por el marido además del precio del *mundio*, es decir de la potestad sobre la mujer³⁰⁸. Dicho carácter se pierde durante el siglo VIII en la medida que ambas instituciones –*morgengabe* y *meta*– devienen propiamente donaciones nupciales y al mismo tiempo se funden en la *morgengabe*, de mayor entidad e importancia que la *meta*³⁰⁹. Dado el límite que podía alcanzar la donación de no más de una cuarta parte de los bienes del marido, vino a denominarse *quarta*. Y significó que la donación del marido fuera regularmente la cuarta parte presente y futura de sus bienes, con el destino de asistir a la viuda y de ser heredada por los hijos.

Entre los francos la donación del marido llamada *dos* o *tertia* también cumplía el papel esencial de distinguir la unión matrimonial del concubinato y ascendía a la tercera parte de los bienes del marido. Esta práctica, con la dominación carolingia, también se introdujo en Italia y se la encuentra mencionada en las fuentes junto a la *quarta*. Pero los francos conocían también la llamada *tertia collaborationis*³¹⁰, que consistía en la atribución a la mujer, en caso de viudedad, de la tercera parte de todos los bienes adquiridos conjuntamente durante la vigencia del matrimonio, en el caso de que el marido no hubiese hecho una asignación por escrito. Como señala Vismara, en el siglo IX en Italia *dos* y *tertia* son sinónimos y terminan por confundirse en la *tertia collaborationis* extendiéndose a los adquiridos de cualquier especie de bienes presentes y futuros, comprendidos incluso aquellos que el marido tenía antes del matrimonio³¹¹. La mujer no recibía pues en este caso una cantidad de bienes determinada, sino que se convertía en una especie de copropietaria de los bienes del marido, con la expectativa de recibir la tercera parte de los mismos a su muerte, lo cual suponía su concurrencia a los actos del marido que pudieran comprometer el patrimonio común. Esta práctica de la *tertia* fue asociada a los romanos mientras la *quarta*, que derivó en el mismo régimen de cuasi copropiedad variando sólo en el porcentaje respecto de la *tertia*, a los longobardos³¹². En la Italia meridional, por regla general, la *quarta* tuvo el valor de

³⁰⁸ CORTESE, E., « Per la storia del *mundio* in Italia»...op. cit.

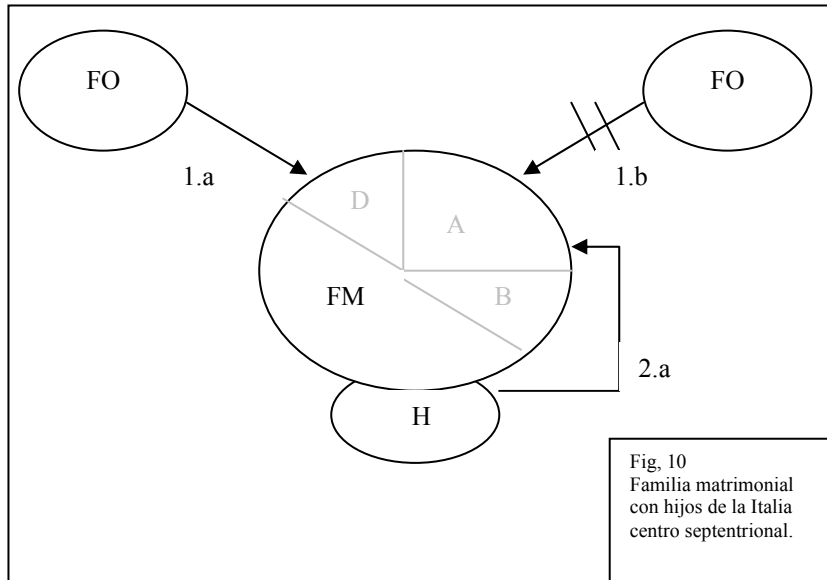
³⁰⁹ VISMARA, G., «I rapporti patrimoniali...»op. cit. p. 164-166, DI RENZO VILLATA, G., «Persone e famiglia...»op. cit. p. 495 desde la introducción de la escrituración de la *morgengabe*, la *meta* a menudo se constituía en el mismo documento, esto, según Vismara, llevó al acercamiento de ambas instituciones.

³¹⁰ *Lex Ribuaria* 41(37), 2

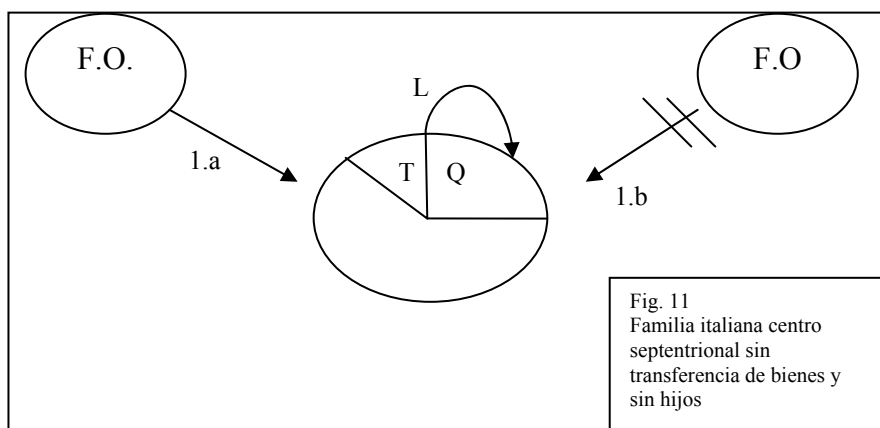
³¹¹ VISMARA, G., «I rapporti patrimoniali...»op. cit., p. 169,

³¹² BESTA, E., *La Famiglia nella storia...»op. cit.* p.159 ss. VISMARA, G., «I rapporti patrimoniali...»op. cit. p. 171

asignación de viudedad y no transmitía la propiedad de los bienes del marido a la mujer constante matrimonio, con importantes excepciones como Puglia y Benevento donde la mujer tenía un derecho real sobre el patrimonio del marido constante matrimonio³¹³.



En el esquema FO representan a las familias de origen, 1.a y 1.b las relaciones hereditarias con dichas familias que, en el caso de la mujer, se rompen a menudo con la dote. A y B representan la *quarta* y la *tertia* propiedad o expectativa de la mujer. Ambas tienen potencialmente la función de lucro de sobrevivencia a favor de la mujer. FM es el patrimonio familiar formado por el patrimonio del marido y los aportes de la mujer, además, por supuesto, de las ganancias que éste experimente. 2.a representa el usufructo de la mujer en caso de premoriencia del marido. D representa el aporte femenino al matrimonio que queda bajo la administración del marido en caso de muerte de la mujer y existencia de hijos menores. Las líneas que delimitan A y B del resto del patrimonio son de color más tenue para representar la probable confusión de los bienes en una comunidad entre los cónyuges. La D, también en gris por la misma razón, además de la incertidumbre sobre su importe e incluso sobre su efectiva constitución.



En el gráfico: FO, representa las familias de origen, 1.a y 1.b la expectativa hereditaria normalmente rota en el caso de la mujer. T y Q representan la *tertia* y la *quarta* respectivamente. L

³¹³ MARONGIU, A., *Matrimonio e famiglia ...op. cit.* p. 194

representa la función de lucro de viudedad de T y Q en favor de la mujer. La similitud con el caso correspondiente de la *Ecloge* es muy alta.

Por último, cabe hacer mención, entre los aportes del marido, al *antifactum* (*refactum, contrafactum, incontrum dotis, contrapacta, contradote*). Se trata de una modalidad del aporte nupcial del marido en favor de la viuda, constituida por medio de pactos, para el caso de que éste se disuelva sin que haya hijos del matrimonio. Consistía en un lucro igual a la mitad del aporte de la mujer, asegurado por parte del marido para la eventualidad de que quedase viuda y sin hijos. Dicha cuantía es simétrica a un lucro idéntico sobre el aporte de la mujer (dote) consentido por ella al marido si se verificase la hipótesis contraria³¹⁴. Su origen se remontaría a la donación nupcial pre-justiniana modelada a través de los pactos de *lucranda donatione* en relación a los pactos de *lucranda dote* que cedían un lucro correlativo a ambos cónyuges sobre ambas aportaciones³¹⁵. No obstante, sorprende muchísimo su similitud estructural con el *ypobolon* bizantino, además de su afinidad semántica³¹⁶. No sería extraño que ambas compartan el mismo origen o que la tradición bizantina influyera en la configuración de esta donación. En cualquier caso esa similitud nos muestra una familia matrimonial con transferencia de bienes en contraposición a la familia sin transferencia de bienes caracterizada por la *quarta* (entendida como lucro de viudedad). Es muy interesante, además, porque rompe las reglas del derecho de troncalidad en virtud del cual los bienes constituidos como aportaciones al matrimonios debían retornar a las familias de origen. El *antifactum* habría sobrevivido en la costumbre de la población romana y se habría extendido a la población que profesaba la ley longobarda o franca en el siglo X³¹⁷. Esta versión del aporte del marido con toda la expresividad de su nombre, constituido como una contradote, unificará las distintas formas medievales de donaciones nupciales viriles. De esta manera, podemos

³¹⁴ DI RENZO VILLATA, G., «Persone e famiglia...op. cit. p. 495, la traducción es nuestra

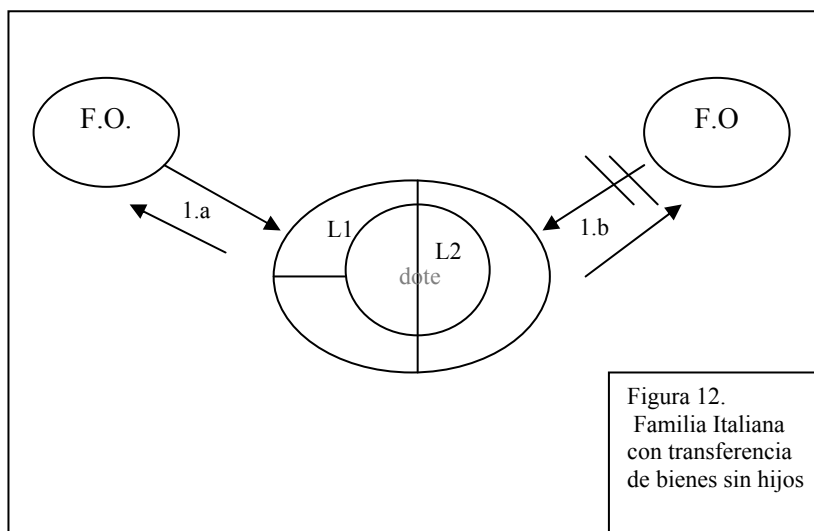
³¹⁵ BRANDILEONE, F., «Studi preliminari sullo svolgimento storico dei rapporti patrimoniali ...op. cit. p. 283

³¹⁶ Tanto *ypobolon* como *antifactum* designan una donación accesoria a una principal, la dote. En su estructura semántica queda en evidencia que son una contraprestación a la donación principal de la mujer. El régimen de ambas es también el mismo, pues ambas donaciones acceden a la dote y generan un sistema de lucro de sobrevivencia para el cónyuge viudo sin hijos.

³¹⁷ BRANDILEONE, F., «Studi preliminari sullo svolgimento storico dei rapporti patrimoniali ...op. cit. pp. 231ss. véase también ERCOLE, F., *Vicende storiche della dote... op. cit. p. 91*

concluir, los modelos bizantino e italiano de familia matrimonial con transferencia de bienes y sin transferencia de bienes son muy similares.

No nos interesa mucho ahondar aquí en las relaciones entre los cónyuges constante matrimonio: si la donación del marido constituía un derecho real de la mujer sobre el patrimonio de su cónyuge, o simplemente se trataba de un lucro de viudedad que se materializara, cosa bastante frecuente, sólo cuando el marido falleciera antes que la mujer. En ambos casos el objeto del sistema de distribución de bienes cumple el mismo objetivo, esto es, estar destinado en beneficio de la descendencia y del cónyuge viudo. En caso de la dote (aquí me permito generalizar costumbres tardías ya asentadas y prescindir de la pluralidad más antigua), a la muerte del marido, ésta volvía a la mujer que le sobreviviera, si en cambio era el marido quien sobrevivía a la mujer, éste se constituía como administrador de los bienes muebles que la componían y los inmuebles retornaban a su donatario en espera de la mayor edad de los hijos.



En el gráfico: FO representan a las familias de origen de los cónyuges. 1.a y 1.b el curso de la herencia a favor de los cónyuges y las devoluciones hereditarias a favor de las familias de origen cuando fallece uno de los cónyuges. L1 es el lucro prometido a la viuda sin hijos por parte del marido y L2 el lucro equivalente prometido al marido en los bienes de la dote (*antifactum*). L1 y L2 son equivalentes.

III.4.3. La familia matrimonial siciliana, el modelo de familia matrimonial.

Ya hemos señalado que el caso siciliano, es sin duda el ejemplo más claro para ilustrar la idea de familia matrimonial. En época bajomedieval encontramos en Sicilia

dos regimenes matrimoniales bien definidos: el matrimonio «*alla latina*» y el matrimonio «*alla greca*» (también «*alla grechisca*» o «*alla greca grecaria*»). El primero corresponde al modelo de familia matrimonial sin transferencia de bienes. El segundo, a un modelo con transferencia de bienes.

La familia matrimonial que se constituía con el matrimonio *alla greca*, seguía los principios que ya vimos para la familia bizantina con transferencia de bienes y también para la península Itálica. Este tipo de familia que se desarrolló bajo el signo del derecho común, suponía que la mujer entregara una dote y el marido un dotario que aumentaba esa dote. En el caso de muerte del marido la mujer viuda sin hijos recibe la dote y su aumento³¹⁸. Su configuración es tan similar a la de la *Ecloga* isáurica que bien puede pensarse que la designación del matrimonio como *more graecorum* provenga de su influencia. Igual que en esa regulación, la costumbre siciliana cuando hay transferencia de bienes, impide la comunidad entre los cónyuges.

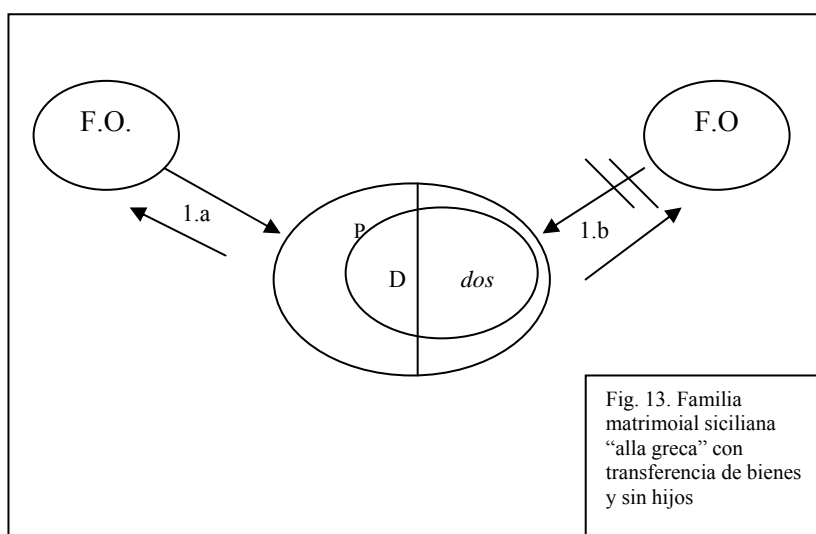


Fig. 13. Familia matrimonial siciliana «*alla greca*» con transferencia de bienes y sin hijos

En el gráfico: FO representan a las familias de origen de los cónyuges. 1.a y 1.b el curso de la herencia a favor de los cónyuges y las devoluciones hereditarias a favor de las familias de origen cuando fallece uno de los cónyuges. D es el dotario entregado o prometido por el marido a la mujer, *dos* es la dote femenina que constituye la mayoría de su patrimonio.

El matrimonio *alla latina* se presenta como una evolución modélica de la familia sin transferencia de bienes. Es quizás su expresión más lograda. Al momento de celebrarse el matrimonio, los patrimonios de ambos cónyuges quedaban estrechamente

³¹⁸ Véase por ejemplo la *Cons.* 47 de Palermo, en LA MANTIA, V, *Consuetudini delle città di Sicilia, Palermo*, 1862 p. 23-24

ligados, no obstante, mantenían una clara división entre uno y otro. Este es el primer momento de la constitución de la familia matrimonial que describíamos arriba. Así pues, al momento del nacimiento del primer hijo del matrimonio, los patrimonios de los cónyuges se confundían en una comunidad de la cual eran propietarios en partes iguales el marido, la mujer y los hijos³¹⁹. De manera que la familia matrimonial quedaba perfectamente dividida en tercios iguales, uno para cada cónyuge y uno para los hijos. Este uso que al igual que el matrimonio *alla greca* pudo haber tenido un origen y una aplicación en función de la pertenencia a una determinada comunidad, pierden su atribución étnica para convertirse en regímenes alternativos. El matrimonio *alla greca* era normalmente una elección de las familias ricas, mientras que el matrimonio *alla latina* era la más propia entre el resto de la población.

Ya veíamos que entre las prácticas de romanos y longobardos en el continente era común la *tertia* que tocaba a la mujer, especialmente cuando esta comprendía todos los bienes presentes y futuros del marido, la solución es bien similar a la siciliana, sin embargo, la definición de esta última es modélica.

La discusión sobre el origen y la formación de de esta práctica en Sicilia, y también de otras similares en Cerdeña e Istria es de larga data³²⁰. En el caso de la siciliana se ha argumentado en diversas líneas, desde su origen germánico hasta su origen bizantino. Lo cierto es que, como señala Andrea Romano, conocemos esta práctica documentalmente desde el inicio del siglo XIII. Dicho autor cree ver su origen

³¹⁹ Esta costumbre ha sido estudiada a fondo por ROMANO, A., *Famiglia, successioni e patrimonio...op.cit*; también ROMANO, A., «Successioni mortis causa e patrimonio familiari nel Regno di Sicilia (Secoli XIII-XVI)» en BEAUCAMP, J., y DAGRON, D., *La transmission du patrimoine : Byzance et l'aire méditerranéenne*, Paris 1998, pp. 211-245

³²⁰ LA MANTIA, V., *Storia della legislazione civile e criminale di Sicilia comparata con le leggi italiane e straniere*, vol 1, Palermo 1866, p.156-167; BRANDILEONE, F., «Studi preliminari...op.cit. pp. 18-22; FINOCCHIARO-SARTORIO, A., *La comunione dei beni fra coniugi nella storia del Diritto italiano*, Milán, 1902; BRANDILEONE, F., «Contributo alla storia della comunione dei beni matrimoniali in Sicilia», en *Rivista italiana di sociologia*, 10, 1905, p. 162-177, ahora en *Scritti di storia del diritto privato italiano I*, Bologna, 1931, pp. 323-342 ; CICCAGLIONE, F., «Origine e sviluppo della comunione dei beni fra coniugi in Sicilia», in *Archivio storico per la Sicilia orientale*, 3, 1906, p. 6-25; ID., «Ancora della origine della comunione dei beni fra coniugi in Sicilia ed in altri paesi bizantini-italiani», in *Archivio storico per la Sicilia orientale*, 9, 1912, p. 303-323; NOVARESE, D., «Un consilium maltese di Giovanni Nicoletti da Imola e la disciplina della comunione dei beni fra coniugi in Sicilia», en *Rivista di storia del diritto italiano*, 60, 1987, pp. 205-254; esceptico sobre el origen bizantino de la comunidad de bienes se muestra SCHUPFER, F., «La comunione dei beni tra coniugi e l'Ecloga isaurica», en *Rivista italiana di scienze giuridiche*, 36, 1903, p. 319-335 y también en SCHUPFER, F., «La comunione de beni fra coniugi. A Proposito di studi recenti», en *Rivista italiana per le scienze giuridiche* 48, 1910, pp. 57-72 y 241-263 quien ve su origen en las costumbres francas y normandas

en una introducción Normanda, pueblo que, recordemos, conquistó la isla desde el siglo XI. Sin embargo, y como ya advierte Romano, una introducción de esta naturaleza no pudo haber tenido el éxito ni consolidarse de la manera que lo hizo sin que hubieran habido precedentes en los usos de la población local³²¹. No sería extraño pensarlo así, tanto más cuanto los normandos operaron una unificación política que no fue acompañada de la imposición de un único régimen normativo, sino que respetaron la diversidad jurídica de los habitantes del territorio. En otras palabras, podríamos entender que los normandos llevaron a cabo una especial tipificación de una costumbre que podría retrotraerse hasta los usos originales de la población romano-bizantina.

Como venimos señalando, la consolidación de la familia matrimonial en forma de comunidad de bienes se producía normalmente con el nacimiento de la prole. Ocurrido esto, la dote y el dotario o donación del marido, desaparecían fundidos en un solo patrimonio tripartito en cuotas iguales entre marido, mujer e hijos. El momento de la fusión admitía variables. La del nacimiento de los hijos era normal en Mesina, Trapani, Patti, Lipari, Catania y Malta. Otra modalidad era que la comunidad se formase pasado un plazo determinado de un año, un mes, una semana y un día contados desde la celebración del matrimonio, sin importar que hubieran nacido hijos o no³²². Por último, existía también la modalidad restringida a los bienes adquiridos después del matrimonio, propia de Siracusa, Palazzolo y otras comunidades vecinas³²³.

La administración de la familia quedaba a cargo del marido, bajo la vigilancia de la mujer, y en ocasiones también los hijos³²⁴, que serían requeridos para autorizar sus actos de enajenación. Si bien en principio la comunidad estaba formada por los aportes de los cónyuges, podían igualmente ser incorporados otros bienes. Los hijos, generalmente al contraer matrimonio, eran emancipados y provistos de su asignación matrimonial o un peculio, que en principio no les excluía de la herencia siempre y cuando lo colacionasen al as hereditario. Tampoco las adquisiciones de los hijos

³²¹ ROMANO, A., *Famiglia, successioni e patrimonio...op.cit.* p. 102-4 para la polémica sobre el origen véase los títulos de la nota anterior

³²² Común en Caltagirone, Corleone, Piazza Armerina, Enna y Palermo, donde se contaba desde la consumación del matrimonio, ROMANO, A., *Famiglia, successioni e patrimonio...op.cit.* p. 105

³²³ ROMANO, A., *Famiglia, successioni e patrimonio...op.cit.* p. 105-6

³²⁴ Es el caso de Palermo ROMANO, A., *Famiglia, successioni e patrimonio...op.cit.* p. 108

pasaban a formar parte de la comunidad. Como se ve, los momentos de constitución y consolidación de la familia matrimonial se corresponden perfectamente a los modelos que vengo proponiendo, lo que es posible en especial gracias a la independencia que adquieren los hijos a la hora del matrimonio.

A la muerte de alguno de los cónyuges los hijos heredaban el tercio correspondiente al causante por lo que se hacían dueños de dos terceras partes del conjunto formado por la familia matrimonial (un tercio *iure naturae* y el otro *iure successionis*). El patrimonio familiar sigue así, como vengo insistiendo para todos los territorios analizados, el régimen esbozado en el tardo imperio para los *bona materna*. En el caso de existir un testamento del cónyuge premuerto, podía disponer en él libremente de su tercio considerando a los hijos, si era el padre y sólo de los bienes muebles que le pertenecieran, si era la madre. De esa forma los bienes inmuebles no podían ser objeto de disposición testamentaria de la mujer³²⁵. De modo que los hijos eran dueños de un tercio de los bienes de la familia, no por herencia, sino desde el momento mismo de la consolidación de la familia matrimonial, es decir desde su nacimiento; y, por derecho hereditario, eran dueños de una cuota de al menos la mitad del tercio materno y las asignaciones que hiciera el padre respecto de la suya (otra vez nos encontramos con las huellas de la disposición de Valentiniano III³²⁶).

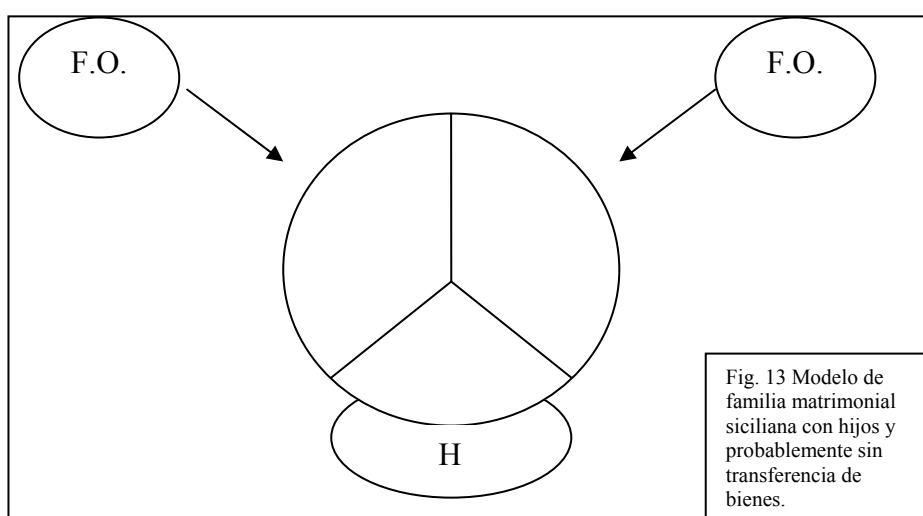
El primer momento de partición de los bienes es el matrimonio. Entonces esa cuota de los bienes perteneciente a los hijos será probablemente distribuida entre los que contraigan matrimonio. El segundo es el momento de la muerte, cuando se realiza la distribución de los bienes del padre fallecido. De la totalidad o de una parte si es que hay un testamento que desvíe esos bienes de su curso natural. Es importante observar la figura del tercio que corresponde a los hijos que es, seguramente, una evolución del derecho justiniano que ya preveía una legítima de la tercera parte de los bienes que hubieran correspondido al hijo en una sucesión *ab intestato* y cuya evolución es también visible en la legislación bizantina posterior que también adjudica al hijo dicho tercio, y que, por la extensa presencia bizantina en Sicilia, tuvo que haber contribuido a dar

³²⁵ Al menos esta era la norma en Messina y la tendencia general en la isla, aunque hay excepciones como en Palermo ROMANO, A., «Successioni mortis causa e patrimonio...*op.cit.* p. 239

³²⁶ Véase arriba I.2.2

forma a esta costumbre. El tercio paterno, igual que en Bizancio y en la Península Ibérica, lo encontraremos muchas veces dedicado al alma.³²⁷

La familia matrimonial siciliana regida por el modelo *alla latina*, manifiesta todos los principios que son comunes a todo el Mediterráneo cristiano, pero que no se encuentran tan claramente dibujados como en la isla italiana. El tercio que corresponde a los hijos es expresión de la legítima y de la comunidad entre padres e hijos que su evolución trajo consigo; el tercio de la madre mantiene el régimen de los *bona materna* y el tercio del padre constituye el espacio para la libre disposición.



A primera vista pareciera que, puesto que se trata de una comunidad familiar y no sólo entre los cónyuges, se aleja del modelo hispánico. Ahora bien, si se analiza la cuestión con un criterio más laxo y no tanto desde un punto de vista estrictamente positivo, sino tomando en cuenta la concepción de la propiedad y el contenido económico de las comunidades familiares medievales, la apreciación cambia. Como hemos visto, la familia matrimonial de la época ejerce una atracción sobre los hijos, de tal forma que éstos, al menos hasta su separación del núcleo familiar, también forman una comunidad con sus padres, incluso en pueblos de los que tradicionalmente

³²⁷ Es el caso de Gilberto, que dona a un convento donde buscaba el retiro la tercera parte que le corresponde en el patrimonio familiar. Battaglia, A., «I diplomi inediti relativi all'ordinamento Della proprietà fondaria in Sicilia sotto i Normanni e gli Svevi» en *Documenti per servire alla Storia di Sicilia*, I, 16, Palermo, 1896, doc. 2 p. 9 ss

decimos que constituyeron una comunidad exclusivamente entre cónyuges, como en los países ibéricos.

En Cerdeña la antigua comunidad de bienes entre cónyuges ha sido objeto de cuantiosos estudios. En el debate científico entre estudiosos que defendían el origen germánico de la comunión de bienes entre cónyuges y aquellos que afirmaban de origen romano-cristiano, la comunidad sarda fue ofrecida como prueba de que la continuidad de las costumbres romanas aisladas de las costumbres bárbaras conducían a una comunidad de bienes entre cónyuges. No nos interesa ahora ese debate que hemos ilustrado someramente ya en varias ocasiones. En Cerdeña, igual que en Sicilia, la comunidad de bienes no sólo se formó respondiendo a los principios que venimos señalando, sino que, en el siglo XII, sobrevivió a la corriente general en Italia favorable al régimen con transferencia de bienes. En vez de extinguirse, la comunidad encontró reconocimiento legal en cuanto uso sardo, en contraposición al pisano, nombre con el cual se identificaba el régimen con transferencia de bienes. Otro tanto sucede en Istria donde los usos locales determinaron la formación de una comunidad universal entre los cónyuges, aunque también allí fueron introducidas las nuevas costumbres bajomedievales que fueron asociadas a los usos de la ciudad de Venecia³²⁸.

II.5. La familia matrimonial en la Península Ibérica

II.5.1 Matrimonio e intercambios

Tal como ha venido sosteniendo la doctrina, sobre todo en el último tiempo, el patrón visigodo de intercambio de bienes con ocasión del matrimonio, parece ser el

³²⁸Para la comunidad de bienes entre cónyuges en el derecho sardo véase. MURA, E., «Sulla natura giuridica e sulle origini della comunione dei beni tra i coniugi nella Sardegna medioevale» en *Archivio storico sardo di Sassari*, 2, 1976, pp. 143-149; MURA, E., «Ancora sulla comunione dei beni nel matrimonio assa sardisca», en *Archivio storico sardo di Sassari*, 5, 1979, pp. 125-138; ERCOLE, F., «Sulla forma originaria della comunione dei beni fra coniugi nel diritto medioevale sardo», en *Studi economico-giuridici della R. Università di Cagliari*, 13, 1921-22, pp. 3-105; ROBERTI, M., «Le origini della comunione dei beni fra coniugi in Sardegna», en *Rivista di diritto civile*, 7, 1915; ROBERTI, M., «Per la storia dei rapporti patrimoniali fra coniugi in Sardegna. Capitoli matrimoniali sardi del sec. XVI», en *Archivio storico sardo*, 4, 1908, pp. 274-292; BRANDILEONE, F., «Note sull'origine di alcune istituzioni giuridiche in Sardegna durante il Medio Evo», en *Archivio Storico italiano*, 30, 1902, pp. 275-325, para Istria: LEICHT, P.S., «Note a documenti istriani di diritto privato» in *Miscellanea di studi in onore di Attilio Hortis*, Trieste, 1910 pp. 198 ss

desarrollo de tendencias tardorromanas. La discusión tiene ya larga data y en ella se han presentado posturas que asumen que el sistema visigodo es de origen primordialmente germánico hasta otras que apuestan por la más ceñida continuidad de la tradición tardoimperial³²⁹. El sistema de intercambios visigodo es, a mi entender, la particular adaptación de esa tendencia que venimos observando en todo el Mediterráneo cristiano, como señala García Garrido, las costumbres germánicas son sólo coadyuvantes a un proceso ya en marcha desde la época imperial³³⁰. Este patrón de intercambios, igual que la tradición romana y en general la de todo el Mediterráneo cristiano, tiene el propósito de crear una esfera patrimonial que permita la subsistencia de la familia, de la familia matrimonial.

El aporte femenino, como es la tónica general en Occidente y Oriente, decae en importancia. Pero la decadencia de la dote no está tanto en la cuantía ni en la disminución de su uso (que lo está), sino más bien en la inversión conceptual al convertirse en este periodo el aporte femenino en donación y el masculino en dote³³¹. Incluso en Bizancio donde la dote permanece conocida y ampliamente practicada, es admitido, como hemos visto, el matrimonio sin transferencia de bienes. Lo que significa que puede existir un matrimonio sin dote femenina, pero no sin aportación masculina, aunque dicha aportación no suponga una transferencia efectiva de bienes.

³²⁹ A favor de un origen germánico se manifestaron HINOJOSA, E., «Sobre la condición de la mujer casada en la esfera del Derecho civil» (Discurso leído en su recepción en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, el 26 de mayo de 1907), en *Obras*, II, Madrid, 1955, pp. 343-385 y CÁRDENAS, F., «Ensayo histórico sobre la dote, arras y donaciones esponsalicias desde los orígenes de la legislación española hasta nuestros días» y «Ensayo histórico sobre las leyes y doctrinas que tratan de los bienes gananciales en el matrimonio», ambos en *Estudios Jurídicos*, II, Madrid 1884 pp. 5-62 y 63-116; Propuso la convergencia de instituciones germánicas y la *donatio propter nuptias* romana MERÉA, P., *Dois estudos sobre la dote no direito medieval*, Coimbra, 1943, MERÉA, P., *Evolução dos regimes matrimoniais*, Coimbra, 1943; ÉL MISMO «o dote visigótico» en *Estudios de direito hispânico medieval*, Coimbra 1948, pp. 23-48, y otros estudios. En contra, pues liga su origen con la tradición justiniana OTERO, A., «Liber Iudiciorum, 3, 1,5 (en tema de dote y donatio propter nuptias)» en *AHDE*, 29, 1959, pp. 545-555. Para todos véase LÓPEZ NEVOT, J., *La aportación marital en la historia del derecho castellano*, Almería, 1998, pp.25 ss. y BERMEJO CASTRILLO, M., «Transferencias patrimoniales entre los cónyuges por razón del matrimonio en el derecho medieval castellano» en DE LA IGLESIA DUARTE, J. (coord.), *La familia en la Edad Media : XI Semana de Estudios Medievales, Nájera, del 31 de julio al 4 de agosto de 2000*, Logroño, 2001, pp. 93-150

³³⁰ GARCÍA GARRIDO, M., *El patrimonio...op. cit.* p. 173, antes en GARCÍA GARRIDO, M., «El régimen jurídico del patrimonio uxorio en el derecho romano-visigótico», *AHDE* 29, 1959, pp. 420 ss.

³³¹ En especial en LV. 3.1.5; véase GARCÍA GARRIDO, M., *El patrimonio...op. cit.* p.175, véase también otros estudios sobre la dote: MARTÍNEZ GIJÓN, J., «El régimen económico del matrimonio y el proceso de redacción de los textos de la familia en el Fuero de Cuenca» en *AHDE* 29, 1959, pp. 45-152; GARCÍA ULECIA, A., «El régimen del matrimonio en los derecho locales leoneses», en *Historia, instituciones, documentos* 9, 1982, pp. 165-198

En realidad no se trata tanto de una decadencia de la institución de la dote en sí, como de un cambio de paradigma en las relaciones patrimoniales entre cónyuges y familias, un cambio que es común a toda la cristiandad, incluso la oriental. Esta nueva forma permite las uniones sin transferencia de bienes pues, a la larga, muchas veces la aportación del marido no lo es.

De todas formas, a medida que nos acercamos al final del primer milenio, como en Italia, serán más visibles las prácticas de entrega de dote femenina. Es el caso del *exovare* o *exovale* en Cataluña, *axovar* o *aixovar* en Aragón, Valencia o Mallorca, que pronto se convertirán en un adelanto de la herencia³³². Probablemente la dote femenina nunca cayó en desuso, pero durante todo el periodo altomedieval será una donación accesoria a la dote del marido³³³, que, a su vez, pierde su naturaleza de donación nupcial propiamente dicha.

La aportación del marido es entregada por regla general en el acto de los esponsales y se denomina, como hemos señalado, con el nombre de *dos*; también es designada, en textos menos antiguos, como dote, arras³³⁴, décimo —como herencia de las normas visigodas— y esponsalicio³³⁵. Sin embargo, entre los visigodos pronto se autorizó también la promesa de dote con la garantía del anillo nupcial³³⁶. De modo que podríamos entender que la dote masculina podía presentarse como una efectiva transferencia de bienes o como una promesa, es decir un crédito. De ser así, el legislador se adecuaría a la misma tendencia que se observa en Italia y Bizancio. El problema estriba en que la constitución o promesa de la dote en el acto de los

³³² BONNASSIE, P., *Catalunya mil anys enrere...op. cit.* p. 282

³³³ BERMEJO CASTRILLO, M., «Transferencias patrimoniales...op. cit. pp. 95 ss. Entre los visigodos, si bien decae en importancia, seguirá presente como donativo en las bodas de los nobles MARTÍNEZ DIEZ, G., «Las instituciones de reino astur a través de los diplomas (718-910)» en *AHDE* 35, 1965, p. 104; LÓPEZ NEVOT, J., *La aportación marital...op.cit.* pp. 25 ss. en el *Liber Iudiciorum* sólo hay dos normas que se refieren a la dote femenina LV. 3.1.5 y 5.2.3

³³⁴ Algunos autores habían planteado la tesis de que la palabra arras era usada para designar la dote del marido en los textos romances mientras que la palabra dos en los latinos véase MERÊA, P. «Sobre a palavra *arras*» op. cit. también MARTÍNEZ GIJÓN, J., «El régimen económico del matrimonio...op. cit. pp. 52. Sin embargo, BERMEJO CASTRILLO, M., *Parentesco, matrimonio...op. cit.* pp 183 ss. a quién sigo, sostiene que se trataría de términos usados como sinónimos. En Cataluña la calificación de la donación marital como arras existe, aunque de manera ocasional, como ha señalado FONT RIUS, J., «La ordenación paccionada...op. cit. nota 83, aunque se trata de una denominación excepcional causada por la proximidad de las localidades donde se utiliza a zonas de influencia del derecho aragonés, véase, LALINDE ABADÍA, J., «Los pactos matrimoniales catalanes» en *AHDE* 33, 1963, p.157

³³⁵ LALINDE ABADÍA, J., «Los pactos matrimoniales... op. cit. pp. 150 ss

³³⁶ LV. 3.1.3 Chindasvinto véase también LV. 3.1.4 Chindasvinto y LV. 3.6.3 Recesvinto

esponsales actúa como garantía de la celebración del matrimonio. Una vez que éste se celebre ¿se llevan a cabo las transferencias patrimoniales necesariamente? ¿es posible que la promesa se transforme en definitiva en un lucro de viudedad como la *quarta longobarda* o el *kasos* bizantino? En otras palabras ¿podemos hablar de una familia constituida con una efectiva transferencia de bienes y otra constituida sin ella? Intentaremos aventurar algunas respuestas a estos interrogantes.

Por lo pronto sí podemos hablar de un matrimonio escrito y otro no escrito, tal como en Bizancio, pues el acto de constitución de la dote podía perfeccionarse en un documento o bien ante testigos³³⁷, aunque se aconsejaba su constitución por escrito³³⁸. Varios autores han considerado que la constitución de dote no era un requisito necesario para la constitución del matrimonio, aunque sí servía, como ya en la antigua Roma, para distinguir la unión matrimonial de otras como el concubinato³³⁹. Ervigio, por su parte, reprobó la omisión de la constitución de la dote en las bodas nobles. Tradicionalmente, desde que E. de Hinojosa lo planteara así³⁴⁰, se considera que esas bodas nobles son las bendecidas por la Iglesia. La cuestión ya había sido planteada por Cárdenas que creía o bien que se trataba de dichas bodas o bien, de las bodas de personas nobles³⁴¹.

Se trate de unas u otras, creo que puede intuirse que hay dos tipos de matrimonio, o al menos dos modos de constitución, uno para los nobles y otro para el resto de la población o bien uno bendecido por la Iglesia y otro que no (que bien podría coincidir o no con la clasificación anterior), según cual interpretación se adopte. Si creemos que las bodas nobles son aquellas celebradas dentro del círculo de las altas dignidades, es lógico pensar que aquellas bodas no sólo se celebrarán por escrito, sino también que se perfeccionara una efectiva transferencia de bienes en forma de dote masculina o bien de donaciones recíprocas. De modo que, aunque de forma aventurada, bien puede reconstruirse el patrón de intercambio visigodo en paralelo al

³³⁷ BERMEJO CASTRILLO, M., «Transferencias patrimoniales...*op. cit.* p. 102

³³⁸ LV. 3.1.9 Recesvinto

³³⁹ Véase LV 3.1.9. véase, BERMEJO CASTRILLO, M., «Transferencias patrimoniales...*op. cit.* p. 105; LÓPEZ NEVOT, J., *La aportación marital...op. cit.* p. 29 véase también la bibliografía allí citada, en especial GARCÍA GARRIDO, M., «El régimen jurídico ...*op. cit.* p. 422

³⁴⁰ HINOJOSA, E., «Sobre la condición de la mujer...*op. cit.* p. 356

³⁴¹ CÁRDENAS, F., «Ensayo histórico sobre la dote, arras y donaciones...*op. cit.* p. 15 ss.

bizantino: matrimonio escrito (*engrafos gamos*), normalmente con transferencia de bienes y asociado a los sectores más ricos de la sociedad y matrimonio no escrito (*agrafos gamos*) con o sin transferencia de bienes. Revisemos pues las disposiciones sobre las aportaciones nupciales.

En lo que respecta a su cuantía, en la primera legislación visigótica no parece existir limitaciones. Una de las fuentes más importantes al respecto es la fórmula visigoda XX. De tiempos de Sisebuto, la fórmula presenta la donación de la mitad de los bienes del marido³⁴². Sin embargo, en tiempos de Chindasvinto su cuantía fue limitada y, al mismo tiempo, regulado un régimen que constituirá la base del patrón de intercambios matrimoniales en buena parte de Península Ibérica durante el alto medioevo.

En efecto, la ley *Cum de dotibus* establece un régimen más definido y, más importante aún, parece regular una familia con transferencia de bienes y una sin transferencia de bienes. Respecto de la familia con transferencia de bienes fija, como límite a la donación del marido, un máximo de mil sueldos que podían ser complementados por diez siervos, diez siervas y veinte caballos. Ello no significa que Chindasvinto no recoja en absoluto la idea de equivalencia de las aportaciones, si bien dicha equivalencia ya se encuentra mermada desde que la aportación femenina no tiene un carácter necesario. Al contrario, el Rey continúa en la línea de la tradición romana al respecto y autoriza al marido a superar ese límite siempre que la mujer realice una donación equivalente al monto total³⁴³. En otras palabras, cuando hay un matrimonio con transferencia de bienes, desde cierta cuantía en más, la norma de la equivalencia sobrevive. Otro elemento interesante es que la disposición prescribe esta aportación expresamente para *primates palatii* y los *seniores gentis gotorum* y, cuando se

³⁴² FV. XX, en *Formulae formulae merovingici et karolini aevi*, ed. De Zeumer, K., M.G.H, *Legum sectio V. Formulae*, Hanover, 1886, pp. 583-585

³⁴³ Véase BERMEJO CASTRILLO, M., «Transferencias patrimoniales...*op. cit.* p. 106. OTERO, A., «La Mejora» en *AHDE* 31, 1963, pp. 26 y GARCÍA GARRIDO, M., «El régimen jurídico...*op. cit.* p. 425, han afirmado la continuidad de la tendencia a la equivalencia entre las donaciones de los contrayentes. En efecto, la norma de Chindasvinto recuerda la norma de Justino en el mismo sentido, véase CI 5.3.1. No obstante, KING, P.D., *Derecho y sociedad...op.cit.*, p253 nota 15, en vista de la dinámica del occidente cristiano, rechaza esta opinión. A mi juicio, si se hace la distinción entre matrimonio con y sin transferencia de bienes, se verá que en el segundo sí que es posible hablar de tendencia a la equivalencia de las aportaciones, sobre todo cuando la propia norma del *Liber Iudiciorum* relaciona la donación femenina a la ley romana.

refiere a la equivalencia de las aportaciones, hace expresa referencia al derecho romano³⁴⁴.

Para el resto de la población, la misma disposición consagra un límite de una décima parte de los bienes del marido. De esta manera, se consagra la familia sin transferencia de bienes que se constituye entre los visigodos con la participación de la mujer en un diez por cien del matrimonio del marido. Si bien en el derecho visigodo este décimo parece haber sido efectivamente transferido a la mujer, me parece dudoso que así fuera en todos los casos, sobre todo si se habla de un porcentaje indefinido de bienes presentes y futuros y si, además, la dote puede constituirse mediante promesa. Por otra parte, como veremos, aunque ese diez por cien hubiese sido efectivamente transferido a la mujer, en la práctica operó tal como el *kasos* bizantino o la *quarta* longobarda.

Ervigio modificó el régimen descrito haciendo que el límite del diez por cien fuera de aplicación general, incluso a la nobleza aunque manteniendo su privilegio de efectuar la donación adicional. En su reforma se aprecia cómo el patrimonio familiar de la familia matrimonial está en relación con la herencia del hijo y cómo la distribución igualitaria de la herencia entre los descendientes (aunque flexibilizada por la mejora) es un valor fundamental en la legislación visigoda. En efecto, cuando el décimo es constituido por el padre, éste se cuenta sobre la cuota hereditaria que le corresponde al hijo³⁴⁵. En definitiva, todo el sistema descansa sobre presupuestos propios del derecho romano y por lo tanto me veo persuadido por la idea de un matrimonio para el común de la población, en muchas ocasiones sin transferencia de bienes (aunque en efecto el décimo podía ser transferido en muchas otras), y otro para los más pudientes, normalmente con transferencia de bienes.

¿Qué ocurre cuando se ha constituido un matrimonio y no consta la constitución de una dote? Está claro que si muere el marido y la mujer ha recibido

³⁴⁴ LV. 3.1.5., Para el examen de esta norma promulgada por Chindasvinto véase OTERO, A., «Liber Iudiciorum, 3, 1,5... *op. cit.* y sobre todo LÓPEZ NEVOT, J., *La aportación marital...op. cit.* p. 31 ss.

³⁴⁵ LV. 3.1.5, redacción de Ervigio, sobre las razones del límite del diez por cien, véase LÓPEZ NEVOT, J., *La aportación marital...op. cit.* p. 33 y 34 y la bibliografía allí citada.

arras, ésta las tiene en plena propiedad³⁴⁶. Si en cambio no se han constituido, es posible pensar que en ese caso no se trataría de un matrimonio sino de un concubinato. No obstante, se ha dicho que la falta de dote no parece afectar a la validez del matrimonio, igual que en Bizancio. Por ende, es lógico pensar que, tal como allí, en el caso de no haber donación alguna por escrito, sobre todo en el caso de la viuda sin hijos, se presumiera que a ésta le correspondía la décima parte del patrimonio del marido; es decir que el décimo actuara como límite máximo de valor de la dote y, al mismo tiempo, también como estimación legal de la misma en el caso de incerteza³⁴⁷. Admito que entro aquí en el puro terreno de la especulación, pero ¿es posible pensar que un matrimonio sin dote sea reconocido como válido y que, muerto el marido, la viuda sin hijos no tenga asignada cuota alguna del patrimonio del marido? Toda la tradición romana, en la que, como hemos visto, se funda el patrón de intercambios matrimoniales visigodo, tiende precisamente a lo contrario. Tanto en Italia como en Bizancio, toda la estructura de la familia matrimonial se dispone en función de proteger, primero, a la viuda sin hijos y, después, a la viuda y sus hijos. Si el derecho visigodo no contempla una norma para proteger a la viuda sin hijos sería una gran excepción en el Mediterráneo cristiano, sobre todo considerando que la solución para el caso de la viuda con hijos es idéntica a la bizantina y a la italiana.

A mi juicio, por tanto, en el caso visigodo la donación del diez por cien de los bienes del marido corresponde a la modalidad vulgar de la familia matrimonial, es decir, sin transferencias de bienes. En esta clase de familia matrimonial la mujer adquiere una garantía para el caso de enviudar sin hijos. En el caso de haber transferencias de bienes, ese patrimonio formado por las aportaciones, cumple la misma función.

Además de las donaciones nupciales es interesante apreciar qué sucede con las donaciones posteriores, es decir, vigente el matrimonio. El propio Chindasvinto, se encarga de regularlas manteniendo la prohibición romana de donaciones entre los

³⁴⁶ Esto vale también para el periodo posterior. Véase BERMEJO CASTRILLO, M., «Transferencias patrimoniales...*op. cit.* pp 128.

³⁴⁷ Así afirma que funciona en algunos documentos del siglo IX LÓPEZ NEVOT, J., *La aportación marital...op. cit.* p. 42 los documentos están editados por MERÉA, P., «O dote nos documentos dos séculos IX-XII (Astúrias, Leão, Galiza e Portugal)» en *Estudos de direito hispânico medieval*, I, Coimbra, 1952, p. 59 ss.

cónyuges, pero dicha prohibición se extiende sólo al primer año de matrimonio; en lo sucesivo, los esposos podrán hacerse donaciones entre sí³⁴⁸. Esta disposición es posteriormente complementada por Ervigio quién permitirá que los cónyuges se hagan donaciones recíprocas, antes del matrimonio, no condicionadas para su efectividad al nacimiento de hijos. Al decir de García Garrido, esto crea un patrimonio propio de los cónyuges, durante y a la disolución del matrimonio, exento de las reservas legales³⁴⁹.

Se aprecia así, pues, la configuración de una esfera jurídico patrimonial relativamente independiente. Además de las aportaciones (que supongan o no transferencia de bienes) pueden realizarse donaciones antes del matrimonio cuando aún hay control de las familias sobre los bienes con que se proveerá a la nueva familia matrimonial, y luego de un año, cuando el matrimonio ha adquirido cierta estabilidad. No puede pasarnos inadvertida la similitud de esta disposición, en un plano económico, con el régimen comunitario siciliano. Allí también el paso de un año se estima suficiente para considerar que los bienes aportados al matrimonio se confunden en una comunidad. En el caso visigótico la disposición de Ervigio, marca el mismo límite temporal a la posibilidad de mezclar patrimonios de diversa procedencia.

En el caso de que efectivamente exista transferencia de bienes con ocasión del matrimonio, las facultades de disposición de la mujer sobre la donación del marido, desde las leyes de Chindasvinto, se ven limitadas a una cuarta parte del total en el caso de haber hijos³⁵⁰. Cuando no los hay, pareciera que la mujer tiene libertad de disponer de ella, aunque esa libertad la considero más bien aparente en el caso de la mujer casada mientras vive su marido³⁵¹. Respecto del resto de las donaciones que haga el

³⁴⁸ LV. 3.1.5

³⁴⁹ LV. 4.2.19: GARCÍA GARRIDO, M., «El régimen jurídico ...*op. cit.* p. 430

³⁵⁰ LV. 3.1.5 la limitación al parecer existe desde Chindasvinto (LV. 4.5.1 y 4.5.2), el régimen anterior parece ser de total libertad de disposición para la mujer según el CE 308. a respecto hay una importante discusión, véase BERMEJO CASTRILLO, M., «Transferencias patrimoniales...*op. cit.* pp. 108 ss.

³⁵¹ Aún después de la norma de Chindasvinto pareciera ser que la mujer casada sin hijos puede disponer de la donación del marido con libertad. Sin embargo, a pesar de lo que opina LÓPEZ NEVOT, J., *La aportación marital...op. cit.* p. 36, me parece bastante dudoso que haya sido de esa manera pues se apartaría ostensiblemente de la corriente de todo el Mediterráneo cristiano, según la cual, la mujer puede disponer con libertad sólo una vez ha enviudado. De otra forma es difícil entender la hipótesis, pues el de mujer casada sin hijos es un estado transitorio, al menos hasta una determinada edad después de la cual no se pueda procrear, o bien después de que han decidido los cónyuges optar por la castidad. Por otro lado es posible la disolución del matrimonio por causas ajenas a la muerte y que acarreen la obligación de retornar la donación. Es difícil contrarrestar el contenido literal que se señala como argumento contrario, aún así, me resulta aun más difícil aceptar la hipótesis de la plena disponibilidad

marido a la mujer y viceversa, Recesvinto, recogiendo una norma leovigildiana, reserva para los hijos los cuatro quintos³⁵², todo esto en consonancia con el principio que rige las legítimas y, en general, en consonancia también con del principio que rige el destino de los bienes de la familia matrimonial en todas las tradiciones que nos toca analizar. Estos límites tienden a perdurar en el tiempo durante toda la reconquista.

Durante los siglos altomedievales las soluciones aportadas por el derecho local son muy diversas. Las facultades de disposición que tiene la mujer sobre los bienes del marido premuerto varían desde la libertad de disposición hasta la reserva absoluta³⁵³. Como señala Bermejo para el periodo altomedieval, lo usual es que las facultades legales de disposición que obran a favor de la mujer, normalmente usadas para fines piadosos, queden enmascaradas por una gestión común liderada por el marido; y que cuando aparece la mujer actuando libremente respecto de la donación del marido normalmente es identificada como viuda³⁵⁴. Muerto alguno de los cónyuges, sus bienes se transmitirán por regla general a los hijos, reservándose, como ya era costumbre en el derecho tardoimperial, el usufructo al cónyuge supérstite³⁵⁵. Sólo la inexistencia de hijos deja en precario a la familia matrimonial, que, como una sociedad temporal, se disuelve a la muerte de los socios. Eso supone que, igual que en Bizancio e Italia, la aportación del marido, en el caso de la familia sin transferencia de bienes, se haga efectiva en manos de la viuda. Los hijos consolidan en forma definitiva la personalidad jurídico-patrimonial de la familia que han formado sus padres. Los bienes de la familia matrimonial en caso de muerte de alguno de los cónyuges siguen, igual que en todo el nuestra área de estudio, el régimen de los bienes adventicios, es decir, pueden ser

de la mujer casada. Creo, en definitiva, que la libertad de disponer de la donación del marido se presentaba fundamentalmente en el caso de la viuda De esta opinión es OTERO, A., «La Mejora» *op. cit.* p. 11, también GACTO FERNÁNDEZ, E., *La condición jurídica ...op. cit.*, pp. 63 ss.. Por otra parte, si se admite la libertad de disposición de la mujer casada, creo que debe hacerse sólo respecto de la familia con transferencia de bienes. Si no hay transferencia de bienes durante la vigencia del matrimonio y, al contrario, el marido administra el patrimonio familiar, es difícil pensar en la efectividad de esa figura. Para este asunto véase también BERMEJO CASTRILLO, M., «Transferencias patrimoniales...*op. cit.* pp. 107 ss..

³⁵² LV. 5.2.4

³⁵³ MERÉA, P., *Dois estudos sobre la dote...op. cit.*, ÉL MISMO «o dote visigótico»...*op. cit.* y MERÉA, P., «O dote nos documentos...*op. cit.*

³⁵⁴ BERMEJO CASTRILLO, M., *Parentesco...op.cit.* p. 190. BERMEJO CASTRILLO, M., «Transferencias patrimoniales...*op. cit.* p. 126 ss.

³⁵⁵ Véase CE. 320;321; 322, recogido en LV. 4.2.14 *antiqua*, sobre estas normas véase y GARCÍA GARRIDO, M., «El régimen jurídico...*op. cit.* pp. 437 ss. BERMEJO CASTRILLO, M., *Parentesco...op.cit.* p. 192

exigidos por los hijos al casarse o llegados a la mayoría de edad. Esta es la estructura que se repite en todo el Mediterráneo cristiano y que constituye el núcleo de la familia matrimonial.

En síntesis, igual que en Bizancio, entre los visigodos existen también dos modalidades de familia matrimonial. Por una parte, una sin transferencia de bienes, que se materializa con una donación que se asimila, al menos en sus efectos económicos, a un lucro de viudedad. Este aporte tiene el fin de garantizar la subsistencia a la mujer en caso de viudedad, igual que en los otros territorios. Por otra parte existe una familia con transferencia de bienes, reservada a los nobles, en que las donaciones hechas entre los cónyuges implican efectivamente el intercambio de bienes por una o por ambas partes y, probablemente, la constitución de un núcleo de garantía tal como en el derecho bizantino. Esta familia se constituye posiblemente mediante matrimonio escrito y es la propia de las familias ilustres, es allí donde la práctica de la dote femenina se presenta. Ahora bien, en el derecho visigodo hay, para expresarlo de alguna forma, dos modalidades de familia con transferencia de bienes: una modalidad que sigue fiel a la tradición romana y que supone una transferencia de bienes recíproca y equivalente. Y otra que consiste en la entrega de una donación de un máximo de mil sueldos que podían ser complementados por diez siervos, diez siervas y veinte caballos sin contraprestación alguna por parte de la mujer o su familia³⁵⁶.

Este último aspecto, es decir, que exista transferencia de bienes sin ninguna contraprestación por la otra parte, me parece disonante con la tradición tardorromana y sus expresiones en las otras áreas del Mediterráneo cristiano. El desarrollo natural del patrón de intercambios tardorromano parece ser el siguiente: o bien no hay intercambio de bienes, en cuyo caso el marido constituye un lucro de viudedad a favor de la viuda, o bien hay transferencias y en ese caso las aportaciones son recíprocas, aunque no necesariamente equivalentes. En este caso, igual que la *morgincap* entre los longobardos, parece haber una donación sin contraprestación alguna. En Italia esta donación fue convirtiéndose poco a poco en un lucro de viudedad y perdiendo su

³⁵⁶ Esta modalidad, en la que se aprecian transferencias de bienes es propia, como en Bizancio, de los sectores más acomodados de la sociedad. Por eso MARTÍNEZ DIEZ, G., «Las instituciones de reino astur... *op.cit.* p. 104 encontrará este tipo de transferencias sólo en ese ambiente.

naturaleza original, es decir, adaptándose al patrón de intercambios tardorromano. Tal vez, la regla del diez por cien visigoda es expresión de un proceso similar. En ese caso, en la donación adicional visigoda, que se mantiene en ciertos lugares durante el alto medioevo, efectivamente hay que ver un vestigio de la vigencia de la *morgengabe* germánica³⁵⁷. No puedo explicar esa dinámica de transferencias sólo visible en la *morgincap* longobarda, sino como una reminiscencia deformada de dicha tradición y no como un desarrollo de tendencias romanas.

En lo que respecta al desarrollo sucesivo y concretamente en relación a la cuantía de la dote masculina, a pesar de las restricciones al importe y naturaleza de los aportes viriles al matrimonio (que incluso son de suma fija en muchos fueros³⁵⁸), los siglos altomedievales vieron crecer en muchos sitios su cuantía. La realidad pareciera ser, como deja ver Bermejo, de grandes donaciones compuestas de toda clase de bienes, incluso inmuebles. Como botón de muestra, recuérdese, como hace el autor, los treinta castillos que donó Alfonso IX de León a Berengaria o las arras que recibió por parte del Cid, doña Jimena, consistentes en tres villas y treinta y cuatro porciones de diferentes pueblos³⁵⁹. Todas estas donaciones deben entenderse, a mi juicio, en un marco determinado, cual es el de la familia con transferencia de bienes.

Si bien la disposición visigoda de limitar la aportación del marido a la décima parte de sus bienes subsiste en áreas como la catalana y la galaico-portuguesa³⁶⁰; tal y como se aprecia en algunas cartas del siglo IX en adelante, también estaba extendida,

³⁵⁷ La antigua doctrina vio en esta donación la permanencia de la *morgengabe*, OTERO, A., «Liber Iudiciorum, 3, 1,5...*op.cit.* pp. 547 ss., por su parte critica esa caracterización por considerar que la donación adicional visigoda no comparte muchos de los elementos de la donación germánica, como el momento en que se entrega o por el hecho de estar adscrita a un grupo social determinado. Estas objeciones, aunque válidas, no descartan la posibilidad de que, como en el caso italiano, la donación germánica haya ido adaptándose poco a poco a la tradición romana y que la legislación de esta época la encontremos en un periodo de transición. Cercanos a esta postura se manifestaron FONT RIUS, J., «La ordenación paccionada...*op. cit.* p.16 o GARCÍA GARRIDO, M., «El régimen jurídico ...*op. cit.* p. 423. Lo relevante para mi no es tanto que exista una donación por parte del marido, sino que esta donación no se ajusta a las directrices de la tendencia del patrón tardorromano. Para el resto de los autores véase nota 329

³⁵⁸ Véase BERMEJO CASTRILLO, M., *Parentesco...op.cit.* pp. 187 ss.

³⁵⁹ BERMEJO CASTRILLO, M., *Parentesco...op.cit.* p. 189 en Castilla en redacciones tardías se fija el límite en un tercio de los bienes del marido, véase Fuero Viejo de Castilla 5.1.1

³⁶⁰ LALINDE ABADÍA, J., «Los pactos matrimoniales... *op. cit.* pp. 149 ss. También TO FIGUERAS, L., *Familia i hereu a la Catalunya nord-oriental*, Barcelona, 1997, pp. 151 ss. Véase, como un ejemplo, la muy expresiva escritura de constitución dote matrimonial del marido del año 999 recogida en BONNASSIE, P., *Catalunya mil anys enrere...op. cit.* p. 226. Véase BERMEJO CASTRILLO, M., «Transferencias patrimoniales...*op. cit.* pp. 113 ss.

en especial en Asturias y León, la costumbre de aportar la mitad de todos los bienes muebles e inmuebles del marido³⁶¹ (costumbre que ya se aprecia en la citada fórmula visigótica XX). De manera tal que el patrimonio de la familia matrimonial (probablemente en muchos casos sin transferencia de bienes) quedaba perfectamente dividido en dos. En otras palabras, la mujer se hacía partícipe del patrimonio del marido convirtiéndolo en el patrimonio familiar, un patrimonio que se verá complementado por la herencia de la mujer. En Castilla, en el siglo XIII los nobles, además de otros regalos, entregaban un tercio de su patrimonio presente y futuro en dote, en Brihuega y también de forma similar en Logroño, quien quisiera establecerse debía declarar sus riquezas y ofrecer la mitad como dote. Esto a pesar de que desde el siglo XII en muchas villas venía poniéndose un límite a la cuantía de la donación del marido³⁶².

En muchos de estos casos la transferencia de bienes parece ser la regla y así parecen exigirlo varios fueros³⁶³. Sin embargo en algunas disposiciones me parece encontrar la hipótesis de la familia sin transferencia de bienes y, con ello, la función básica de las arras como lucro de viudedad para la mujer sin hijos. En el fuero de Cuenca, por ejemplo, se señala que cuando las arras se hubiesen fijado, no en especie sino como un porcentaje del patrimonio del marido, y si éstas no hubiesen sido efectivamente transferidas, la mujer podía reclamarlas a los herederos del marido³⁶⁴. Por su parte, el Fuero de Soria señala la misma regla pero, a mayor abundamiento, extingue la obligación de transferir las arras cuando han nacido hijos del matrimonio igual que otros fueros³⁶⁵. El Fuero de Zamora autoriza a la mujer a exigir las arras prometidas incluso muerto el marido³⁶⁶. De modo que bien podemos entender que, por una parte, la hipótesis básica de las arras es la de un lucro de viudedad, es decir, exactamente el modelo de familia matrimonial sin transferencia de bienes que se

³⁶¹ LÓPEZ NEVOT, J., *La aportación marital...op. cit.* p. 44

³⁶² BERMEJO CASTRILLO, M., «Transferencias patrimoniales...op. cit. pp. 113 ss. También DILLARD, H., *La mujer...op. cit.* pp.71 ss. véase dicho capítulo para una visión general de las diferencias en las regulaciones de la dote y el régimen de bienes entre esposos, en especial en Castilla

³⁶³ Véase BERMEJO CASTRILLO, M., «Transferencias patrimoniales...op. cit. pp. 116 ss.

³⁶⁴ F. de Cuenca 9,3 (191), F. Teruel 305, F. Zorita del los Canes 174, F. Villaescusa de Haro 164, F. Huete, 134.

³⁶⁵ F. de Soria 288, también en F. Oviedo 14, F. Avilés 25

³⁶⁶ F. de Zamora 39

presenta en Bizancio e Italia, y, por otra, igual que en esos territorios, que el nacimiento de los hijos acaba con la exigibilidad de ese crédito.

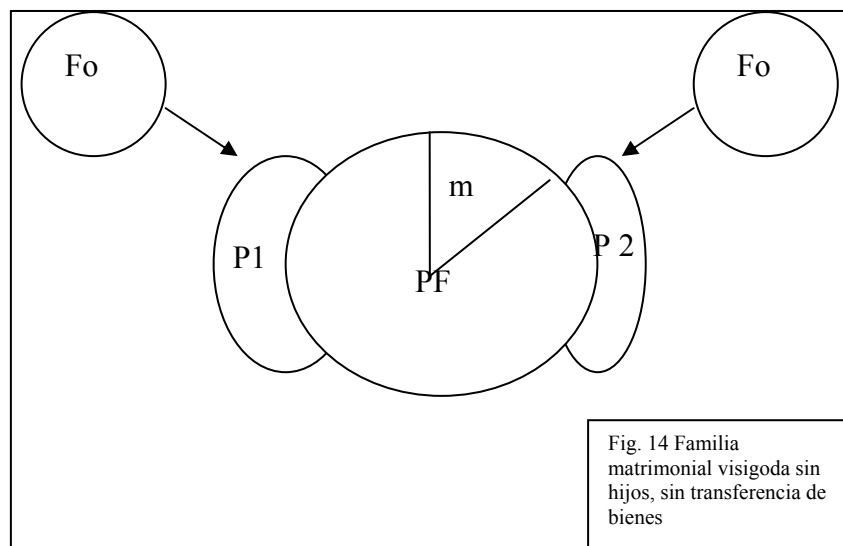
La razón debe buscarse en la estructura de la familia matrimonial. Tal como ya hemos señalado, la familia matrimonial tiene dos momentos: el de constitución y el de consolidación³⁶⁷. El de constitución es el matrimonio y, en el caso de la familia sin transferencia de bienes, supone la constitución de un lucro de viudedad a favor de la mujer viuda sin hijos. El segundo momento es el del nacimiento de los hijos, lo que supone que los cursos sucesorios se ven alterados y los bienes de ambos cónyuges corresponden a los hijos por sucesión *ab intestato* y el usufructo de una parte o la totalidad (hasta la mayoría de los hijos) al cónyuge viudo. Por ese motivo el lucro de viudedad (en este caso las arras prometidas y no entregadas) pierden ya su sentido, la viuda tendrá el patrimonio de la familia matrimonial para subsistir.

Entre la pluralidad existente en el periodo altomedieval, López Nevot señala que es posible distinguir dos tipos de donaciones hechas por el marido. Por una parte las arras propiamente dichas, como donación principal y, por la otra, una donación adicional. La cuantía y características de cada una suelen ser distintas en varios fueros y en algunos de ellos la dualidad no aparece clara. En todo caso, la donación adicional sí supone una real transferencia de bienes, de hecho, en algunos fueros la donación adicional es muy similar a aquella permitida en el derecho visigodo a los nobles³⁶⁸. El autor concluye que, en el derecho castellano-leonés, las arras revisten «el carácter de cuota viudal, en tanto en cuanto se destinan a asegurar la subsistencia de la mujer una vez disuelto el matrimonio; pero sobre todo (...) a la formación de un patrimonio familiar cada vez más vinculado a los hijos, en un clima favorable a las prácticas comunitarias»³⁶⁹.

³⁶⁷ Véase apartado I.2.3.1

³⁶⁸ LÓPEZ NEVOT, J., *La aportación marital...op. cit.* p. 41 ss.

³⁶⁹ *Ibidem* p. 63



En el gráfico PF es el patrimonio familiar que está compuesto básicamente por los bienes del marido, aunque se agregan a él los bienes de la mujer que entren en la sociedad como su cota hereditaria y los gananciales comunes. “m” es el décimo al que está limitada la aportación del marido y que actúa como lucro de viudedad; P1 y P2 son los bienes de los cónyuges que no entran en la sociedad. Fo representa a las familias de origen.

II.5.2 La comunidad hispánica

Respecto al destino de los bienes y a las adquisiciones que hicieran los cónyuges durante el matrimonio, el derecho visigodo, como señala García Garrido, se encuentra en «la última y definitiva fase de unión entre el régimen de separación de bienes, en trance de desaparecer, y el régimen de comunidad que pervive en una extensa evolución histórica»³⁷⁰. En efecto, Recesvinto³⁷¹, abordando el problema, como es lógico, al momento de la disolución del matrimonio, establece que las ganancias de la familia matrimonial deben dividirse en forma proporcional a los aportes hechos por los cónyuges y, si estos son equivalentes o se acercan a ello, en partes iguales³⁷². Asimismo permite los pactos respecto de la repartición de esos bienes³⁷³ y, por último, excluyen de las ganancias algunos bienes adquiridos exclusivamente por alguno de los

³⁷⁰ GARCÍA GARRIDO, M., «El régimen jurídico...*op. cit.* p. 446

³⁷¹ LV. 4.2.16

³⁷² Esta parece ser el principio al que obedecerán las relaciones entre cónyuges en Castilla, en cambio, en Cataluña, como señala LALINDE ABADÍA, J., «Los pactos matrimoniales... *op. cit.* pp. 148 y 149, en los primeros siglos de la reconquista la comunidad se desfigura, adoptando en ocasiones la forma de copropiedad.

³⁷³ Sobre la importancia de estos pactos en el origen del sistema de comunidad de adquisiciones o ganancias véase FONT RIUS, J., «La ordenación paccionada...*op. cit.*», también PRIETO, R., «Los notarios en la historia de la sociedad legal de gananciales» AAMN, IX, 1957, pp. 85-139.

cónyuges³⁷⁴. No debemos olvidar que la mujer puede no aportar una dote, pero eso no impide que venga al matrimonio con otros bienes o que los adquiriera posteriormente por herencia. Además, como hemos señalado, Ervigio dio libertad para efectuar donaciones entre los cónyuges pasado un año desde la celebración del matrimonio³⁷⁵. De modo que su participación en la sociedad conyugal no debió limitarse al diez por cien del patrimonio del marido.

La naturaleza de este sistema así como su data original ha sido discutida por varios e importantes autores. Se ha sostenido que la establecida no se trataría propiamente de una comunidad de adquisiciones y, por otra parte, también se ha argumentado que la comunidad es anterior a su data convencional, pues estaría presente ya en el Código de Eurico³⁷⁶. No es nuestra intención abordar aquí dichas discusiones³⁷⁷. En el recorrido que hacemos por esta historia, la calificación jurídica estricta y la datación exacta de una determinada forma de tipificar un sistema que se encuentra en ciernes desde la época imperial, no me preocupan demasiado. Si bien se trata de discusiones apasionantes, son para nosotros harina de otro costal. Sea en tiempos de Eurico o de Recesvinto, se trate o no de una comunidad *stricto sensu*, los contornos de la familia matrimonial que acusa el mundo heredero de Roma son claros.

De esta manera, en las relaciones patrimoniales entre los cónyuges pueden diferenciarse tres categorías de bienes: los propios de cada cónyuge, los aportes nupciales que ha hecho cada uno y las adquisiciones que hagan en común. Es esta la estructura que se aprecia, según Bermejo, entre los oscuros datos en la Castilla

³⁷⁴ Sobre la naturaleza de estos últimos y en general sobre el régimen de económico durante el matrimonio véase BERMEJO CASTRILLO, M., *Parentesco, matrimonio...op. cit.* pp. 205 ss. también quedaban excluidos por LV. *Antiqua* 5.2.3 los regalos del Rey

³⁷⁵ LV. 4.2.19

³⁷⁶ Tampoco su denominación es de consenso, HINOJOSA, E., «Sobre la condición de la mujer ...op. cit. p. 361 la llama «régimen de gananciales», MERÉA, P., *Evolução dos regimes ...op. cit.* p.3 «unión de bienes» MARTÍNEZ GIJÓN, J., «El régimen económico del matrimonio...op. cit. p.69 «comunidad de bienes adquiridos o ganados» y otros. Para todos BERMEJO CASTRILLO, M., *Parentesco, matrimonio...op. cit.* pp., 209 nota 165.

³⁷⁷ Algunas obras importantes para familiarizarse con ésta son: FICKER, J. VON, *Untersuchungen Zur Erbenfolge Der Ostgermanischen Rechte*, Vol. 4, Insbruck, 1899, p.313 ss. MERÉA, P., «Sobre a comunhao de adquiridos no Direito visigótico», en *Estudos de Direito Visigótico*, Coimbra, 1948, pp. 49-61 Cárdenas, F., «Ensayo histórico sobre las leyes y doctrinas...op. cit. p. 63, HINOJOSA, E., «Sobre la condición de la mujer...op. cit. p. 357, ZEUMER, K., *Historia de la legislación visigoda...op. cit.* p. 314 ss., GARCÍA GARRIDO, M., «El régimen jurídico del patrimonio ...op. cit. pp. 441 ss. también en ÉL MISMO, ., *El patrimonio de la mujer...op. cit.* pp. 186 ss. OTERO, A., «Las arras en el derecho español medieval» *AHDE* 25, 1955, 189-210. Para todos de BERMEJO CASTRILLO, M., *Parentesco, matrimonio...op. cit.* pp.205 ss.

altomedieval y que se encuentra presente también en Cataluña y en otros territorios peninsulares, aunque varía en su composición en cada una de las categorías³⁷⁸. Bermejo constata que en la documentación posterior no se aprecian «régimenes extremos puros, como la total separación de bienes o la fusión absoluta de los mismos» Lo que domina es «un sistema híbrido, en el que la explotación conjunta del caudal aportado por ambos cónyuges, al que se suma lo adquirido con posterioridad, no comporta, en modo alguno, la confusión de los dos patrimonios, sino que permanece nítida la consciencia de la distinta procedencia de los bienes»³⁷⁹.

En muchos de los fueros municipales peninsulares³⁸⁰, apartándose del derecho visigodo, de la influencia del *Liber Iudiciorum* y el Fuero Juzgo que otorga a cada cónyuge una participación en las ganancias proporcional a su respectivo aporte, se prescribe la división de dichas ganancias por mitades al momento de la disolución de la comunidad formada por el matrimonio. Dicha división equitativa entre hombre y mujer, sin tener en cuenta la cuantía de las aportaciones matrimoniales, es manifiesta desde entrado el segundo milenio. Así, partir del siglo XIII, el régimen se consolida también en la legislación que, en su mayoría, lo reproduce dando cuenta de esta extendida costumbre³⁸¹.

Esta solución excepcional en el Mediterráneo cristiano es, a mi juicio, la evolución natural de la misma tendencia que reflejara Justiniano en sus disposiciones y que yo he llamado familia matrimonial perfecta. La única diferencia es que la familia hispánica podía estar constituida al modo de la familia vulgar, es decir, sin transferencia de bienes. La estrecha dependencia entre este tipo de familia y los

³⁷⁸. BERMEJO CASTRILLO, M., *Parentesco, matrimonio...op. cit.* p. 209 para el examen documental sobre los bienes que entran en una u otra categoría véanse en el mismo libro las páginas siguientes. En los fueros de Aragón y los Fueros de Estella, Funes y Tudela en el área Navarra, véase LACRUZ BERDEJO, J., «El régimen matrimonial de los fueros de Aragón» en *Anuario de Derecho Aragonés*, III, 1946, pp. 68 ss. véase también LALINDE ABADÍA, J., «Los pactos matrimoniales... op. cit. pp. 141 ss.

³⁷⁹ BERMEJO CASTRILLO, M., *Parentesco, matrimonio...op. cit.* p. 208; véase también LALINDE ABADÍA, J., «Los pactos matrimoniales... op. cit. p. 144

³⁸⁰ *F. de San Sebastián* 3.9.1; *F. de Cuenca* 10,8 (210) y su familia (*F. de Zorita de los Canes* 192; *F. de Teruel*, 320; *F. de Villaescusa de Haro* 178; *F. de Huete* 148 y 149; *F. de Iznatoraf* 185) *F. de Soria* 341, *F. de Fuentes de Alcarria* 181; *F. de Brihuega* 285; *F. de Alcalá de Henares* 68; *F. de Usagre* 89; *F. de Coria* 81; *F. de Cáceres* 88. Para el análisis de estas y otras disposiciones atinentes como la del *Especulo*, 4.12.39 o de *F. Real* 3.3.1 y 2, véase MARTÍNEZ GIJÓN, J., «El régimen económico del matrimonio...op. cit. 72-85, ÉL MISMO «la comunidad hereditaria op. cit. y de BERMEJO CASTRILLO, M., *Parentesco, matrimonio...op. cit.* pp. 221 ss.

³⁸¹ También por convención se establece este régimen, véase por ejemplo la *convineça*, propia del Valle de Arán. LALINDE ABADÍA, J., «Los pactos matrimoniales... op. cit. p. 175

derechos hereditarios de los cónyuges es evidente y representa, junto con el sistema siciliano, la mayor expresión de la familia matrimonial en el Mediterráneo.

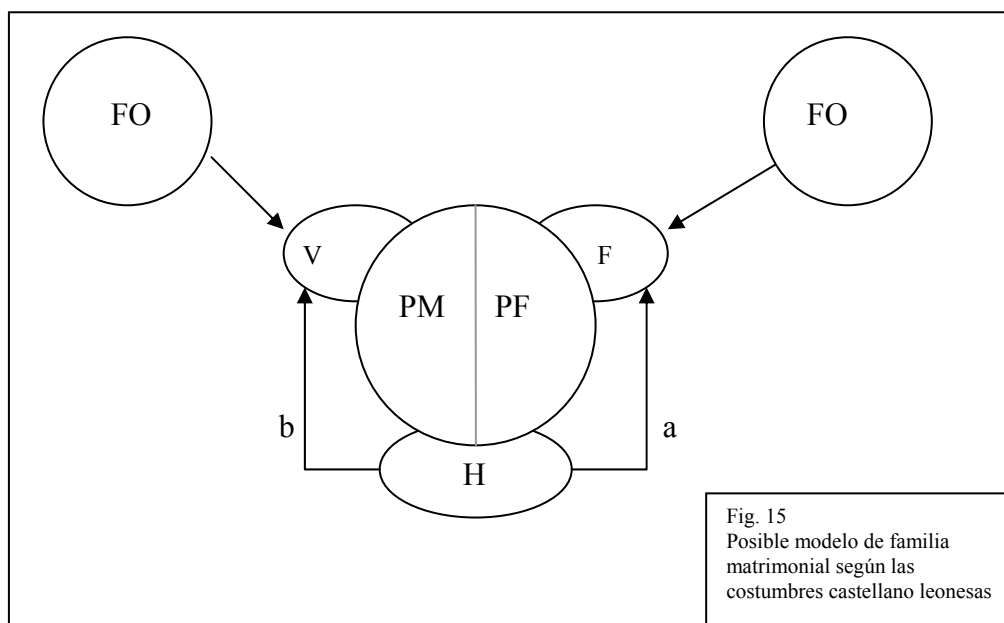


Fig. 15
Posible modelo de familia matrimonial según las costumbres castellano leonesas

En el gráfico, FO representan a las familias de origen. PM: es el patrimonio del marido más las ganancias que le corresponden, PF representa al patrimonio femenino más las ganancias que le corresponden. La línea divisoria es gris porque la equivalencia es un sistema ideal. También puede pasar que el aporte femenino no existiera, en ese caso debemos considerar el núcleo de la familia matrimonial como compuesto por la base que brinda la donación del marido de una parte de su patrimonio presente y futuro y las ganancias. F y V indican el patrimonio de los cónyuges que queda exento de la sociedad. H son los hijos partícipes del patrimonio familiar por la reserva hereditaria. Por último a y b indican el potencial usufructo de los bienes familiares a favor del cónyuge viudo.

Por otra parte, en todos los países ibéricos se presentó un amplio abanico de tipologías de pactos que tenía por fin crear un especial tipo de comunidad de bienes³⁸². De modo que si bien la legislación visigoda era poco conocida una vez acaecida la conquista árabe, su impulso hacia la comunidad siguió vigente a través de varios regímenes convencionales que encontramos a veces recogidos en los fueros. Entre estos regímenes se encuentra, por cierto, la comunidad universal de bienes entre cónyuges, por medio de la cual, una vez casados, sus bienes presentes y futuros de toda clase se fundían en un solo patrimonio. Algunos autores han visto en los Fueros de Cuenca, Teruel y Zorita de los Canes un régimen de bienes que ha sido calificado, según el caso, de variante del régimen de gananciales o uno independiente de éste. Se trata del régimen de «unidad o de mitad» que consistía, a grandes rasgos, en prorrogar la

³⁸² FONT RIUS, J., «La ordenación paccionada...*op. cit.* pp. 209 ss.

partición de los bienes hasta la muerte del cónyuge viudo y hacerle donación de todos los bienes³⁸³. Muy interesante para nosotros, pues fortalece las vigas maestras de lo que hemos descrito como familia matrimonial, es la disposición del Fuero Real que limita el establecimiento de este tipo de régimen mediante «pactos de hermandad» entre los cónyuges. La limitación consiste en que sólo puede pactarse después de un año de matrimonio, siempre y cuando no existan hijos conjuntos o de uno de los dos cónyuges que tuvieren derecho a heredar. A mayor abundamiento, la disposición prescribe que de haberse efectuado el pacto, quede éste sin valor si con posterioridad nacieran hijos del matrimonio³⁸⁴. En otras palabras, se trata de un régimen que constituía una verdadera sucesión pactada para una familia matrimonial sin hijos.

Por otra parte, el Fuero de Baylío, una costumbre vigente ya en el siglo XIII, estableció una comunidad universal de bienes entre los cónyuges. Si bien su vigencia es estrecha en términos territoriales, no lo es así en términos temporales, pues recibiría confirmación real de Carlos III en 1778³⁸⁵. El régimen prevé que se hagan comunes todos los bienes de los cónyuges presentes y futuros. Un régimen similar del cual podría provenir el Fuero de Baylío es la *carta de a metade* portuguesa³⁸⁶, otro tanto se observa en la llamada *germanitas* en Aragón o el *agermanament* en Cataluña³⁸⁷, Valencia e Islas Baleares que se perfilan como regímenes convencionales de comunidad

³⁸³ Sobre el particular véase: HINOJOSA, E., «Sobre la condición de la mujer pp. 364-365; CÁRDENAS, F., *Ensayo histórico...op. cit.* pp. 89-90; MEREJA, P., *evolução dos regimes...op. cit.* pp.36-37; MARTÍNEZ GIJÓN, J., «El régimen económico del matrimonio...op. cit. pp.88-90 señala que el régimen de mitad y el de unidad no son la misma cosa, pues el de mitad no contemplaría la partición diferida y en cambio incluiría todos los bienes de ambos cónyuges, sin diferenciar entre propios y adquiridos, de manera tal que se acercaría a la comunidad universal de bienes; en contra, pues concluye que uno y otro régimen son la misma cosa, GACTO FERNÁNDEZ, E., *La condición jurídica ...op. cit.*, p. 160. Véase también: COLLANTES DE TERÁN, M., *El régimen económico del matrimonio en el derecho territorial castellano*, Valencia, 1997, pp. 127 ss.; BERMEJO CASTRILLO, M., *Parentesco, matrimonio...op. cit.* pp.228-230, tras el análisis documental, resta mayor relevancia en la práctica a estas dos formas alternativas de régimen económico del matrimonio.

³⁸⁴ F. Real 3.6.9, véase también *Partidas* 4.11.24

³⁸⁵ Sobre el Fuero de Baylío véase, entre otros: SILVA SÁNCHEZ, A., «Ensayo sobre el régimen económico matrimonial en el Fuero del Baylío» *Revista de derecho (Valdivia)*18, nº1, 2005, pp. 9-24; ÁLVAREZ GILES, Á., «Nociones generales del Fuero del Baylío o la Carta a mitad (especial referencia a Fuentes de León)» *Revista de estudios extremeños*, 60, Nº 2, 2004, pp. 751-802

³⁸⁶ Sobre el particular véase FIGUEIREDO R. DE, «A carta de metade e a evolução dos regimes matrimoniais na historia do direito Português» en RAGEL SÁNCHEZ, L., [et al] (coord.), *La costumbre, el derecho consuetudinario y las tradiciones populares en Extremadura y Alentejo: Seminario internacional de estudios sobre la tradición*, Facultad de Derecho de Cáceres (9-10 de noviembre de 1998), Cáceres, 2000, pp. 89-94

³⁸⁷ En las costumbres de Tortosa (5.1.20) se regula un pacto «de mitad por mitad» o «mig per mig» que prevé la división por mitades de todos los bienes con excepción de la vestimenta. Véase LALINDE ABADÍA, J., «Los pactos matrimoniales... op. cit. p. 176

universal de bienes³⁸⁸. En estos casos la familia matrimonial absorbe no sólo las donaciones nupciales y las ganancias que se produzcan durante el matrimonio, sino también buena parte de los bienes de cada uno de los cónyuges y de quienes entren a formar parte de la comunidad. Además, a la disolución de la sociedad se produce la partición entre el cónyuge sobreviviente y los herederos del causante, ambos se hacen dueños de las porciones que resulten de dicha partición³⁸⁹.

Un régimen particularmente interesante es el que se presenta en la diócesis de Girona. En sus costumbre permanece (o revive) el sistema de donaciones equivalentes de ambos cónyuges al matrimonio, con la consecuente creación de un patrimonio en igualdad de condiciones entre los cónyuges, pues cada uno era dueño de la mitad, igual que de las ganancias de dicha masa. Se trata pues del sistema tardorromano que exponíamos como la primera expresión de familia matrimonial³⁹⁰

De esta manera, en la Península Ibérica existe una tendencia centrífuga hacia el núcleo de la familia matrimonial que incluso provoca la aparición de la comunidad universal, desde el momento mismo del matrimonio, desde el nacimiento de un hijo³⁹¹ o después de transcurrido un plazo. Este último es el caso del Fuero de Vico que establece una comunidad universal entre esposos después de transcurridos un año y un día de vida en común (recordemos el caso siciliano)³⁹².

Como señala Lalinde, estudiando el caso catalán para los siglos sucesivos, los regímenes comunitarios tienden a la división por mitades de las adquisiciones y, si bien carecen de un modelo común que otorgue una tipificación uniforme, todos tienen «un soplo vital, que es el visigodo»³⁹³. En efecto, dicho legado que se mantiene difuso pero cierto en el mundo medieval ibérico, perdura generación tras generación en ese derecho sin Estado, preservado, no creado y relativamente estático que lo caracteriza.

³⁸⁸ Véase LÁZARO GUILLAMÓN, C., «La germania de los fueros de valencia: una forma particular de organizar el patrimonio de los cónyuges» *Revista General de Derecho Romano* 14, 2010, pp.1-12 ; GARCÍA ULECIA, A., «El régimen económico de matrimonio ...op.cit., pp. 165-198

³⁸⁹ PÉREZ- BUSTAMANTE, R., «La communauté de biens en histoire du droit espagnol», en *Le droit de la famille en Europe. Son évolution depuis l'Antiquité jusqu'à nos jours*, Strasbourg, 1992, p. 549, LACRUZ BERDEJO, J., «El régimen matrimonial ...op. cit., 68 ss.

³⁹⁰ *Costums de Girona* 36.1 ; véase LALINDE ABADÍA, J., «Los pactos matrimoniales... op. cit. p. 177

³⁹¹ Es el caso de Portugal y de Vizcaya PÉREZ- BUSTAMANTE, R., «La communauté de biens...op. cit. p. 549

³⁹² Sobre el fuero de Vico véase PORRAS ARBOLEDAS, P., «El Fuero de Vico como régimen económico especial del matrimonio (Cantabria, siglos XIII- XIX)» en *Cuadernos de Historia del Derecho* 5, 1998, pp. 43-126

³⁹³ LALINDE ABADÍA, J., «Los pactos matrimoniales... op. cit. p. 180

Cuando el influjo del derecho común haga eco en el mediterráneo, poco a poco en el transcurso de algunos siglos, irán desplazándose las formas antiguas por las nuevas y nos encontraremos con regímenes de bienes diferentes que responden a otras necesidades labradas por el cambio que experimenta el mundo europeo de la baja Edad Media. Esto es especialmente evidente en Italia y en la costa mediterránea de la Península Ibérica. El retroceso, no obstante, será lento y es en esa etapa, como también señala Lalinde, que estas comunidades familiares se explicitan con mayor claridad en los documentos, pues es en esta época cuando es necesario poner por escrito lo que antes era evidente³⁹⁴.

II.5.3. La dote y las transferencias de bienes

Igual que en Italia y en Bizancio después del primer milenio la fisionomía social cambia, en especial la nobiliaria. Por ese motivo comienza a modificarse el mapa de las relaciones patrimoniales entre las familias. La familia matrimonial con transferencia de bienes cobrará nueva fuerza sentido y, con ella, se reforzará poco a poco la dote aportada por la mujer hasta convertirse, como veremos, en la donación principal. No se trata de que la dote femenina sea introducida como una institución ajena a la práctica hispánica. Por una parte se encontraba presente en la tradición anterior aunque con poca figuración en las fuentes igual que en la tradición itálica y, por otra, su nuevo vigor está asociado a la transformación paulatina de la cuota hereditaria de la mujer en dote, de esa manera se protege ésta de la administración del marido. Este fenómeno tendrá como expresión jurídica las instituciones recobradas por los cultores del *ius commune*, los nuevos intereses sociales quedarán así inscritos en el derecho de la época.

En efecto, ya por el siglo XIII se halla configurado un régimen de familia matrimonial con transferencia de bienes que es prácticamente igual al bizantino y al italiano de la misma época. Evidentemente en la apreciación de esta similitud debo generalizar y hacer oídos sordos a la multiplicidad típica de estos regímenes en cada

³⁹⁴ *Ibidem* p. 181

región examinada y al desconocimiento de algunas zonas³⁹⁵. Con esa advertencia podemos describir este régimen, que convive con los anteriores, como uno en que la mujer efectúa una transferencia de bienes al marido y el marido, a su vez, aumenta esa donación con una contradote (además de una donación esponsalicia similar al *theorettron* bizantino, llamada *donadio*). Este régimen se configura en las costumbres de Toledo y de ahí se extiende a través del Fuero Juzgo a otros territorios³⁹⁶. Todo ese patrimonio, que hemos denominado de garantía tanto en la tradición italiana como en la bizantina, es de propiedad de la mujer pero administrado por el marido. El aumento a la dote aportado por el marido en muchas ocasiones se estará al límite del diez por cien heredado del derecho visigodo, aunque las Partidas proclaman su equivalencia con la dote. En la obra de Alfonso X además de este régimen de familia con transferencia de bienes, se permite la vigencia de las tradicionales formas comunitarias mediante el reconocimiento de los pactos que en ese sentido suelen realizar los cónyuges³⁹⁷.

³⁹⁵ Algunas de las reflexiones aquí planteadas respecto de Castilla y Cataluña con algunas referencias marginales a otros reinos no pueden considerarse atingentes a toda la península; sin embargo, la ficción de estar refiriéndonos a toda ella me ayuda a presentar un cuadro que pretende ser global, no sólo de España, sino del Mediterráneo cristiano en su conjunto.

³⁹⁶ Véase ALONSO MARTÍN, M., «La dote en los documentos toledanos del siglo XII-XV» *AHDE* 48, 1978, pp. 379-456, también BERMEJO CASTRILLO, M., «Transferencias patrimoniales...*op. cit.* pp. 133 ss. este desarrollo se da de forma paralela en Cataluña LALINDE ABADÍA, J., «Los pactos matrimoniales... *op. cit.* p. 194 ss.

³⁹⁷ Véase *Partidas*, 4.11. en especial leyes 1, 2, 7 y 18-30

II.6 Algunas conclusiones preliminares: Las donaciones nupciales, equivalencia, equilibrio y transferencia de bienes.

Es muy difícil explicar el desarrollo y los vaivenes que se presentan en el esquema de donaciones y contra donaciones nupciales en la historia de la Cristiandad. Para intentar hacerlo parto de algunas premisas. La primera, es que las aportaciones nupciales rara vez han dependido de la voluntad o intereses de los contrayentes individualmente considerados. Por regla general lo que el marido y la mujer aportan ha dependido de los intereses familiares que estén comprometidos. Por ejemplo, un matrimonio conveniente puede justificar la entrega de cuantiosos bienes por parte del cónyuge que, por medio de la unión matrimonial y la alianza que ésta establece, pueda experimentar un ascenso social.

Las familias en un caso concreto pueden hacer sacrificios que, por diversos motivos, nos parezcan irracionales o desmedidos y, en efecto, puede ser que incluso para un observador de la misma época lo sean. Sin embargo, la regla general es que las familias realicen sacrificios que suponen prestaciones mutuas relativamente equivalentes y que no alteran radicalmente el equilibrio entre ambas, de lo contrario, al ser un negocio familiar, el matrimonio no se llevaría a efecto. En el caso de la hipergamia, por ejemplo, la familia que progresa socialmente, realizará normalmente un sacrificio económico mucho mayor para ser admitida por la otra familia. Ésta, a su vez, la hace partícipe del rango social superior por medio del matrimonio con uno de sus miembros, ese mismo rango es lo que equilibra la relación.

Sin embargo, hay estructuras que superan el poder de negociación de una familia para un caso concreto. Pues si bien el padre de una novia puede decidir disponer de una dote de determinada cuantía y, según ese presupuesto, colocar en una determinada posición a su hija; no puede decidir el sistema de donaciones vigente en una sociedad determinada. Dicho de otra forma, podrá decidir la cuantía de la dote pero no si dar dote o recibirla. Quién da y quién recibe normalmente no es una cuestión que quede al arbitrio de esa relación coyuntural entre las familias, sino que se trata de una estructura que se perpetúa en el tiempo hasta que pierde su razón de ser.

En todas las sociedades existe un patrón para la distribución de los bienes entre familias. Este patrón es el que determina quién da, quién recibe y en qué proporciones. Dentro de esas reglas es donde opera la premisa anterior, es decir, la coyuntural relación económica entre las familias de los contrayentes y la cuantía de sus intercambios. Este patrón responde a cuestiones económicas, jurídicas, religiosas, etc. y por ello no es fijo, sino que cambia de época en época. Es este mismo cambio el que nos permite formular la segunda premisa: el patrón que rige en una sociedad respecto a las aportaciones matrimoniales no es azaroso ni irracional, sino que responde a la adaptación de las instituciones a una realidad determinada en aras de mantener el principio de equilibrio³⁹⁸.

Igual que respecto de la primera premisa, el principio que sirve de fundamento al cambio de patrón es el equilibrio de sacrificios y beneficios entre las familias. Lo contrario supondría asumir que los hombres de otras épocas eran incapaces de efectuar un análisis económico básico. Esta misma reflexión la hacían hace ya tiempo los antropólogos al ver que en las sociedades primitivas y también en las actuales, las donaciones forman parte esencial de las relaciones sociales, no tanto por su valor económico, pues al fin y al cabo su valor retorna en forma de una donación o de una ventaja correlativa posterior o contemporánea, sino como expresión del principio de reciprocidad. En otras palabras, las donaciones (o beneficios en un sentido más amplio)

³⁹⁸ Podríamos formular una tercera premisa negativa que no es directamente atinente al fenómeno en análisis: si bien las estructuras de las relaciones económicas entre las familias pueden ser reveladoras del estatus de alguno de los sexos en una sociedad determinada, no hay una relación directa entre una cosa y la otra. Las mujeres que reciben donaciones por parte del marido y de sus propios parientes no tienen necesariamente un estatus más alto que aquella que entrega una donación al marido. De ahí que cuando hablamos de estatus femenino en una determinada sociedad hay que tener mucho cuidado a la hora de afirmar que por el hecho de recibir mayores aportes con ocasión del matrimonio que las mujeres de otra época, se encuentran en una mejor situación. Por ejemplo, la mujer germana que recibía una donación del marido sin que tuviese ni ella ni su familia entregar a cambio más que una donación simbólica, si es que se entregaba, no estaba por ello en una situación mejor a la de una mujer romana cuya familia debía entregar una cuantiosa dote para poder casarla. Mientras la primera era civilmente incapaz, la segunda, como se ha visto en capítulos precedentes, obraba con casi completa autonomía. Ahora bien, ciertamente un cambio de la estructura de intercambios puede estar en parte determinado por la consideración social de la mujer. Así, por ejemplo, la cristianización de los longobardos colaboró con la mejora del estatus femenino y una de las consecuencias de ellos es que la mujer fuera mejorada en su situación hereditaria dentro de su familia y, en consideración de que los aportes están en una íntima relación con ésta, también el *faderfio*, que era la aportación que hacía la mujer al matrimonio, se incrementó.

deben ser recíprocas, pues su valor no está tanto en su importe económico, sino en los lazos sociales que crea dicha reciprocidad³⁹⁹.

Como puede verse, el principio de equilibrio tiene dos planos. Un equilibrio coyuntural y uno estructural. El equilibrio coyuntural puede romperse desde el punto de vista externo por la irracionalidad de un individuo, aunque desde el punto de vista del sujeto nunca se rompa. Así, por muy excesiva que sea una dote, quien la da siempre hallará razones que compensen su esfuerzo, sea materiales o morales. No obstante, el observador podrá considerar que la dote que se entrega es muy alta en relación a los beneficios, morales y materiales, que otorga o en relación a otra transacción que pueda proporcionar los mismos a menor costo. Sin embargo, una vez ajustada la dote a la medida que impone la relación de beneficios y costos en una determinada sociedad, el observador la considerará equilibrada, aun cuando a cambio de la dote ni la hija ni el padre reciban cosa alguna. Será así si es que ese es el patrón de la estructura de intercambios entre familias que impera en su tiempo histórico. En pocas palabras: el equilibrio coyuntural se mide dentro de un diseño estructural de los intercambios.

En el plano estructural, el principio de equilibrio supone que el patrón de intercambios entre las familias está diseñado para mantener el equilibrio entre las mismas. Familias cuyos hijos son varones y familias cuyos hijos son mujeres, familias que pertenecen a una clase u otra, y demás variables posibles. Como las circunstancias sociales, económicas, políticas hacen más o menos gravoso o más o menos deseable el matrimonio, este patrón, incluso a través del desequilibrio patrimonial nominal, tiende a reestablecer o mantener el equilibrio de la relación general de sacrificios y beneficios. Dicho de otra manera, si en una sociedad determinada el patrón es que las familias que tienen hijas deben entregar una dote, sin que ni la hija ni ellos mismos reciban ninguna compensación, quiere decir que existe un desequilibrio general y previo en la relación general de beneficios y sacrificios entre las familias que la dote viene a corregir (o bien que existen otros medios de compensación que corrigen el desequilibrio). Las donaciones hechas con ocasión de matrimonio crean equilibrio, aunque parezca lo contrario.

³⁹⁹ Véase en sus múltiples ediciones LÉVI-STRAUSS, C., *Les structures élémentaires de la parenté*, capítulo V

El equilibrio en el plano estructural no se rompe, como sí en el plano coyuntural, por la irracionalidad de una persona. No obstante, la inercia de las costumbres que en los periodos de cambio no mutan tan rápido como las circunstancias que las fundamentan, pueden generar un desequilibrio estructural pasajero. Las circunstancias que motivan un determinado patrón de intercambios son normalmente profundas, muchas veces una suma de muchas pequeñas reglas, creencias, momentos económicos, etc. Por ello al historiador muchas veces le son veladas, y la certeza de que debe existir una explicación para un determinado cambio estructural se convierte en un castigo perpetuo.

En la historia que analizamos se han producido diversos cambios estructurales. El derecho nos ha dejado la huella que hoy podemos observar. En la Roma arcaica las mujeres transitaban de la casa del padre a la de su marido portando una dote que ingresaba al patrimonio de la familia del marido. Más tarde, como signo de cambio, la dote fue considerada por los juristas un patrimonio perteneciente a la mujer pero administrado por el marido. Al mismo tiempo nacía en época imperial la costumbre de aportar, el varón, una donación al matrimonio. Por fin, llegamos a los tiempos tardoimperiales donde la dote y la donación nupcial del marido siguen caminos diferentes en la teoría y en los hechos. Por un lado la legislación intenta equipararlas y por el otro, en la práctica, según la visión tradicional, se privilegia la donación masculina y se reduce la femenina en Occidente. Es este último proceso el que nos interesa ahora revisar.

Los cambios que observamos son difíciles de explicar. ¿Por qué la dote masculina parece sobrevivir en todas partes y en cambio la femenina en Occidente parece decaer? ¿Es comparable esa realidad con la bizantina donde la dote femenina parece haber gozado de mayor salud? ¿Es este cambio un ajuste que corrige un desequilibrio subyacente? En otras palabras ¿ha cambiado el equilibrio estructural de las relaciones entre familias? Si es así ¿cuáles son las causas que han originado una supuesta decadencia de la aportación femenina y la inflación de la masculina?

David Herlihy, ocupándose de este problema, ha señalado que dicho cambio tendría motivos económicos que provocarían un desajuste en lo que él llama «mercado matrimonial». Deduce de diversos indicadores, directos e indirectos, que el número de

mujeres núbiles en la Europa de la temprana Edad Media era inferior al de hombres en condiciones de contraer matrimonio. Esta supuesta escasez de mujeres disponibles para el matrimonio provocaría el lógico efecto de darles una mayor valoración social y también económica que, a su vez, redundaría en que fuese la familia del hombre la que debiese hacer una aportación económica que persuadiese a la familia de origen de la mujer para entregarla en matrimonio⁴⁰⁰. En otras palabras, y para llevar sus conclusiones al marco de análisis que venimos exponiendo, en este periodo se habría producido un cambio en los factores que determinan el equilibrio estructural de los intercambios matrimoniales, uno que implicaría un sacrificio económico del marido o su familia como medio para recuperar dicho equilibrio.

Sin una prueba contundente de la efectiva escasez de mujeres casaderas durante la temprana Edad Media, coincido con Diane Owen Hughes en que este argumento es débil⁴⁰¹. El argumento que me parece más decisivo en la tesis de Herlihy, y que es complementario del primero, es que las mujeres adquirieron una mayor valoración social y económica por las tareas que realizaban y que hacían menos conveniente prescindir de ellas a su familia de origen. En efecto, la depresión y la ruralización de la actividad económica y la importancia que en una sociedad agraria suponen las labores domésticas que llevó a cabo la mujer, aumentan su valor en el plano de los intercambios entre familias. En una sociedad cuya actividad comercial permite intercambios fluidos y eficientes ese papel doméstico que interpretó la mujer pierde valor, mientras que en una sociedad como la altomedieval, en especial en Occidente, lo gana.

C. Levi-Strauss, tratando el problema del matrimonio en las sociedades primitivas, observa cómo el sitio que ostenta la mujer y el trabajo del que se ocupa hacen del matrimonio un medio insustituible para la subsistencia. El soltero es, en ese mundo, el más desdichado de los hombres, pues no tiene los medios suficientes para subsistir que sólo generan la combinación de esfuerzos de hombre y mujer en sus

⁴⁰⁰ HERLIHY, D., «The Medieval Marriage Market» *Medieval and Renaissance Studies* 6, 1976, en especial pp. 13-17

⁴⁰¹ HUGHES, D.,O., «From Brideprice to Dowry...*op.cit.* pp. 287

respectivas labores⁴⁰². Evidentemente, las características de la sociedad altomedieval distan mucho de las de una sociedad primitiva, pero eso no impide atisbar la relación entre precariedad económica y valoración del trabajo femenino. ¿Puede ser, pues, que ese mismo valor es el que cambió la estructura de intercambios e hizo que las familias de la temprana Edad Media tuvieran un interés mayor en retenerlas en el seno doméstico? De esa forma, según dicha visión, será el marido quien deba hacer una aportación mayor en bienes materiales para constituir el núcleo jurídico-patrimonial independiente que conforma la familia matrimonial. La tesis de Herlihy explicaría por qué, en un mundo como el bizantino, que no experimentó de manera tan intensa esos fenómenos económicos y que, en contraste con el Occidente separado del Imperio, mantuvo una red comercial algo más saludable, en el marco de la cual, la dote femenina pudo mantener su razón de ser y gozar de mayor vigor. Sin embargo creo que este segundo argumento necesita de más apoyos para ser suficiente.

Hughes, por su parte, señala que el sistema de donaciones altomedieval tendría su centro en la relación conyugal. Las donaciones se entienden realizadas para pasar, a través del matrimonio, a las siguientes generaciones. La antigua dote romana y la que posteriormente renace en el mundo bajomedieval, tiene su centro en la relación entre linajes y es, más que ninguna otra cosa, un instrumento para conseguir alianzas y estatus⁴⁰³. No hay duda de que así es. Esta es la misma idea que hemos tratado de expresar también en este trabajo. El nacimiento de la familia matrimonial modifica el objeto de las donaciones nupciales, por ese motivo es lógico que el patrón de intercambios experimente cambios. Ahora bien, creo que el cambio de dicho patrón debe analizarse desde otra perspectiva, una que es complementaria de estos argumentos pero que también los modifica sensiblemente.

En efecto, durante los últimos siglos del Imperio, se produce un cambio fascinante de las estructuras de intercambio entre las familias. Por un lado, como vimos más arriba, la donación masculina se refuerza paulatinamente frente a la tradicional donación femenina, en concordancia con una serie de fenómenos sociales que ya

⁴⁰² LÉVI-STRAUSS, C., «La familia» en LÉVI-STRAUSS, C., SPIRO, M. Y GOUGH, K. *Polémica sobre el origen... op. cit.* pp. 20 ss.

⁴⁰³ HUGHES, D., O., «From Brideprice to Dowry...*op.cit.* pp. 285 ss.

hemos detallado. El alza de la donación masculina llega a situarla a la par de la dote en un proceso que se extiende en la legislación imperial por más de un siglo y que culminará con Justiniano cuando éste declare que ambas comparten una misma naturaleza y procure su equivalencia. Este fenómeno fue probablemente un cambio que operó en los hechos muchos antes que en la legislación. Cuando analizamos las normas jurídicas podemos considerar que reconocen una realidad dada o bien que intentan imponer una determinada conducta. En el caso de la equivalencia impuesta en este mentado proceso legislativo, creo ver en cierta forma un reconocimiento de una realidad dada, pero idealizada a través de un ejercicio teórico. En la práctica las cosas no siguen exactamente el mismo curso.

La legislación de Justiniano establece un tipo ideal de familia, la que hemos denominado familia matrimonial perfecta. En ella tiene lugar una transferencia de bienes destinada a formar un núcleo o patrimonio de garantía a favor de la mujer y los hijos. Por eso la transferencia de bienes es importante sobre todo para ellos. Sin embargo, Justiniano también reconoce una familia que hemos denominado vulgar y que ya se observa en costumbres anteriores de las que nos ha dejado constancia el derecho teodosiano. Este segundo modelo de familia no contempla la transferencia de bienes, no obstante, procura mantener el mismo efecto protector del patrimonio de garantía del primer modelo, pero a través de una participación de la mujer en el patrimonio del marido. Esa participación, dependiendo de la zona y la época, constituirá a la mujer en copropietaria del patrimonio del marido o bien generará un lucro de viudedad en su favor. Como lo advirtiera el propio Justiniano en su obra y luego León III y Constantino IV en la *Ecloga*, este matrimonio será normalmente relacionado con personas de origen humilde, que por esa condición, no se hallan en condiciones de hacer transferencias patrimoniales⁴⁰⁴.

⁴⁰⁴ El relativo incremento de la presencia de la familia sin transferencia de bienes respecto del régimen con transferencias puede hallar explicación en múltiples causas. En efecto, la depresión económica y política de toda la zona mediterránea, que hemos descrito sucintamente arriba, colaboró sin duda al cambio del modo en que los intercambios se efectuaban. La pobreza y la decadencia del comercio y de la posibilidad de acumulación de bienes deben haber circunscrito el matrimonio con transferencia de bienes a un número mucho más reducido de familias, sobre todo en Occidente, donde ni siquiera sobrevivió la presencia de la estructura administrativa del Imperio. Eso explicaría por qué la dote es escasamente apreciable entre las prácticas de la Europa latina, mientras en Bizancio tiene mayor presencia. De modo que en todas partes la solución fue que el hombre independiente aportara su

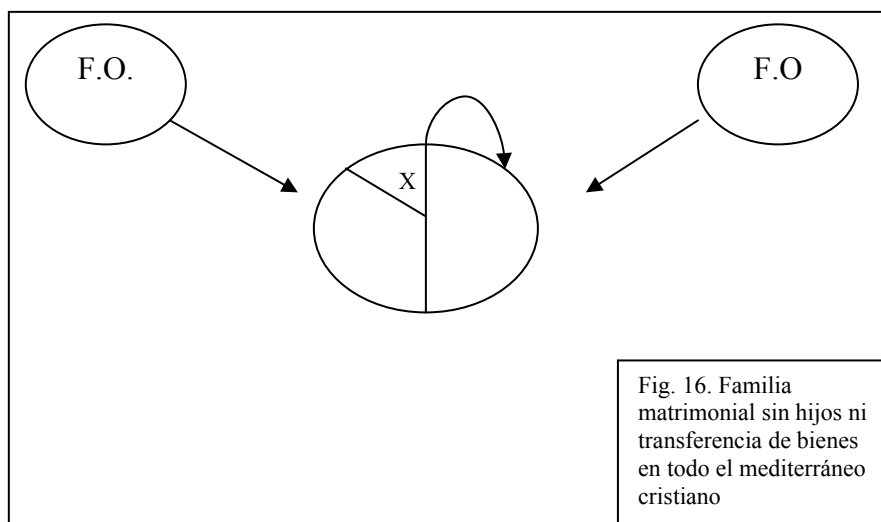
Este esquema de familias con transferencia y sin transferencia de bienes queda nítidamente retratado en la legislación bizantina pero, a mi juicio, es compartido también por las tradiciones ibéricas e italianas. A partir de él podemos intentar una nueva interpretación del fenómeno histórico que se manifiesta en un supuesto cambio de los equilibrios estructurales en las relaciones de familia.

Donde normalmente se ve una decadencia de la dote, lo que hay en realidad es una familia sin transferencia de bienes. En esa familia, el patrimonio familiar es principalmente el patrimonio del marido y lo que se ha llamado donación viril o dote del marido, no es más que una parte de ese patrimonio que se constituye como patrimonio de garantía, sea haciendo partícipe a la mujer en él como copropietaria o constituyendo un lucro de viudedad en su favor. A ese núcleo fundamental se suma la herencia que reciba la mujer por parte de su familia de origen. En definitiva, el patrimonio familiar es simplemente la herencia de ambos cónyuges, una herencia que, como hemos visto, se adelanta (en todo o parte) al momento del matrimonio para constituir la familia matrimonial.

En efecto, ese patrimonio del marido, núcleo de la familia matrimonial sin transferencia de bienes, en todas partes se constituye por una cuota del patrimonio de la familia de origen otorgada al marido y a la mujer. Dicha cuota se asimila a su parte hereditaria, en el mejor de los casos, o a los bienes maternos o paternos en el caso de que un padre haya muerto, en el peor. Por eso afirmamos que la clave del régimen patrimonial de la familia matrimonial está en el de los llamados bienes adventicios. Respecto de ellos, en todas nuestras áreas de estudio, el hijo o la hija tienen la facultad de apropiárselos llegados a la mayoría de edad o al momento de casarse. La novedad estriba en que el régimen de los bienes adventicios, originalmente previsto para los bienes maternos, se extiende también a los bienes paternos, por lo tanto, llegado el momento el hijo se convierte en su dueño sea cual sea su proveniencia. Con ellos

patrimonio como base de la subsistencia familiar e hiciera partícipe a la mujer que colaborará con la parte de la herencia que le toque. Tampoco se debe perder de vista que la extensión de la institución del matrimonio a todas las capas de la sociedad implica que los que antes estaban jurídicamente excluidos de la institución participen de ella en sus términos. Pero la causa principal de ese cambio es, en último término, la preponderancia de la familia matrimonial y la división patrimonial que se produce al momento del matrimonio como herencia anticipada.

constituye su patrimonio propio, si es que no lo ha obtenido por otros medios, y así se forma la base de la familia matrimonial. Este fenómeno es común tanto a Bizancio como al Mediterráneo latino, de hecho, la estructura elemental, es decir la familia matrimonial sin transferencia de bienes y sin hijos es prácticamente idéntica.



En el gráfico se representa la hipótesis mínima de familia matrimonial sin transferencia de bienes. X puede representar la *quarta* o *tertia* longobarda, el *kasos* bizantino o el décimo visigodo.

No debe perderse de vista que esta cuota o patrimonio de garantía tiene por finalidad proteger a la mujer viuda sin hijos. Nacidos estos, poca importancia tiene su constitución, pues como hemos visto a propósito de las reglas de la herencia, lo normal es que la mujer sea el eje sobre el cual se mantiene la unidad de la familia matrimonial muerto el marido. Eso quiere decir que mantendrá su control y el usufructo sobre los bienes mientras los hijos adquieren la nuda propiedad⁴⁰⁵.

Cuando se afirma, como se ha venido haciendo desde hace décadas, que durante la alta Edad Media existe una inflación de la donación masculina o se interpreta que la donación masculina ha reemplazado a la dote se comete, al menos, una inexactitud. Lo que en realidad se produce es la extensión de la costumbre de

⁴⁰⁵ No hay en realidad transferencia de bienes, no hay donaciones, sino expectativas en el caso del fallecimiento de la mujer. Esto es así aun en el caso del cambio efectivo de la titularidad de la cuota de garantía, como pareciera ser entre los visigodos y también en algunas zonas de Italia. En ese caso la familia de la mujer tiene sólo una expectativa de adquirir los bienes de la familia del marido y la mujer, si bien tiene la propiedad de dichos bienes, se encuentra limitada por las obligaciones respecto de los hijos.

constituir una familia matrimonial sin transferencia de bienes y, por lo tanto, la desaparición o mutación de ambas donaciones. Si bien es cierto que, sobre todo en Occidente y más intensamente en la Península Ibérica, se observa un aumento de la cuota o patrimonio de garantía del marido, esa inflación no responde a un esquema de donaciones como en el sistema dotal romano o como en el caso de la familia matrimonial perfecta de Justiniano. Más bien responde al interés de aumentar las garantías de la mujer viuda para darla en matrimonio mediante la transformación del patrimonio del marido en patrimonio familiar, en definitiva – y en este punto sí estoy de acuerdo con Hughes–, responde a la nueva impronta de la familia, centrada en la familia nuclear y que está íntimamente relacionada con la herencia, en cuanto ésta se adelanta al momento del matrimonio.

Pero no estoy de acuerdo en la perspectiva con que esa autora analiza el proceso de conformación del patrón occidental. Si no se tiene en cuenta el desarrollo oriental que coincide en gran medida con el occidental, el análisis será siempre incompleto. No se trata de un nuevo sistema de donaciones en que la tradición germánica tuviera un efecto determinante en un sentido distinto al que tenía la tradición romana —este ha sido un lugar común en la historiografía—, ni que en la Europa latina altomedieval se produjera un cambio aislado. En realidad las donaciones que solían hacer los pueblos germanos son rápidamente asimiladas a la estructura familiar ya presente en el bajo Imperio Romano. Por eso dichas donaciones de transferencias efectivas de bienes (incluso dirigidas a los parientes y no a la mujer, como un precio) se transforman en muchos casos en un crédito o un lucro de viudedad para la mujer. Así figuraba ya en la legislación justiniana y así también continuó siendo la costumbre bizantina respecto de la familia matrimonial vulgar.

De modo que no es la Europa latina ni la influencia de los pueblos germanos los que reconducen la tendencia del Mediterráneo, sino que son ellos los que se adaptan a dicha tendencia. Una tendencia que convierte la aportación del marido en necesaria, pues la asocia a la hipótesis residual de la familia matrimonial, es decir, aquella sin transferencia de bienes⁴⁰⁶.

⁴⁰⁶ El esquema de familia con transferencia de bienes y sin transferencia de bienes, podría asimilarse respectivamente a los sistemas de dote directa e indirecta propuestos por GOODY, J., *La evolución de la*

Cuando hay transferencia de bienes normalmente hablamos de otro tipo de matrimonio. Un matrimonio por lo regular celebrado por escrito con el fin de determinar el contenido y destino de esas donaciones. Debo precisar que la transferencia de patrimonio la juzgo no tanto desde un punto de vista jurídico como de uno económico. Por eso la participación de la mujer en el patrimonio del marido no la considero como transferencia, sino como garantía o transferencia eventual (en el caso de viudez sin hijos), en cambio la dote es un bien que efectivamente sale del ámbito económico de la familia de origen de la mujer para entrar en el del marido, por lo tanto, aquella familia pierde el uso y el disfrute de la cosa entregada y su restitución es un incierto. Dicho de otra forma, la transferencia debe observarse considerando sujetos a las esferas jurídico-patrimoniales y no a los individuos. De esa forma, la transferencia de bienes significa la constitución de una familia matrimonial de otra categoría pero que es funcionalmente idéntica a la familia matrimonial sin transferencia de bienes. Con esa transferencia de bienes se crea un patrimonio protegido que tiene la función de garantizar, como ya hemos dicho, de forma más efectiva, el bienestar de la mujer viuda y los hijos⁴⁰⁷. Entre los visigodos este tipo de familia con transferencia de bienes está prescrito para los nobles y en medio de esa regulación aparece la misma tendencia tardorromana a la equivalencia de las aportaciones⁴⁰⁸.

De modo que en el Mediterráneo se mantuvo la tendencia marcada ya en la época tardía del Imperio. De otro modo no es posible entender el desarrollo paralelo de los dos lados de la cristiandad. Tan similar es, que cuando el nuevo florecer económico

familia...op. cit., pp. 40 ss y en especial 325 ss. Aunque hay algunas cuestiones que no encajan del todo entre una formulación y la otra, la comparación es útil para efectos de comprobar cómo los sistemas de dote directa (es decir la proporcionada por la familia de la novia y que sale del ámbito patrimonial de dicha familia) suelen estar asociados a los estratos acomodados de la población, mientras que los sistemas de dote indirecta (es decir la que entrega el marido o su familia a la mujer) a estratos más bajos. La razón, y por eso he empleado esta otra forma de clasificación, es que el primero supone una transferencia efectiva de bienes, mientras en el segundo, si bien desde un punto de vista jurídico puede verificarse también una transferencia de bienes, desde un punto de vista económico los bienes permanecen en el ámbito patrimonial del marido y su familia (si el sistema es patrivirolocal).

⁴⁰⁷ En todas las tradiciones parece haber regalos, además de las donaciones nupciales propiamente dichas, que también suponen una efectiva transferencia de bienes. Es el caso del *theorettron* en Bizancio, la *morgencap* original italiana o las donaciones de caballos y siervos que permitía la ley visigoda (que, como opinan algunos autores, podría ser un resabio de la *morgengabe* germánica) y más tarde la *donadio*. También estos quedan sometidos al destino natural de los bienes de toda la familia matrimonial, aunque debemos admitir que tal vez representan un desequilibrio coyuntural que podríamos explicar tal vez con la tesis de Herlihy.

⁴⁰⁸ LV. 3.1.5

posibilita mejor el intercambio de bienes con ocasión del matrimonio, la familia matrimonial con transferencia de bienes se regula de forma tan similar en Bizancio, en Italia y en España que resulta impresionante. En todas partes, (sobre todo desde el siglo X) la donación femenina se refuerza y el tradicional porcentaje de garantía constituido en el patrimonio del marido, se transforma en un aumento de la dote.

Evidentemente, no se trata de identificar como causa de esta última configuración sólo la mayor disponibilidad material de bienes de intercambio. Durante la alta Edad Media, cuando la familia matrimonial goza de mayor salud pues los linajes y, en general, los intereses suprafamiliares son débiles, la transferencia de bienes se vuelve superflua. En cambio, cuando estas estructuras que superan la propia de la familia matrimonial comienzan a formarse, rápidamente la transferencia de bienes comienza a ocupar un lugar central. En la época de los linajes, aunque parezca contradictorio, la familia con transferencia de bienes evita la confusión de los patrimonios. Al revestir la herencia de la hija la forma de dote, queda ésta separada del patrimonio del marido. Y no sólo eso, sobre todo desde el siglo XIII, la transferencia de bienes poco a poco dejará de estar orientada a la constitución de una familia matrimonial (aunque de hecho la cree), sino a la relación con otro linaje, a obtener un estatus⁴⁰⁹. Sobre ese fenómeno trataremos en el epílogo de este trabajo.

La gran ventaja que nos brinda el derecho de los pueblos germánicos es su rusticidad, la adaptación y reconocimiento de la nueva realidad opera definitivamente en sus textos. El régimen sin transferencias primó entre los pueblos germano-romanos. Los primeros cuerpos normativos de esos pueblos plasman ya el nuevo equilibrio y apenas si conservan recuerdos del aporte femenino que es el único que, en la lógica mediterránea, supone una real transferencia de bienes. Hemos dicho que el equilibrio estructural se rompe por la inercia del derecho, de las creencias, de las instituciones; pues bien, la antigüedad tardía vio desarrollarse un proceso que cambió lentamente el quién y qué debe dar. Si primero era la familia de la mujer, luego fueron ambas y, en último término, los hijos constituirían la familia matrimonial sobre la base del patrimonio del marido y, no debemos olvidar, sobre los bienes que heredara la mujer. Por eso en Italia la evolución hacia el incremento del *faderfio* para que se asimilase a la

⁴⁰⁹ HUGHES, D.,O., «From Brideprice to Dowry...*op.cit.* pp. 287 ss

cuota hereditaria de la hija es tan importante. En definitiva la familia matrimonial se compondrá por las cuotas respectivas de los hijos en la herencia de sus familias de origen, adelantadas al momento del matrimonio. La transferencia de bienes no juega un gran papel, la donación del marido del marido se convierte en una afectación de su patrimonio para garantizar a la viuda sin hijos; nacidos estos, esa garantía pierde su sentido. Este es el modelo más básico de familia matrimonial presente en todo el Mediterráneo cristiano.

Como es frecuente observar en esta época, en las palabras del derecho las finas distinciones jurídicas ceden paso a la más austera descripción de la realidad económica. La familia con transferencia de bienes presentaba una peculiar constitución ya en la época tardoimperial. Como hemos señalado, era frecuente que el marido entregara una donación nupcial y que la mujer, para someter esos bienes al régimen protector de la dote femenina los devolviera, pero ahora convertidos en dote. En definitiva se producía una disfunción entre la realidad económica y la jurídica, lo cual hacía que dote y donación nupcial fueran formalmente dos cosas distintas pero materialmente la misma. El resquicio es muestra precisamente de un cambio estructural que el derecho aún no acepta y que, de no ejecutarse, rompería el equilibrio estructural. Pero en los cuerpos jurídicos de los pueblos romano-germánicos y en Bizancio, este supuesto intercambio se presenta desnudo de ficciones jurídicas y comparece simplemente como dote hecha por el marido sin contraprestación necesaria por parte de la mujer⁴¹⁰; las tradicionales donaciones germánicas se asimilarán rápidamente a ella. A partir de ese modelo nace la familia sin transferencia de bienes, pues en vez de efectuar una doble transferencia, el marido simplemente constituye la cuota de garantía en su propio patrimonio. La familia con transferencia de bienes normalmente seguirá contando con la dote femenina (que constituye a la vez la mayor parte de su herencia) y una contraprestación por parte del marido, este es el caso de Bizancio y probablemente de la nobleza romana de la península Ibérica e Itálica. La gran novedad que incorporan los pueblos germánicos a este esquema es una hipótesis

⁴¹⁰ Así opina también GARCÍA GARRIDO, M., *El patrimonio...op. cit.* p. 173 que sigue, aunque con las reservas planteadas desde su ya lejana formulación, la tesis de BRÜNER, H., *Die fränkisch-romanische dos*, en *Sitzungsberichte der Königl. Preußischen Akademie der Wissenschaften zu Berlin*, Berlin 1894 pp. 545-574

de transferencia de bienes que no tiene contraprestación alguna. Esta hipótesis se produce en el caso italiano a través de la *morgingap* y en el caso ibérico a través de la donación adicional permitida a los nobles que bien puede ser un vestigio de la *morgengabe*. En el caso italiano la *morgincap* se asimila rápidamente a la cuota de garantía que ofrece el marido en el marco de la familia matrimonial sin transferencia de bienes. En el caso ibérico, en cambio, se mantiene pero en el marco de la familia matrimonial con transferencia de bienes.

La gran diferencia que existía entre el derecho promulgado por los pueblos romano-germánicos y el derecho romano clásico, cuando aún el derecho tardorromano era relativamente desconocido, llevó a muchos historiadores a atribuir las innovaciones a unas supuestas instituciones germánicas, a crear el mito del derecho germánico y a exacerbar la influencia de las costumbres de estos pueblos en la faz occidental de la cristiandad⁴¹¹. Pero hoy está fuera de discusión que estos pueblos, unos más otros menos, estaban bastante romanizados y, si bien es cierto que sus costumbres efectivamente se incorporaron al acervo jurídico Occidental, las novedades que introdujeron no eran tantas como los estudiosos de los dos primeros tercios del siglo pasado pensaban. En realidad, tanto el derecho de estos pueblos como el bizantino, ambos simplificados por la gran crisis política y económica, tienen la virtud, no tanto de ser novedosos, como ser el recipiente de la culminación del proceso de reestructuración de los equilibrios sociales, del patrón de intercambios entre familias. En ese derecho, éste se muestra desnudo de tecnicismos y clasicismos.

Es significativo el hecho de que, tanto en los países ibéricos como en Italia y en Bizancio, la palabra *dos* (en el caso bizantino: *proiks*), usada previamente para designar la aportación femenina, se use en esta época para designar la masculina, este cambio terminológico es, a mi juicio, revelador de un cambio mucho más profundo, pues la donación masculina pasará a cumplir el papel que tenía la femenina antaño a la hora de servir de garantía para la mujer viuda. De manera que, por una parte, el patrimonio del marido será la base principal sobre la que se constituirá la familia matrimonial y, por otra, tal como hiciera la dote en épocas anteriores, la participación de la mujer en

⁴¹¹ Véase el reciente estudio de SCHÄFER, F. L., *Juristische Germanistik. Eine Geschichte der Wissenschaft vom einheimischen Privatrecht*. Francfort A.M., 2008

dicho patrimonio (como propietaria o con la expectativa de un lucro de viudedad) constituirá un patrimonio de garantía. De esta manera se evitaba la transferencia de bienes entre familias más allá de la natural transmisión hereditaria. En el caso de las familias con transferencias de bienes (el caso paradigmático es el bizantino) la diferencia es que se constituye un núcleo patrimonial de garantía distinto del patrimonio del marido (*proikoy pobolon*).

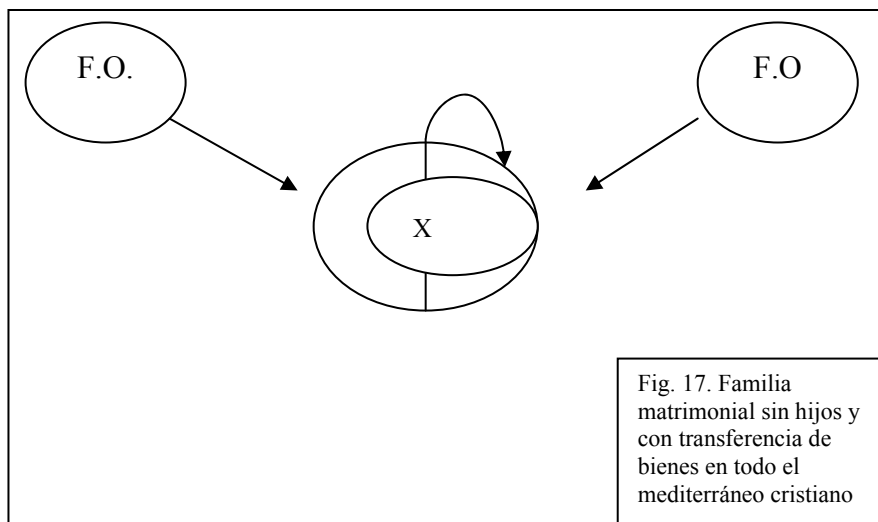
Tanto en el caso de un matrimonio con transferencia de bienes o sin ella, la entrega de las donaciones o la participación de la mujer en el patrimonio del marido dan honorabilidad a la unión. Por eso no debe extrañarnos que a menudo se discuta sobre su carácter necesario, pues sin duda lo es. La aportación del marido (que insistimos, en el caso de la familia sin transferencia de bienes pierde esa naturaleza de aporte, pero no su función) debió cumplir el papel de diferenciar un matrimonio de otra clase de uniones como el concubinato, en especial allí donde la celebración religiosa del matrimonio y las medidas de publicidad no eran aún uniformemente practicadas, pero más importante aún, la donación es necesaria porque es la manera de convertir indirectamente en heredera a la mujer.

La aportación del marido es sin duda necesaria en Bizancio, cuando no hay transferencia de bienes el marido asegura un cuarto de su patrimonio a la mujer en el caso de quedar viuda y sin hijos. Entre los longobardos lo mismo sucede con la *quarta* o *tertia* y entre los visigodos el décimo que, como hemos visto, durante la Alta Edad media presentó una tendencia alcista que lo llevó a alcanzar el valor de un tercio o de la mitad de los bienes del marido en algunas zonas. La aportación del marido es necesaria porque es la garantía para la mujer que contrae matrimonio en el caso de enviudar sin hijos.

Este régimen económico del matrimonio sin transferencia de bienes se transformó en el patrón mínimo para los intercambios en todo el Mediterráneo cristiano y durante toda la Edad Media. Su existencia sólo es posible en el marco de una familia matrimonial

La familia con transferencia de bienes, en cambio, no es tan uniforme ni tan evidente en los pueblos romano-germánicos. La pluralidad de regímenes jurídicos de carácter étnico dificulta su interpretación. No obstante, en la medida que nos

acercamos al fin del primer milenio, la configuración del patrón de intercambios para familias con transferencia de bienes llega a ser prácticamente el mismo en todo el Mediterráneo cristiano, es decir, la dote femenina aumentada por una donación masculina. Sin embargo, después del siglo XIII y especialmente en el XIV y XV el patrón de intercambios será puesto en cuestión, pues el tipo de familia a la que está destinado, la familia matrimonial, también enfrentará una gran crisis. De esto nos ocuparemos de forma muy breve en el epílogo de este trabajo.



En el gráfico X representa la dote como herencia femenina aumentada por la aportación masculina

En síntesis, la familia matrimonial tiene por fundamento la herencia de los cónyuges, una herencia que se adelanta normalmente al momento del matrimonio.

Lo más probable es que en muchas ocasiones la constitución de dicha familia se materializase mediante una transferencia de bienes. Sin embargo, interesa desentrañar la hipótesis residual de constitución, el tipo básico de familia matrimonial. Ese tipo básico es uno que se constituye sin transferencia de bienes y que asegura a la mujer un lucro de viudedad en el caso de muerte del marido sin hijos del matrimonio. En el caso de muerte del marido y habiendo hijos, la mujer lo sucede en la dirección de la familia matrimonial y por lo tanto goza de todo su patrimonio o de una parte de él. Esta es la hipótesis básica en todo el Mediterráneo cristiano. De ahí en adelante las variantes son múltiples, pues puede ocurrir que esa cuota de garantía sea efectivamente transferida a la mujer antes o durante el matrimonio como sucede en algunas zonas de la Península Ibérica e Itálica. Aun así, la familia matrimonial básica se presenta en todos los

territorios analizados. De modo que los pueblos germánicos se sumaron a este sistema adaptando sus tradicionales donaciones al esquema básico de familia matrimonial.

Las familias ricas siguieron haciendo transferencias de bienes. La dote siguió presente en el Mediterráneo latino pero ensombrecida por las donaciones masculinas cuando estas efectivamente significaban transferencias de bienes. En Bizancio, el modelo de familia matrimonial con transferencia de bienes, y por tanto la dote femenina, parece presentarse más vital. La diferencia tal vez pueda explicarse, no sólo por las discrepancias económicas y políticas de uno y otro lado de la cristiandad, sino también por una herramienta esencial que la legislación justiniana conservó allí. Me refiero a la hipoteca sobre los bienes del marido para garantizar la devolución de la dote. Esta herramienta al parecer no era muy conocida en Occidente.

Sin embargo, ya desde el siglo IX son bastantes las pruebas de que en Occidente también la dote comienza a figurar en el esquema de la familia matrimonial con transferencia de bienes (sin perjuicio de que nunca hubiese dejado de practicarse entre la población sujeta a la tradición romana, especialmente en Italia). Pero esa dote femenina no cambia por sí misma el panorama de las relaciones patrimoniales entre familias. El esquema básico de familia matrimonial se basa, como ya hemos señalado, en la herencia. Pues bien, la dote de la hija es una manera de entregar esa herencia anticipadamente y protegerla de la administración del marido, de modo que la herencia que ya recibía la hija ahora se reviste del régimen protector de la dote recobrado por el derecho común. La misma cuota de garantía que el marido constituye como lucro de viudedad para la mujer en el esquema sin transferencia de bienes, el marido la entrega como aumento de dote en el esquema de familia con transferencia de bienes. Eso quiere decir que ambas familias se estructuran de la misma forma, pues el marido constituye un lucro de viudedad para asegurar a la mujer en caso de viudedad sin hijos y el aumento de dote se entrega para el mismo caso. En efecto, la dote aumentada vuelve a la mujer sin hijos cuando muere el marido. Esta cuota de garantía o este aumento de dote son funcionalmente equivalentes en la familia con y sin transferencia de bienes y están dispuestos para esa hipótesis. Si en cambio hay hijos, los patrimonios que conforman la familia matrimonial permanecen unidos en la

persona del cónyuge viudo, por lo tanto la cuota de garantía o el aumento dejan de tener sentido.

En este esquema, matrimonio y herencia están estrechamente ligados, de otra forma no puede entenderse su estructura. Por eso la dote es herencia y la familia matrimonial, con o sin transferencia de bienes, está fundada sobre la parte que a cada hijo corresponde en ella.

Por ese motivo, el cambio que se produce a finales de la Edad Media, no hay que buscarlo en las transferencias de bienes con ocasión del matrimonio, sino en las reglas de la herencia pues, como veremos a continuación, la dote terminará por desligarse del sistema hereditario, entonces, el patrón de intercambios se modificará otra vez.

Epílogo

El segundo milenio: memoria y patrimonio

El cambio que significó el fin del primer milenio de nuestra era tocó a la sociedad medieval en todos los niveles imaginables. El florecimiento de las universidades, el peregrinar de los cruzados y también de los estudiantes que se hicieron trashumantes, la organización de poder público local, el *ius commune*, el comercio dentro y fuera de la cristiandad y por supuesto el repoblamiento o la fundación de nuevas ciudades.

La distribución de la propiedad de la tierra que había predominado en los siglos precedentes —caracterizada por su dispersión y fácil circulación entre el mundo eclesiástico y el laico, entre distintos señores y distintas familias⁴¹²— hacía que su división, como señala Herlihy, no constituyera una gran amenaza para el patrimonio y el estatus de las familias aristocráticas. Sobre todo si la simbiosis entre el monasterio y las grandes familias era tal que hacía difuso el límite entre propiedad eclesiástica y laica⁴¹³. Sin embargo la progresiva «institucionalización» no sólo de la Iglesia, también de los poderes políticos locales y de las propias familias, generaron una reestructuración de una sociedad que trajo consigo una nueva forma de enfrentar la cuestión del patrimonio familiar.

En efecto, el desarrollo económico que experimenta Europa, los cambios sociales y políticos que se desarrollan alrededor del primer milenio hicieron que las estructuras de las familias tuvieran que adaptarse y responder a un nuevo reto. En el

⁴¹² Para la estructura de la propiedad véase, por ejemplo, el ya clásico estudio de TOUBERT, P., *Les structures du Latium médiéval...* op. cit.

⁴¹³ HERLIHY, D., *La famiglia nel medioevo...* op.cit. p.112

caso occidental, con la relativa consolidación de los principados y, en general, áreas de poder más estructuradas, las familias aristocráticas vieron disminuidas sus posibilidades de acrecentar su riqueza mediante conquistas y botines de guerra. Estos grupos poderosos hubieron de volverse hacia sus posesiones y procurar acrecentarlas y salvaguardarlas a través de diversos institutos jurídicos y estrategias políticas⁴¹⁴. Este proceso de consolidación en torno al patrimonio familiar se hizo presente en toda Europa, aunque con diversos matices que aquí intentaremos destacar, en lo que a nuestra área de estudio se refiere.

1. La época de los linajes

En Bizancio ya a partir del siglo IX entre las élites empiezan a florecer algunos nombres de familia que tenderán a estabilizarse en el transcurso del siglo siguiente⁴¹⁵. Este es el primer territorio del Mediterráneo cristiano donde este fenómeno se verifica. En Italia el nombre propio de familia aparecerá de manera generalizada un poco más tarde, antes del siglo XI son pocos los ejemplos, muchos de ellos en Venecia que pertenecía también al área bizantina. Entre el siglo VIII y XI son sólo algunas pocas familias aristocráticas las que logran asentarse, especialmente ligadas, como en el Imperio Carolingio, a los oficios públicos. Más tarde el uso de un nombre de familia se hará corriente, como también las referencias a la memoria de los antepasados. No es casualidad que sea Bizancio el primer lugar donde se verifica el fenómeno del nombre de familia, pues todo el Mediterráneo cristiano experimentó un crecimiento económico relativamente estable desde esa época, pero será en Bizancio donde primero se acelere y se acreciente dicha prosperidad. Una prosperidad que permite la existencia de familias importantes y ricas que logran acumular riqueza y preservarse.

Por el siglo XII los pueblos europeos en general vieron afirmarse el patronímico invariable como estructura fundamental de la antroponimia. Antes, como ya

⁴¹⁴ Una visión general vease HERLIHY, D., *La famiglia nel medioevo...op.cit.* pp.104 ss

⁴¹⁵ PATLAGEAN, E. «Les débuts d'une aristocratie ...op.cit», LAIOU, A., «The Byzantine Aristocracy in the Palaeologan Period: A Story of Arrested Development» en *Viator* 4, 1973, pp. 131-151; KAZHDAN, A., Y RONCHEY, S., *L'aristocrazia bizantina. Dal principio dell'XI alle fine del XII secolo*, Palermo, 1997. pp 383-391, KAZHDAN, A., « The Formation of Byzantine Family names...op.cit.

señalamos, había sido común o bien prescindir totalmente de un segundo nombre de familia, o bien usar el del padre o la madre indistintamente según la filiación con uno u otro grupo resultase ventajosa o necesaria. Tal y como vimos al referirnos al mundo romano, la presencia de una nomenclatura que vaya más allá del nombre propio y personal no está exenta de las más profundas significaciones. Ligado a oficios muchas veces, otras tantas al lugar de establecimiento de una familia, un castillo, una curia, toda el área europea que concierne a este estudio comienza a abundar en una nueva antroponomía que nos indica que las estructuras sociales experimentan una gran mutación.

El nombre de familia indica, al menos en forma germinal, la existencia de una memoria de las raíces familiares, memoria de los antepasados y sus gestas o simplemente el sentido de pertenencia a una casta o a una casa importante⁴¹⁶. Ese sentimiento tiene una correspondencia jurídico económica: el interés por la estabilidad social y económica del patrimonio. Dicho de otra forma, la memoria familiar se materializa en el patrimonio. Por eso esta época es una época de tensiones entre los intereses aristocráticos, imperiales y eclesiásticos. Las aristocracias locales podían llegar a adquirir una gran fuerza mediante la acumulación de patrimonio y de prestigio. La división del patrimonio por partes iguales o relativamente equivalentes entre los hijos, que había sido desde la Antigüedad la norma inalterada, genera una tensión con el interés de salvaguardar la unidad del mismo. Esto tendrá que ser subsanado con estudiadas estrategias matrimoniales.

En la Europa latina, desde el siglo XI o XII la fragmentación del poder público coadyuvó a reforzar el poder señorial y a la conformación de familias que se diferenciaban del resto de la población. Estos grupos de parientes comienzan a incorporar en su patrimonio un nombre y también símbolos. Los linajes, fundados en

⁴¹⁶ En Bizancio, incluso entre las familias campesinas se produce el fenómeno de un segundo nombre además del nombre de pila. Dicho nombre estaba normalmente ligado a una profesión, origen geográfico o una indicación de una determinada relación con otra persona, pero difícilmente responde a las mismas motivaciones que el de las familias aristocráticas, si entendemos que las de estas últimas eran el prestigio y simbolizar la conexión con un determinado linaje. Entre los campesinos las razones para la estabilización del nombre de familia parecen estar en la influencia del poder público y las potentes aristocracias. Precisamente en estas grandes propiedades, que se forman sobre todo desde la época media del imperio, el control fiscal de los campesinos dependientes (*paroikoi*) hace necesaria una identificación cierta. LAIOU-THOMADAKIS, A., *Peasant Society ...op.cit.*, pp. 108 ss

la conciencia de un antecesor común, se distinguen de manera clara adquiriendo un apellido, un escudo, un lema, un estandarte⁴¹⁷. Aquí y allá, parece ser prioritario para el hombre medieval, pertenecer a un grupo, adherirse a una memoria común, a un patrimonio y disfrutar de la protección del grupo. A partir del siglo XII y XIII la aristocracia comienza a definirse como un cuerpo cerrado cuya base es la herencia. Esta particular conformación pone al linaje, en particular al paterno, en primer plano y contrasta con la de los siglos anteriores, mucho más abierta y flexible.

En Bizancio las tácticas familiares para conseguir una mejor posición se vieron asociadas durante mucho tiempo a la obtención de un cargo público. El hecho de que la clase privilegiada fuera en su mayor parte también gobernante, incorporada en la administración del Imperio, determinó su carácter abierto; al menos en el margen inferior. En cambio una aristocracia hereditaria basada sobretudo en la riqueza inmueble tiende a cerrarse y a estabilizarse perpetuándose institucionalmente⁴¹⁸. En Bizancio, el rango de la nobleza no estaba definido por la extensión de la propiedad o la medida del poder privado, sino por la posición en la escala burocrática y luego, en especial a partir de los Comnenos, por la proximidad con la dinastía del emperador⁴¹⁹. De hecho, la aparición de una aristocracia sólida diluye hasta cierto punto la distinción entre el palacio y el Estado. Las funciones de este último, en el caso de la familia imperial, se confunden con las de la casa del emperador y, asimismo, los oficiales parecen dirigir los asuntos públicos desde su *oikos*⁴²⁰.

Escalar en la administración imperial o en el ejército significaba conseguir una posición social acomodada y de prestigio. Un cargo otorgado por el emperador podía convertir a una familia común en una notable en una sola generación. Tanto así que la posibilidad de ostentar una dignidad imperial o local era, al decir de A. Laiou, aún más importante que la unidad patrimonial de la familia, pues desde dicha posición

⁴¹⁷ Véase por ejemplo el caso estudiado por NOBILI, M., «Formarsi e definirsi dei nomi di famiglia nelle stirpi marchionali dell'Italia centro-settentrionale: il caso degli Obertenghi», en VIOLANTE, C., (coord.) *Nobiltà e chiese nel Medioevo e altri saggi. Scritti in onore di G. Tellenbach*, Roma, 1993, pp. 77-97

⁴¹⁸ KAZHDAN A., y RONCHEY, S., *L'aristocrazia bizantina... op. cit.* p. 140

⁴¹⁹ *Ibidem.*, pp. 186 ss.

⁴²⁰ MAGDALINO, P., «The byzantine aristocratic *oikos*», en ANGOLD, M., (ED.) *The Byzantine Aristocracy IX to XIII Centuries*, Oxford, 1984, pp. 92-111

pública es posible colocar a la descendencia y ejecutar prodigiosos acuerdos matrimoniales, a pesar de las prohibiciones por parentesco siempre crecientes⁴²¹.

El crecimiento económico sostenido desde finales del siglo VIII experimentó una aceleración desde el siglo X en toda la cristiandad. El crecimiento de la producción y de la población y la multiplicación de asentamientos urbanos crearon condiciones favorables para el intercambio interno, y ese fue uno de los factores que permitió la acumulación de recursos por parte de las élites. Aparecen nuevas formas de enriquecerse tanto en la producción agrícola como en el intercambio. Una parte importante de la producción tuvo lugar en la gran propiedad y esta devino un importante actor en el campo⁴²². Aumentó la explotación agraria y también la producción de artesanías. Para el siglo X, en Bizancio, se ha ido formando una nueva aristocracia integrada por los estratos más elevados de la provincia, mandos militares y de la administración del los *themata*, la nueva subdivisión imperial. Esta aristocracia se consolidó económicamente en dicho siglo asociada a la riqueza, sobre todo fundiaria, y la supremacía administrativa. En el crecimiento de esta aristocracia, en especial de la militar de las provincias, es donde Ostrogorsky ve un proceso de feudalización⁴²³. Después del siglo X el propietario independiente cede terreno a la gran propiedad, el campesino dependiente tenedor de tierras (*paroikoi*), que cultiva en el marco de una organización más amplia de grandes propiedades, se convierte en la figura dominante. La tierra pertenece al Imperio, la Iglesia o a latifundistas y su acumulación significó que muchos pequeños propietarios pasaran a ser simples tenedores de la tierra que cultivaban. Aún así, la explotación agraria en Bizancio se desarrolló siempre y en su mayoría en pequeñas explotaciones de dimensiones familiares, sea como propietarios o tenedores⁴²⁴.

⁴²¹ LAIOU, A., «Family Structure...*op.cit* p. 63

⁴²² LAIOU, A. Y MORRISSON, C., *The Byzantine Economy*, *op cit.* pp. 43 ss

⁴²³ OSTROGORSKY, G., *Pour l 'histoire de la féodalité byzantine*, Bruselas, 1954; OSTROGORSKY, G, *Quelques problèmes d' histoire de la paysannerie byzantine*, Bruselas, 1956, También OSTROGORSKY, G., «Observations on the Aristocracy in Byzantium» *Dumbarton Oaks Papers* 25, 1971, pp. 1-32. Esta tesis ha generado una abundante discusión véase: HALDON, J., *The State and the Tributary Mode of Production.*, Londres 1993, pp. 70 ss. LEFORT, J., «The rural economy, Seventh-twelfth centuries» en LAIOU, A.,(ED) *The Economic History of Byzantium from the Seventh Trough the Fifteenth Century*, Washington DC., 2002, pp. 231-310; LAIOU, A. Y MORRISSON, C., *The Byzantine Economy*, *op cit.* pp. 101 -115

⁴²⁴ LAIOU, A. Y MORRISSON, C., *The Byzantine Economy*, *op cit.* p. 103, LAIOU-THOMADAKIS, A., *Peasant Society...op.cit.* p. 78 también pp. 142 ss.

A partir del siglo X podemos afirmar que existen ya linajes, esa sociedad relativamente plana se transforma en una donde las élites se consolidan, tanto que adquieren una simbología propia. En Bizancio poco a poco el prestigio y la identidad de la familia se independiza del cargo público, de manera tal que el grupo familiar adquiere un valor en sí mismo, igual como sucederá en la Europa latina, dando lugar a la nobleza por nacimiento, relativamente extraña en siglos anteriores. Al parecer, desde el siglo VIII al IX la aristocracia bizantina tuvo poco que ver con el nacimiento. Ese paso se da sólo en el transcurso del siglo X al XI. La nobleza de origen se convierte en un elemento más entre otras características como la virtud personal, la riqueza o la función que hacen a una persona pertenecer al medio aristocrático. Por eso decimos que la aristocracia en Bizancio no fue un estamento relativamente cerrado como en algunas zonas de Occidente. Desde la época de Alejo I (1081-1118) se verifica una consolidación de las élites y en especial del clan Comneno que las integra en un 60%. Los escritores del siglo XI, en general, o no hablan de la nobleza de nacimiento o la consideran algo menor a la virtud personal. Entre el siglo XI y XII, en cambio, aparece la nobleza de origen como una dote importante e incluso como garantía de la virtud personal⁴²⁵.

Desde entonces observamos una correspondencia equilibrada entre linaje, posesión de tierras, cargo público y estilo de vida aristocrático⁴²⁶. En el siglo XI y XII apreciamos familias aristocráticas estrechamente ligadas por el matrimonio, verdaderos linajes basados en alianzas matrimoniales llevadas a cabo con minuciosidad y donde el linaje de la mujer y el del hombre tienen importancia; ambos transmiten propiedad y honor⁴²⁷. Las genealogías se remontan al pasado hasta límites inverosímiles e integran, en busca de legitimidad y prestigio, el linaje femenino. En Occidente, ya desde la época carolingia podemos rastrear árboles genealógicos y,

⁴²⁵ Aunque dicha tendencia también genera reacciones y no goza de la unanimidad en el pensamiento de la época KAZHDAN A., Y RONCHEY, S., *L'aristocrazia bizantina... op. cit.* pp. 67 ss. y 144 ss.; CHEYNET, J.C., *Pouvoir et contestations à Byzance (963-1204)*, Paris 1990, p.253, también KAZHDAN, A., «The aristocracy and the imperial ideal», en ANGOLD, M., (ED.) *The Byzantine Aristocracy IX to XIII Centuries*, Oxford, 1984, pp. 43-57

⁴²⁶ WICKHAM, C. *Una nueva historia...op. cit.* pp. 347 ss véase también KAZHDAN A., Y RONCHEY, S., *L'aristocrazia bizantina... op. cit.* p. 81 ss.

⁴²⁷ Tanto es así que la los descendientes del matrimonio de Alexios Komnenos e Irene Doukaina, ambos pertenecientes a dos de las más poderosas familias bizantinas, serán conocidos con el nombre de Komnenodoukai, LAIOU, A., «Family Structure...op.cit p. 59

aunque la familia sigue siendo en general una organización horizontal en la que familias pequeñas se integran en lazos de solidaridad, la memoria de la familia comienza a formarse, la conciencia de pertenecer a un linaje comenzará a hacer menos contingente esa solidaridad familiar y a robustecerla en la misma medida que se institucionaliza⁴²⁸. Pero la conciencia familiar aflora no sólo en torno a la memoria del linaje, sino en torno al patrimonio que, a fin de cuentas, es la materialidad de la memoria.

En la Europa Latina el retroceso del control aristocrático sobre el campesinado, manifiesto desde la Antigüedad tardía, se detuvo también por la misma época. En Francia primero —donde probablemente nunca se verificó del todo dicho retroceso— y más tarde en Italia, donde si bien había zonas donde la aristocracia parecía ser más próspera, como en Roma, Nápoles o Benevento, el predominio aristocrático no mostrará signos de reanudarse vigorosamente y de modo general sino hasta el siglo IX; sólo desde esta época contamos con documentación que da cuenta de monasterios, iglesias y aristócratas ricos en el centro norte de Italia. En la península Ibérica el proceso es aún más tardío y por eso encontramos, especialmente en Castilla, un campesinado que conserva prerrogativas políticas excepcionales en el panorama europeo⁴²⁹. La reconquista de los territorios ibéricos dotó de gran autonomía a los asentamientos nuevos, y también de una gran flexibilidad social. Cuando la aristocracia se fue asentando en los territorios peninsulares no estuvo exenta de resistencia por parte de ese campesinado⁴³⁰.

Los pequeños propietarios, agrupados en aldeas bajo un señor o de manera independiente, incorporados o no a una unidad productiva mayor como la *curtis*, fueron un ingrediente importante del panorama alto medieval. Sin embargo, terminarán siendo absorbidos por la gran propiedad, reducidos a tenedores de la tierra

⁴²⁸ Véase, por ejemplo, CAMMAROSANO, P., «La nobiltà del Senese dal secolo VIII agli inizi del secolo XII», *Bullettino senese di storia patria*, 86, 1979, pp. 7-48 FASOLI, G., «Formazione e struttura dei ceti dominanti nel Medioevo: marchesi, conti e visconti nel Regno Italico (secc. IX-XII)» en *Atti del primo convegno di Pisa, 10-11 maggio 1983*, Roma, 1988. DEL TREPPO, D., «La nobiltà dalla memoria lunga: evoluzione del ceto dirigente di Amalfi dal IX al XIV secolo», en ROSSETTI, G. (ed), *Forme di potere e struttura sociale in Italia nel medioevo*, Bologna, 1977, pp. 305-319. VIOLANTE, C., «Alcune caratteristiche...op. cit.

⁴²⁹ WICKHAM, C. *Una nuova historia...op. cit.* pp. 818 ss.

⁴³⁰ Al respecto véase PASTOR, R., *Resistencias y luchas campesinas, en la época de crecimiento y consolidación de la formación feudal. Castilla y León, siglos X-XIII*, Madrid, 1993

cuando comiencen a cambiar las estructuras sociales, en especial desde el siglo XII; aunque en Italia la pequeña propiedad libre nunca desapareció completamente como tampoco en entre los pueblos ibéricos.

El cambio en las estructuras familiares nos pone al centro de todos estos procesos, especialmente si consideramos que la aceleración de la actividad económica que experimentara la Cristiandad desde el inicio del segundo milenio tuvo su base en la familia. Artesanos, comerciantes, banqueros, campesinos, tal como venían haciendo las familias notables, asociaron la familia con su actividad y el patrimonio⁴³¹. «Ganar y comer del mismo pan», así caracteriza Santarelli, en especial en el caso de los comerciantes, a la familia bajomedieval⁴³². En el caso del mundo rural, antes ya, el «incastellamento» trajo consigo la estabilización de la propiedad y un freno a la circulación de la tierra. El poder político local tendrá también su base en estructuras familiares. El deterioro de los grandes poderes llevó a territorializar el derecho y concentrar la propiedad. Una propiedad que además debió afrontar el reto del crecimiento demográfico que hace mucho más gravosa la tradicional división de la herencia y la expansión a nuevas tierras. La familia, tanto de poseedores libres como de siervos, debe permanecer unida en torno a la propiedad inmueble y ligarse a ella generación tras generación.

Occidente comparte con Bizancio varios elementos estructurales heredados desde la antigüedad y existe una coincidencia cronológica entre los desarrollos occidentales y bizantinos desde el siglo VII al XIII, también la recuperación agrícola y el crecimiento demográfico, estrechamente ligados, siguen cursos paralelos. No obstante, en Bizancio, después de la crisis del siglo VI, la recuperación es facilitada por la supervivencia de la institucionalidad pública, las ciudades y otras estructuras que en algunos casos no sobrevivieron en Occidente. Este paralelismo comienza a romperse en el s. XIII, pues la Europa Occidental se desarrolla de forma más vigorosa y aunque la crisis del siglo XIV afecta a ambos, la recuperación de la economía occidental devino más compleja y dinámica que la bizantina⁴³³.

⁴³¹ DI RENZO VILLATA, G., «Persone e famiglia...*op.cit.*», 497-498

⁴³² SANTARELLI, U., *Mercanti e società tra mercanti. Lezioni di storia del diritto*, Torino, 1989, pp. 212 ss.

⁴³³ El desarrollo económico de Occidente y Oriente en la baja Edad Media presenta estructuras y factores de crecimiento similares. En la agricultura, como es sabido, en una explotación intensiva la variable

2. División patrimonial e intereses de familia

La acumulación de riquezas y poder por parte de las aristocracias bizantinas generó el importante juego entre éstas y el Imperio y la Iglesia. Unas y otros tienen un papel importante en la estructuración de la familia. La legislación eclesiástica y la imperial podían favorecer la gran propiedad o la pequeña cuando le era conveniente. Interesaba al emperador impedir la consolidación de linajes y grandes familias que pudieran contrapesar u obstaculizar su poder. De manera que las normas civiles y las

demográfica es muy importante, por eso el crecimiento económico en todas estas áreas va de la mano con el demográfico hasta el siglo XIV. En el norte de Europa, especialmente en noroeste, la explotación se lleva a cabo en grandes propiedades, también en Italia desde el siglo X. En Bizancio en cambio la pequeña propiedad y pequeñas villas eran la forma tradicional.

En Bizancio la gran propiedad también tuvo un papel importante, pero no era igual a la occidental, no conoció el sistema carolingio del señorío bipartito (reserva dominical bajo explotación directa y tenedores campesinos). En Bizancio la parte dominical fue siempre pequeña. La explotación por los pequeños campesinos fue en cambio la forma normal. En cualquier caso hay coincidencia pues a partir del siglo IX en Europa occidental la parte dominical comienza a descender paulatinamente.

La mayor diferencia es que en Bizancio no se configuró el llamado señorío banal pues su desarrollo fue obstaculizado por la presencia del poder público. Por otra parte, en Occidente no eran conocidas en el s. XI varias técnicas de contabilidad, administración y reinversión. Además, en Bizancio, por la persistencia la administración imperial y la alta monetarización de la economía existió mucho antes que en Occidente el trabajo asalariado.

Hay también similitudes funcionales: Es el caso de la relación entre intercambio entre ciudad y campo, su diferenciación económica y el crecimiento económico. Aunque el origen y la dinámica de las ciudades difieren considerablemente, en el siglo XII la función de la ciudad en oriente y occidente es muy similar (con la excepción de Constantinopla). La carrera de comerciante es relativamente similar, pero en Bizancio no hay grandes empresas como las italianas o casas comerciales como las del norte. El desarrollo del comercio no fue beneficioso para Bizancio en la baja Edad Media

Algunas de las ventajas de la economía bizantina son la moneda y un sistema unitario, incluso en el sistema agrario y el pago de impuestos en moneda. Los bizantinos conocían la sociedad con ganancias proporcionales a los aportes, la desarrollaron al menos desde principios del siglo VIII, mientras que en Occidente son más tardías. Algunas de las desventajas respecto de Occidente podrían enunciarse así: la economía occidental se vio beneficiada con territorios ricos y potencialmente productivos en el área noreste y central. Se observa un renacimiento de suministro de metal en el siglo XI y XII, crece enormemente, por ejemplo, la extracción de acero y de plata. Mientras en Bizancio no hay evidencia de nuevos descubrimientos de minas; con la pérdida de Asia Menor muchos materiales metálicos no estuvieron más disponibles. Las colonizaciones a gran escala y el descubrimiento de nuevos recursos jugaron a favor de Europa occidental. Durante esta época mejora el contacto e intercambio entre el norte de Europa y el Mediterráneo, los italianos crearon un sistema mediterráneo de comercio con instrumentos comerciales y bancarios. Económicamente Bizancio pasa a ocupar una posición periférica del desarrollo. El sistema político bizantino, al rededor del s. XII, experimentó un crecimiento de las tensiones internas y fue incapaz de mantener la estabilidad económica del Imperio. El siglo XII aun es un tiempo de crecimiento en varios sectores, pero la administración imperial está cada vez más ausente de la actividad económica y de la regulación. Para esta visión comparativa véase LAIOU, A. Y MORRISSON, C., *The Byzantine Economy*, *op cit.* pp. 235 ss también pp. 166 ss.; TOUBERT, P., «Byzantium and the Mediterranean Agrarian Civilization» en LAIOU, A., (ed.) *The Economic History of Byzantium. From the Seventh through the Fifteenth Century*, vol.I, Washington D.C., 2002, pp. 377-391

eclesiásticas tendían a reprimir estas estrategias. Prohibiendo, por ejemplo, el matrimonio entre de dos hermanos o hermanas con dos primos carnales o de un tío o tía y su sobrino o sobrina con dos hermanas o hermanos⁴³⁴.

En Bizancio, la concentración del patrimonio familiar nunca contó, salvo raras excepciones, con el instrumento del heredero único. Esta práctica que terminaría generalizándose entre las familias ricas en Occidente sobre todo desde el siglo XV, no apareció tampoco de forma masiva en los reinos ibéricos ni en Italia hasta finales de la Edad Media, este es un rasgo común de todo el Mediterráneo cristiano, donde la regla de la distribución del patrimonio familiar entre los hijos, mantuvo su vigencia hasta muy tarde; en Bizancio, hasta la caída del Imperio.

De modo que las estrategias patrimoniales de las familias se centraron en el matrimonio y la actividad legislativa, en los impedimentos para contraerlo. Las normas sobre el parentesco, por ejemplo, obstaculizaban los matrimonios entre parientes relativamente cercanos que evitaban la disgregación del patrimonio producido por la partición hereditaria. Las prohibiciones llegaron a abarcar muchos grados de consanguinidad y se ampliaron asimismo al parentesco por afinidad. Este fenómeno también se observa en Occidente especialmente desde finales del milenio y en Bizancio algo antes. El parentesco espiritual, es decir, el creado por el bautismo entre el padrino y ahijado y entre sus ahijados entre si, también alejaba el círculo de los posibles cónyuges. Por su parte, en todos los territorios analizados, el principio de igualdad de los hijos en la herencia se hizo flexible para adaptarse precisamente a las estrategias matrimoniales.

2.1 La igualdad de los hijos

En Bizancio nunca se alteró el principio fundamental, presente ya en la legislación romana, de la partición de la herencia entre los herederos. Por lo tanto no existían, al menos en la legislación, preferencias por razón de la edad ni del sexo. Cada

⁴³⁴ LAIOU, A., «Family Structure...*op.cit.*, p. 62 ss. Vease BROUSSELLE, I., « Les stratégies matrimoniales de l'aristocratie byzantine aux IX^e et X^e siècles », en LEBECQ, S., (*et al.*), *Femmes et pouvoirs de femmes à Byzance et en Occident (VI^e-XI^e siècles)*, Lille, 1999, p. 51-64.

uno, en ausencia de testamento, heredaba por partes iguales. El testador podía alterar estas reglas aunque, como hemos visto, con el límite de la porción legítima. Los autores cristianos como San Basilio⁴³⁵, se refirieron a este principio haciéndolo aún más saludable y permitiendo que se perpetuara a pesar de las tensiones que pudiera generar con los intereses de las familias, en especial con las aristocráticas y con mayor intensidad desde el siglo X⁴³⁶.

No obstante, en los hechos, este principio se hacía flexible. Tradicionalmente se ha señalado que así como en Italia, en Bizancio también se habría instalado tempranamente la práctica vulgar de excluir a la mujer de la herencia mediante la dote. En efecto, el derecho establece una herramienta para corregir los desajustes en la repartición de la herencia: la *collatio*, es decir la reincorporación ideal a la herencia de la donación recibida, para calcular la diferencia entre lo recibido y lo que por derecho de sucesiones correspondería. La exclusión de la herencia significa que no se aplica la institución, es decir que quien ha recibido una donación (en este caso la dote) debe conformarse con ella. Sin embargo, esto no quiere decir necesariamente que el principio de la igualdad entre los herederos se vea liquidado, pues, en concordancia con la tendencia de todo el Mediterráneo, es posible que la dote sea vista como una sucesión anticipada. La vulneración del principio se produce cuando la cuota de la mujer es inferior o superior a la parte que por derecho le correspondería. En otras palabras, las dos cuestiones importantes que se deben tener en cuenta son, en primer lugar, si la dote constituye una distribución definitiva del patrimonio familiar o está sujeta a revisión cuando se distribuye la herencia (es decir, si se aplica o no la *collatio*). En segundo lugar, si la dote constituye una sucesión anticipada o una mera entrega de bienes de diversa naturaleza que no tiene relación con su legítima, sino que al contrario, excluyen a la mujer de cualquier participación en la herencia, liberando así al patrimonio familiar de la carga de la división. En otras palabras, en caso de que la dote

⁴³⁵ *Basiluis Magnus, Homilia VIII, Hexaemeron, PG 29,177-180*

⁴³⁶ Por entonces el propio emperador León VI derogó una norma B. 11.1.76 (CI. 2.3.15) que permitía al padre de la novia rescindir la promesa de constituir como dote la parte de la herencia, repartida en igualdad de condiciones con los demás hijos, que tocara a la mujer a la muerte del padre. Al dejar sin efecto esa disposición, León VI aboga por la igualdad hereditaria de los hijos (N.León 19).

signifique exclusión de la herencia, la pregunta es si acaso eso significa necesariamente un perjuicio para la mujer respecto de su expectativa sucesoria.

Según algunos autores, en Bizancio, entre el siglo VII y el X la situación jurídico patrimonial de la mujer en la familia parece haber sido desmejorada, especialmente en las familias aristocráticas. Estas últimas experimentaron una renovación en el siglo VII y su carácter desde entonces fue eminentemente militar, con excepción de la nobleza ligada a la administración central. La propia nobleza senatorial hubo de reconvertirse en este periodo⁴³⁷. Los valores militares predominantes en ese mundo habrían favorecido el interés por la descendencia masculina en términos de prestigio y de herencia⁴³⁸. En ese contexto es que pudo darse la exclusión de la mujer por causa de la dote, como una práctica vulgar acusada desde hace ya décadas por Zachariae⁴³⁹.

Sin embargo, en otros trabajos, en especial los llevados a cabo por Joëlle Beaucamp, se ha sostenido que la igualdad de los hijos en la herencia no sólo continuó siendo un principio observado en el derecho imperial (sólo la *Ecloga* isáurica no hace mención de la *collatio*), cuestión fuera de duda, sino que también en la práctica de la sociedad bizantina, incluso en la época temprana.

Sin duda la dote ha de haber gozado aún en esta época en que en Occidente decae, de un gran vigor en la costumbre social, tanto así que la dote, como se desprende de los testimonios que tenemos, pareciera ser necesaria para el matrimonio. Es normal que así aparezca en las fuentes escritas, pues en los matrimonios celebrados de esa forma el contrato matrimonial era básicamente un acuerdo respecto de los bienes que se aportaban al matrimonio y su destino, es decir, se trataba de familias matrimoniales con transferencias de bienes. Por eso no es posible afirmar que la dote sea necesaria para el matrimonio, aunque de los testimonios literarios pudiera desprenderse esa imagen⁴⁴⁰. La propia *Ecloga* isáurica admite el matrimonio no escrito

⁴³⁷ Véase HALDON, J.F., *Byzantium in the seventh...op. cit.* p. 160 ss.

⁴³⁸ LAIOU, A., «Family Structure...op.cit p. 58

⁴³⁹ Podemos citar aquí algunos exponentes de esta tesis ZACHARIAE VON LINGENTHAL, K. E., *Geschichte des griechisch...op.cit.* p.198 y 200-201, ΜΑΡΙΔΑΚΗΣ Γ., *Τό αστικό δίκαιον...op.cit.* p. 288, también MICHAELIDES-NOUAROS, G., *Contribution à l'étude* p. 146-150 y 204-205; VISMARA, G., *Storia dei patti successori...op.cit.* p.160, véase también LAIOU-THOMADAKIS, A., *Peasant Society ..op.cit.* pp. 192-193.

⁴⁴⁰ BEAUCAMP, J., «Les filles et la transmission du patrimoine à Byzance: dot et part successorale», en BEAUCAMP, J., Y DAGRON, D., *La transmission du patrimoine : Byzance et l'aire méditerranéenne*, Paris 1998, pp. 17 ss.

y sin transferencia de bienes (es decir sin dote) siguiendo la tradición justiniana y la precedente. Considerando las profundas crisis políticas y económicas que atravesó el Imperio por esta época, debiéramos suponer que muchos matrimonios se celebraron, como en los territorios occidentales, sin dote ni transferencia de bienes alguna, sino siguiendo la costumbre ya vigente en el tardoimperio romano y que luego recogerá la *Ecloga* isáurica⁴⁴¹.

En los casos registrados en los papiros egipcios, en los que evidentemente hay presencia de dote, no parece haber pruebas de exclusión por causa de la dote, ni tampoco parece que haya una discriminación contra las mujeres. En algunos casos se presenta, pero no necesariamente a favor de la descendencia masculina, sino a favor de otros parientes tanto varones como mujeres. En estas y otras fuentes parece que la dote se asocia a la herencia de forma tal que constituye un adelanto de la misma y que las mujeres, casadas o no, acceden a la herencia con regularidad, salvo que sean expresamente excluidas⁴⁴². Pareciera que rige pues, con bastante flexibilidad, el principio de la igualdad entre los hijos.

Sin embargo, la pregunta sigue abierta, como señala Laiou, no hay constancias directas de la materialización de la *collatio dotis*, ni en el periodo temprano analizado por Beaucamp, ni tampoco entre el siglo XI y el XIII⁴⁴³. Lo cierto es que la cuestión tiene difícil solución.

En la época tardía, en especial desde el siglo XIII, la cuestión es algo más pacífica. Los hijos e hijas que se establecen fuera del hogar paterno, son dotados con una cuota del patrimonio familiar que, normalmente según la jurisprudencia, hace perder todo derecho ulterior sobre la herencia.

⁴⁴¹ Véase capítulo III

⁴⁴² BEAUCAMP, J., «Les filles et la transmission ...*op.cit.* pp. 20 ss.

⁴⁴³ LAIOU, A., «Family Structure...*op.cit.* p. 65, Tampoco está de acuerdo con LEFORT, J., «La transmission des biens en milieu paysan dans la première moitié du XIV siècle en Macédonie» en BEAUCAMP, J., Y DAGRON, D., *La transmission du patrimoine : Byzance et l'aire méditerranéenne*, Paris 1998, p. 176, critica que pretenda probar con tres ejemplos la práctica de la *collatio*, además no hay claridad en que uno de esos casos, el más revelador, el matrimonio tuviera lugar antes o después de la muerte de los padres. LAIOU, A., «Family Structure...*op.cit.* p. 69 n. 69.

Pero estas donaciones suelen tender a la equivalencia con la porción hereditaria⁴⁴⁴. En ocasiones los padres dan la mitad de los bienes a la hija al momento de casarla y la otra como herencia. Esto hace pensar que se trata más bien de anticipación de la herencia que de exclusión por dote o, dicho de otra forma, que ambas instituciones no están en conflicto. Esto implica que la exclusión, vista así, no tendría por qué tener una dimensión discriminatoria, pues las donaciones matrimoniales mantienen una estrecha relación con la expectativa hereditaria de cada hijo.

El derecho vigente seguía reconociendo la igualdad hereditaria de los hijos y por lo tanto el derecho de las hijas a concurrir a la herencia colacionando su dote. Sin embargo, la práctica difiere en aras de conservar los arreglos hechos entre las familias con ocasión del matrimonio de los hijos. La distribución de los bienes solía, pues, hacerse en dicha ocasión y producirse de manera definitiva, de tal forma que los hijos e hijas que habían sido establecidos mediante una disposición patrimonial de la familia de origen, quedaban excluidos patrimonialmente de la misma, mientras que sólo se convertían en herederos los hijos que no habían salido de la casa. Es cierto, sin embargo, que en ocasiones el hijo que había salido del hogar paterno podía concurrir a la herencia; esto, a juicio de A. Laiou, no se trata tanto de una medida discriminatoria por razón de sexo, como de una consecuencia de las estrategias matrimoniales que verían afectada su certidumbre si la hija colacionaba su dote, mientras que de hacerlo el hijo, el impacto es mucho menor⁴⁴⁵.

De ahí que la distribución patrimonial no era necesariamente igualitaria, ni entre hombres y mujeres, ni entre cada hijo del mismo sexo; de manera que en una ocasión determinada, para sellar acuerdos convenientes, podía suceder que un hijo o una hija fuese favorecido con una cuota del patrimonio superior a la de sus hermanos o hermanas, y que además dicha cuota fuera inferior o superior a la que por herencia le correspondería. En otras palabras, el principio de igualdad hereditaria consagrado por la ley y reconocido socialmente, se tornaba flexible y maleable en aras de la obtención

⁴⁴⁴ ΠΑΠΑΓΙΑΝΝΗ, Ε., *Η νομολογία... Κληρονομικό δίκαιο...op.cit.*, p. 164-165 LAIOU, Α., «Marriage prohibitions,...*op.cit.* pp.136 ss

⁴⁴⁵ LAIOU, Α., «Marriage prohibitions,...*op.cit.* pp. 151 ss

de los mejores acuerdos matrimoniales que conservaran, a su vez, la estabilidad económica, social y política de la familia⁴⁴⁶. Lo mismo puede decirse de las familias campesinas que, también observando el principio de igualdad hereditaria de los hijos, lo hacen flexible para favorecer a alguno de ellos⁴⁴⁷. Las hijas debían casarse y debían normalmente hacerlo con dote, a veces en desmedro de los demás hermanos, incluso de los varones que en ocasiones no recibían suficiente herencia para subsistir o eran excluidos. En general, al menos en el periodo tardío, las mujeres dotadas no tenían más que conformarse con esa estimación a mejor o a peor de su cuota hereditaria. También este es el caso de los hijos casados y que han sido provistos de bienes (*proiks* o dote masculina). Algunas veces los hijos debían dejar el hogar común con los bienes entregados, otras permanecer en él sin recibirlos hasta la muerte del padre⁴⁴⁸. En Bizancio, pues, el deseo de reservar la mayor parte del patrimonio a la línea masculina está ausente, como también el de evitar la distribución del patrimonio entre los herederos.

En Italia en cambio, la situación hereditaria de las hijas no es tan alentadora. En los lugares donde la legislación bizantina no se asentó, las hijas y los hijos no sucedían en igualdad de condiciones. La regla en cambio fue posponerlas a favor de los hijos varones y que éstas heredaran sólo a falta de éstos y en concurso con otros parientes menos próximos. Los longobardos daban, pues, una escasa cabida a la mujer entre los sucesores. Fue su cristianización la que llevó a un reconocimiento en tal sentido, pero siempre supeditado al papel de los hijos varones en la continuidad familiar. La paulatina mejora de la situación de la mujer longobarda, que se aprecia en el tiempo que transcurre desde Rotario hasta la obra de Liutprando, se presenta también respecto de la dote y la herencia. Liutprando prefiere a las hijas antes que a otros parientes y el padre es autorizado a asignarles una parte del patrimonio familiar, aun en presencia de

⁴⁴⁶ BEAUCAMP, J., «Au XI siècle, ...*op.cit.* pp. 202 ss. CHEYNET, J.C., «Aristocratie et héritage (XIe- XIIIe siècle)». en BEAUCAMP, J., Y DAGRON, D., *La transmission du patrimoine : Byzance et l'aire méditerranéenne*, Paris 1998, pp. 56 ss, LAIOU, A., «Marriage prohibitions,...*op.cit.* pp. 140ss, también entre los campesinos: LEFORT, J., «La transmission des biens en milieu paysan...*op.cit.*

⁴⁴⁷ LAIOU-THOMADAKIS, A., *Peasant Society ...op.cit.* pp. 192-193 y LAIOU, A., *The Agrarian Economy, Thirteenth-Fifteenth Centuries*, en LAIOU, A., «The Economic History of Byzantium. From the Seventh through the Fifteenth Century», Washington, DC., 2002, pp. 311-375; CHEYNET, J.C., «Aristocratie et héritage...*op.cit.* pp. 63 ss

⁴⁴⁸ LAIOU, A., «Marriage prohibitions...*op.cit.*, pp.140 ss

hermanos varones; en ausencia de estos, heredarán la totalidad⁴⁴⁹. Es importante notar, como hace Besta, que con todas estas reglas, si bien aún en una situación desmejorada respecto a los hijos varones, las mujeres de la casa mantienen preferencia por sobre los parientes que escapan a la familia nuclear⁴⁵⁰. El derecho longobardo, pues, que en principio excluía a las hijas dotadas de la sucesión en presencia de hijos varones⁴⁵¹, fue progresivamente mejorando la condición femenina, pero sin abandonar la exclusión de facto por causa de la dote.

La población romana habría continuado las tendencias igualitarias del derecho romano y, aunque lejos de alcanzarlas y muy lentamente, la longobarda se habría sumado, en su continua asimilación, a esta misma tendencia al aumentar la dote femenina. En fuentes como la *Summa Perusina*, la equiparación si bien deseada, era facultativa para el padre, de modo que podía favorecer de manera distinta a los hijos y a las hijas⁴⁵². En otras áreas de Italia como en Sicilia y Cerdeña, en la Italia meridional y en Venecia, se impone también la exclusión de la herencia en razón de la dote⁴⁵³.

Aunque la posibilidad de colacionar los bienes dotales al momento de la sucesión y con ello evitar la exclusión de la herencia subsiste en la letra de la ley⁴⁵⁴, la tendencia a la exclusión de la herencia de la mujer dotada se transformará poco a poco en la regla hasta llegar a consagrarse desde el siglo XI⁴⁵⁵. Sin embargo, el *faderfio*, desde los tiempos de Liutprando, está cada vez más cerca de una sucesión anticipada. Por su parte, la *Summa Perusina* adopta la misma solución que en el tardo Imperio Bizantino incluyendo o bien excluyendo, por implícita renuncia, a hija dotada y a hijo emancipado que ha recibido *premium emancipationis*⁴⁵⁶, de manera tal que en algunos territorios itálicos y en algunas comunidades que conservan costumbres romanas, el

⁴⁴⁹ Véase Roth. 158-160, 171, 181, 199, 225; Liut. 1, 2,3, 4, 14, 102, 113, 145

⁴⁵⁰ BESTA, E., *Le Successioni ...op.cit.*, p. 63

⁴⁵¹ Roth. 181, pero admite la colación cuando la hija ha retornado a la familia de origen Roth. 199 véase también Roth 191 y Liut 3 y 102

⁴⁵² SP. 2.3.15

⁴⁵³ CORTESE, E., *Il diritto ...op. cit.*, p. 154-155; aunque en Sicilia por derecho según las *consuetudini* de algunas zonas como Messina los hijos e hijas podían colacionar los bienes. ROMANO, A., *Famiglia, successioni...op. cit.* p.111 n. 51

⁴⁵⁴ VISMARA, G., «Collazione...op. cit. pp. 449 ss.

⁴⁵⁵ SKINNER, P. *Le donne nell'Italia medievale. Secoli VI-XIII*. Roma, 2005, p. 163

⁴⁵⁶ SP. 6.20.3

principio de igualdad entre los hijos subsiste también de manera flexible⁴⁵⁷. Sin embargo, la época de los estatutos comunales traerá consigo, para las mujeres, la exclusión de la sucesión en casi todo el territorio de la Península Itálica y, mucho más importante, traerá un cambio en el patrón de los intercambios entre familias. Volveremos sobre este asunto.

En el código de Eurico también se aprecia la tendencia a conservar la igualdad. Las hijas heredan igual que sus hermanos varones, aunque las hijas pueden perder el derecho sobre la herencia paterna si contraen matrimonio sin autorización del padre o de los parientes si es que lo hacen después de la muerte de aquel⁴⁵⁸. Ahora bien, la igualdad no es total, las hijas tienen plena capacidad sobre los bienes heredados cualquiera sea su clase, mientras que, por la importancia capital de la tierra y de la unidad familiar que se teje sobre ella en esta época, sobre los inmuebles, las solteras y religiosas sólo tienen el disfrute, pues deben retornar a los hermanos o sus descendientes⁴⁵⁹.

Esta preferencia por la descendencia viril ha sido objeto de discusión, pues según se interprete en uno u otro sentido el capítulo 320 del Código de Eurico y la Antigua IV.2.1, puede comprenderse que la igualdad es la regla general de la legislación euriciana y esta discriminación en razón del sexo es una excepción; o al contrario, como hace Zeumer, que las disposiciones del Eurico no la consagrarían, sino que lo haría la *antiqua* recién citada⁴⁶⁰. Como sea, la equiparación de los hijos sin limitaciones respecto de bienes muebles e inmuebles es clara desde esta *antiqua* de origen leovigildiano⁴⁶¹.

Es esta la regla que se mantendrá vigente por bastante tiempo en la Península y que ya queda fija en el *Liber Iudiciorum*. Después del año mil, en Castilla los fueros la seguirán recogiendo y seguirán manteniéndose fieles a la igualdad entre hijos de los

⁴⁵⁷ Véase GUERRA MEDICI, M., *I diritti delle donne...op.cit.* pp. 255ss.

⁴⁵⁸ CE. 320 y LV. IV.2.1. *Antiqua*

⁴⁵⁹ Véase LALINDE ABADÍA, J., «La sucesión filial en el derecho visigodo» *AHDE*, 32, 1962, pp. 113-130; CALABRÚS LARA, J., *Las relaciones paterno-filiales ...op.cit.*, pp. 167

⁴⁶⁰ Véase ZEUMER, K., *Historia de la legislación visigoda*, Barcelona, 1964 p. 282, BRAGA DA CRUZ, G., «A sucessão legítima ...op.cit. p. 774

⁴⁶¹ CALABRÚS LARA, J., *Las relaciones...op.cit.* pp. 170-172, véase GUERRA MEDICI, M., *I diritti delle donne...op.cit.* pp. 113 ss.

dos sexos⁴⁶². El principio de igualdad entre los hermanos se ve reforzado incluso por normas que protegen a los herederos de las disparidades que pudieran crear las cargas hereditarias o las donaciones paternas a los hijos mediante la institución de la colación. Los distintos fueros protegen al hijo ante las enajenaciones del padre o el favor que pueda tener a algunos de sus hermanos, tanto es así, que el fuero de Teruel establece que si el padre muere sin dejar bienes para repartir entre los hijos y uno de ellos hubiese recibido bienes en concepto de donación nupcial, deberá traer esa donación, aún en desmedro de su familia matrimonial, para ser repartida entre los hermanos⁴⁶³. Sin embargo, el acceso igualitario a la herencia por parte de todos los hijos también fue matizado en la Península. La institución de la mejora materializó, de otra forma, los mismos efectos que la flexibilidad de la distribución de la herencia entre los bizantinos. En efecto, mediante ella el padre podía mejorar a alguno o algunos de los herederos sin necesidad de excluir a los demás.

Pero desde el siglo XIII y en especial desde el XIV, en toda la Península la dote tomará la forma de adelanto de sucesión y terminará por excluir a la mujer de la misma⁴⁶⁴. De manera que, al final de la Edad Media y en especial desde el siglo XIII, en Bizancio, en Italia y en la Península Ibérica la tendencia manifiesta es hacia la exclusión de la herencia de las hijas por causa de dote. Y no sólo eso, también a la exclusión de los hijos que salen del hogar paterno, normalmente mediante un *praemium emancipationis* que no constituye una aportación matrimonial.

En suma, la causa de la salida de la familia de origen, tanto de los varones como de las mujeres, es el matrimonio y por eso esta estructura y la exclusión siguen estando acorde con la familia matrimonial. En efecto, lo que se generaliza en esta época es la familia con transferencia de bienes, tal como hemos observado en el capítulo precedente. Por eso, el concepto de familia matrimonial nos permite entender mejor

⁴⁶² El Fuero de Cuenca, 10,27 (230) es terminante en este sentido, igualmente todos los a él relacionados. El Fuero de Alcalá de Henares, 270 que sólo permite hacer diferencias respecto de las armas del padre y los vestidos de la madre que deben heredar hijos e hijas respectivamente. Véase el estudio de BERMEJO CASTRILLO, M., *Parentesco, matrimonio...op. cit.* pp. 537 ss

⁴⁶³ F. Teruel 331 también 335 véase BERMEJO CASTRILLO, M., *Parentesco, matrimonio...op. cit.* pp. 552 , MONTANOS FERRÍN, E. *La familia... op. cit.* pp. 233 ss

⁴⁶⁴ LALINDE ABADÍA, J., «Los pactos matrimoniales...op.cit. p. 236, GÁMEZ MONTALVO, M.F., *Régimen jurídico de la mujer en la familia castellana medieval*, Granada, 1998, pp. 131 ss. BERMEJO CASTRILLO, M., «Transferencias patrimoniales...op.cit., p. 96

este proceso. Precisamente en este plano, como veremos, esta época es testigo de los primeros cambios estructurales que traen consigo una nueva concepción de la familia. En efecto, la familia matrimonial sin transferencia de bienes está constituida, en todas las áreas que hemos estudiado, por la herencia del marido y la eventual herencia de la mujer. Para asegurar la suerte de la viuda sin hijos, el marido, como mínimo, constituye un lucro de viudedad. En el caso de la familia con transferencia de bienes la situación es, como señalamos en el capítulo anterior, funcionalmente idéntica. La herencia de la mujer se transforma en la dote que queda protegida por su especial regulación, y el lucro de viudedad constituido por el marido se transforma en un aumento de la dote. En ambos casos lo que ha sucedido es que la mujer ha recibido o se ha hecho acreedora de una parte del patrimonio del marido que acrecienta su herencia, sea ésta en forma de dote o no. De modo que la exclusión de la herencia no afecta al esquema de familia matrimonial, sino que produce el de familia matrimonial con transferencia de bienes. Esto será así mientras la exclusión de hijos e hijas conserve relación con su expectativa hereditaria.

2.2. La fragmentación y estrategias para la estabilidad

Como ya hemos señalado, en Bizancio, la promulgación del *Tomos* del patriarca Sisinnios marca un punto de inflexión en la evolución de la tensión entre los intereses de las grandes familias y las razones políticas que favorecían la dispersión del patrimonio familiar⁴⁶⁵. Desde dicha época, los impedimentos matrimoniales por causa de parentesco se intensificaron y expandieron con una lógica distinta a la de siglos anteriores, de manera que las estrategias familiares quedaron obstaculizadas por las prohibiciones en la elección del cónyuge y por la división de la herencia entre los hijos, principio que, como hemos dicho, en el mundo bizantino nunca fue abandonado. Es por eso que, en cambio, la necesidad de crear alianzas por afinidad impulsa la repartición de la herencia entre los hijos y una alta tasa de nupcialidad que distinguirá a Bizancio de la Europa latina en la medida que avance el segundo milenio. Ante la

⁴⁶⁵ Véase I.3.1

dispersión patrimonial que implican estas reglas, la elección del cónyuge es vital, una buena estrategia matrimonial puede asegurar la estabilidad social de la familia y un entuerto, su desgracia⁴⁶⁶. El matrimonio queda pues en el centro de la vida moral y patrimonial de la sociedad bizantina, en él inevitablemente se cruzan dos torrentes patrimoniales y dos linajes, por eso es que el masculino y el femenino tienen una similar importancia en dicha sociedad.

Las estrategias en este sentido refuerzan la idea de que la división patrimonial de la familia no se produce con la muerte de los padres, sino con el matrimonio de los hijos. Dichos matrimonios estaban pues acompañados de una verdadera y prodigiosa cadena de ofertas para establecer una buena alianza con otra familia, la distribución efectuada en ese momento podía alejarse del principio de igualdad hereditaria de los hijos en pos de ofrecer, según el momento y ocasión, un mejor arreglo. La dote, pues, es una herramienta de intercambio que permite colocar a la hija, y a su familia en una mejor posición social, lo mismo vale para las donaciones del marido⁴⁶⁷. Los bienes que han salido de la esfera de la familia de la mujer, serán substituidos por las dotes que reciban los hijos varones, por eso también, en especial en casos de isogamia, es posible que las hijas hereden y reciban dotes conformadas por bienes inmuebles, aunque normalmente en mucho menor medida que los varones⁴⁶⁸. En definitiva el matrimonio será un negocio de prestaciones y contraprestaciones entre familias para asegurar la estabilidad de ambas.

Por lo tanto, más que la unidad del patrimonio, es el arte de la distribución de dicho patrimonio, con el objetivo de crear alianzas, lo que constituye el centro de las estrategias patrimoniales de las familias bizantinas. El ejemplo paradigmático lo constituye el clan Comneno. Desde que asumieron el poder imperial, el parentesco con

⁴⁶⁶ Para las estrategias matrimoniales de la aristocracia véase LAIOU, A., *Mariage, amour et parenté à Byzance... op.cit.*, pp. 22 ss.

⁴⁶⁷ Aunque la dote será favorecida respecto del *hypobolon* que terminará por desaparecer en la época metabizantina. Los regalos del matrimonio por parte del marido serán simplemente eso, regalos al otro cónyuge y ya no serán para satisfacer los *onera matrimonii* ΠΑΠΑΓΙΑΝΝΗ, Ε., *Η νομολογία... Οικογενειακό δίκαιο...op.cit.* p. 83. este es un fenómeno paralelo en el Mediterráneo latino que según BELLOMO, M., *Ricerche sui rapporti patrimoniali tra coniugi, contributo alla storia della famiglia medievale*, Milano, 1961, p. 23 tuvo por motivación favorecer la libertad patrimonial del marido o el padre y de evitar la dispersión patrimonial

⁴⁶⁸ CHEYNET, J.C., «Aristocratie et héritage...op.cit. pp. 53 ss. MACRIDES, R., «The transmission of property in the Patriarcal Register» en BEAUCAMP, J., Y DAGRON, D., *La transmission du patrimoine : Byzance et l'aire méditerranéenne*, Paris 1998, pp. 179-188

la familia imperial se transforma casi en un cargo público y convierte a los miembros del clan en una jerarquía superior, junto con algunas dignidades militares⁴⁶⁹. De modo que la estrategia no consiste tanto en mantener la unidad como en dividir con inteligencia para crear redes de parentesco mediante el matrimonio, en especial si era posible conectarse con miembros del clan Comneno⁴⁷⁰. Aun en pleno apogeo de poder, para esas grandes familias, el centro de su vida económica es el matrimonio y no la herencia.

El matrimonio y su principal instrumento, la dote, será pues un negocio arriesgado y que por su importancia, como hemos visto, muchas veces se adoptaba de forma prematura. La suerte de una u otra familia o la presencia de una mejor oferta, podía desbaratar el acuerdo inicial y por eso, anular esponsales e incluso matrimonios por dichas causas, expresas o no, era cosa relativamente frecuente⁴⁷¹. En la negociación entre el yerno o su familia y la familia de la mujer, a menudo se exigían garantías del pago de la dote desde el momento de los esponsales. Dotes que por su envergadura a veces generaban problemas a las familias. Igual que en la Europa latina, los acuerdos muchas veces, de facto, no se hacían definitivos, a veces una promesa de dote podía ser renegociada más tarde y a menudo el novio debía aceptar una cosa menor que la prometida. En ocasiones la dote prometida no terminaba de pagarse en vida del padre y debían pagarla sus herederos. Hay casos de suegros como Christophoros que al verse requerido por su yerno Theodōrakēs, intenta garantizar el pago de la dote mientras vive y obliga por adelantado a sus herederos al pago preferente de la deuda con los bienes de la herencia, si es que muere sin haberla pagado a su yerno. Muchas veces la dote no era satisfecha nunca o el yerno debía conformarse con recibir sólo una parte. También hay varios casos en los que el peso de la dote impide su pago y en los que o el

⁴⁶⁹ KAZHDAN A., Y RONCHEY, S., *L'aristocrazia bizantina... op. cit.* p.114

⁴⁷⁰ Es entonces cuando el presupuesto institucional de la élite cambia, no es más la jerarquía o dignidad sino la conexión con la casa imperial. No por eso es cerrada, sigue el principio de apertura y es abierta ahora no por el servicio prestado al estado sino por la vía de conectarse al clan de los Comneno, es decir el matrimonio. Véase KAZHDAN A., Y RONCHEY, S., *L'aristocrazia bizantina... op. cit.* pp. 144 ss

⁴⁷¹ LAIOU, A., *Mariage, amour et parenté à Byzance... op.cit.*, pp. 21 ss.; CHEYNET, J.C., «Aristocratie et héritage...op.cit. pp. 56 ss

verno o los tribunales actúan con cierta comprensión aplicando el beneficio de competencia (εὐεργέτημα τῆς εὐπορίας)⁴⁷²

Por otra parte, Igual que en la Europa latina, las familias campesinas a menudo explotarán en común la tierra que han heredado manteniéndola indivisa⁴⁷³, haciendo así más eficiente su producción y evitando la dispersión patrimonial de la familia. Estas comunidades familiares, rara vez en Bizancio, ni en Italia ni en el mundo ibérico, darán lugar a una familia extensa, pues se conformarán como grupos polinucleares, compuestos por familias matrimoniales. La familia campesina es en general neolocal⁴⁷⁴ y la mujer, igual que en Occidente, mantiene la unidad de la familia muerto el marido. A la viuda compete la administración del hogar aún en presencia de hombres mayores dentro del mismo. La mayoría de los hogares conocidos están conformados por una familia nuclear⁴⁷⁵. Además entre los campesinos, para mitigar la fragmentación de la herencia, era posible adquirir nuevas tierras por ocupación y diversificar y acrecentar las propiedades inmuebles en posesión de una misma familia pero situadas en distintos lugares (muchas veces como resultado de una aportación de dote). Todo eso además de la institución de la *protimesis*, que también se extenderá a Occidente y que permitía reestructurar la propiedad disgregada por la repartición hereditaria⁴⁷⁶. Por

⁴⁷² Véase ejemplos en ΠΑΠΑΓΙΑΝΝΗ, E., *H νομολογία... Οικογενειακό δίκαιο...op.cit.* pp. 56 ss

⁴⁷³ LEFORT, J., «La transmission des biens en milieu paysan...op.cit. p. 166 ss.

⁴⁷⁴ A. Laiou afirmó en 1977 lo contrario LAIOU-THOMADAKIS, A., *Peasant Society ...op.cit.* p. 78, pero rectifica en uno de sus últimos trabajos LAIOU, A., «Family Structure...op.cit p. 59

⁴⁷⁵ LAIOU-THOMADAKIS, A., *Peasant Society ...op.cit.* pp. 78 ss

⁴⁷⁶ La *protimesis* (προτίμησις), conocida también como retracto, consiste, a grandes rasgos, en la posibilidad de dejar sin efecto una enajenación de un bien perteneciente al círculo familiar. La enajenación se rescinde pagando el precio de la compraventa al tercero que la ha adquirido. Son esos mismos familiares involucrados en el proceso hereditario quienes a su vez están beneficiados con la posibilidad de ejercer el retracto de tal forma que quede salvaguardada así la unidad del patrimonio inmueble de la familia. La institución tiene su origen en Bizancio. El emperador Romano Lacapeno (919-944) consagra, en la década de 920, esta institución que probablemente formara parte de la costumbre campesina desde siglos atrás. En ella se otorga un derecho a los parientes, socios, consortes y vecinos a ser preferidos a otro comprador si el dueño de las tierras que habían formado un conjunto. De esa manera el Emperador permite que los campesinos puedan reconstruir la propiedad familiar dividida en las generaciones sucesivas y al mismo tiempo evita que las familias poderosas acumulen propiedades. La *protimesis* hizo un largo viaje por todo el Mediterráneo, asentándose como derecho en el reino de Sicilia primero, donde circuló bajo la falsa apariencia de una constitución de Federico II. Sobre este periplo véase algunas referencias en CORTESE, E., *Il diritto nella storia medievale, I...op.cit.* pp. 313 ss. Para la *protimesis* y su desarrollo bizantino véase PAPAGIANNI, E., «*Protimesis* (Preemption) in Byzantium» en LAIOU, A., (ed.) *The Economic History of Byzantium. From the Seventh through the Fifteenth Century*, vol.III, Washington D.C., 2002, pp. 1071-1082; véase MARONGIU, A., *Beni parentali e acquisti...op.cit.* pp. 105 ss. Que reflexiona sobre las condiciones económicas y sociales de la época en que la institución del retracto hace su aparición.

otra parte, la baja tasa de reproducción de la población ayudaba a mantener la estabilidad económica de la familia⁴⁷⁷.

En definitiva, como concluye Cheynet, el principio de la herencia partible y, más aún, la costumbre de la cuota del alma teóricamente debieron conducir a la fragmentación y empobrecimiento de los linajes. Sin embargo, hay familias que se mantienen en los estratos aristocráticos por varias generaciones e incluso siglos. Eso supone que existen mecanismos de compensación como los que hemos señalado que mitigan ese efecto, aunque no los veamos. Así, la alta aristocracia sobre todo, legaba a sus hijos no sólo la propiedad fragmentada y ordenada estratégicamente, sino también una posición social, un “saber hacer”, una red de relaciones incluso más valiosas que las propias riquezas. Los jóvenes eran introducidos en la corte, el ejército o la burocracia por sus parientes. Una carrera en el Imperio ofrecía suficiente para construir un importante capital y evitar los efectos de la fragmentación⁴⁷⁸

Para apreciar las similitudes y diferencias del modelo bizantino con el del Mediterráneo occidental, el caso italiano es ejemplar. Tanto allí como en la Península Ibérica, hasta el siglo XIII es difícil encontrar familias de tipo dinástico o que basen su cohesión en la relación con la monarquía, como sucede en otros territorios. En cambio son familias que se estructuran en base a vínculos de sangre y *amicitia* que no tienen aún una estructura de ese tipo. La figura del heredero único, representante del linaje, encarnación de la unidad del patrimonio, no tiene, al menos en la Italia centro norte, gran acogida durante los primeros siglos del segundo milenio, aunque a fines del siglo XII se produce una evolución hacia las dinastías de algunas familias que recibían distinciones imperiales o el control de una ciudad⁴⁷⁹. La memoria de las familias italianas existe, pero aún no está estructurada mediante instituciones que evitaran la división patrimonial. Incluso más allá de esa época, la división de la herencia entre los descendientes será, aunque ya con muchas excepciones, la regla general⁴⁸⁰.

⁴⁷⁷ LAIOU-THOMADAKIS, A., *Peasant Society ...op.cit.* pp. 192 ss.

⁴⁷⁸ CHEYNET, J.C., «Aristocratie et héritage...op.cit. p. 80

⁴⁷⁹ VIOLANTE, C., «Alcune caratteristiche ...op.cit. pp. 50 ss.

⁴⁸⁰ Como señala Violante, también los oficios públicos incidían en la creación y desarrollo del linaje. Las reglas de la herencia son variables. En algunos casos el oficio era transmitido tanto a uno solo de los herederos a cuyo alrededor se reunía la familia o a todos ellos fueran estos hombres o mujeres. O bien ser heredado por todos los herederos, repartiéndose el ejercicio por zonas. Dicha herencia no

Los parientes se concentran patrimonialmente en torno a la propiedad inmueble (un castillo, en los derechos sobre una iglesia) o un oficio que, en muchas ocasiones, terminará por otorgar también un nombre común al linaje. La familia italiana continuará dividiendo el patrimonio entre herederos, a veces en cuotas reales, a veces en cuotas ideales, por eso el desafío al que se enfrentan las familias italianas igual que las del resto de la Cristiandad, es evitar que la fragmentación del patrimonio afecte sus posibilidades económicas, sociales y de seguridad.

La forma de combatir la fragmentación no es muy distinta a la bizantina. También son las figuras del linaje y las alianzas las que actúan como contenedores de la fragmentación. Ahora bien, en la Europa latina podemos distinguir entre dos tipos de linaje, siempre en el entendido de que el linaje, además de todos los puntos de vista desde los que pueda analizarse, es para nosotros una forma de generar un espacio patrimonial que trasciende a la familia matrimonial y que, poco a poco, servirá de base a una familia patriarcal. El linaje siempre tiene sus fundamentos en la memoria (y cuando decimos memoria decimos también patrimonio), la posibilidad de transmitirla y la disposición a evitar que dicho patrimonio salga del círculo de los que se entienden pertenecer al linaje. La diferencia estriba precisamente en la forma en que se transmite, si estamos frente a una herencia que recae sobre un heredero único y que se mantiene indivisa, es decir, que privilegia un ramo de entre los sucesores, diremos estar frente a un linaje dinástico. Si en cambio la herencia se distribuye entre los ramos sucesores procurando, a través del uso de distintos instrumentos, que los bienes no salgan del círculo de los parientes, nos encontraremos ante un linaje consorcial⁴⁸¹. En todo el Mediterráneo cristiano parece ser esta última forma la más común, por lo menos hasta entrado el siglo XIII.

La importancia del patrimonio, en especial las tierras, como elemento de cohesión familiar es patente y lo será aún más desde el siglo XIII en Occidente. La

necesariamente sigue el mismo principio en la generación siguiente, en algunos casos un oficio que había sido heredado por uno es luego repartido entre los herederos o viceversa o bien pasaba a los hermanos, etc. Lo mismo sucedía con el oficio de obispo que podía constituir en torno a sí un linaje que, por supuesto, presentaba sus propias reglas de sucesión, como, por ejemplo de tío a sobrino. Los oficios menores también dieron origen a grupos familiares con consciencia de durabilidad e incluso a apellidos. Véase VIOLANTE, C., «Alcune caratteristiche ...*op.cit.* pp. 26-31,

⁴⁸¹ HERLIHY, D., *La famiglia nel medioevo...op.cit.* p.114

consciencia del pasado familiar deriva, y esto nos lleva otra vez al monasterio, de documentos de transmisión patrimonial, incluso en el caso de las familias serviles. La relación entre la continuidad del grupo parental y la sucesión incidía sobre la estructura de la parentela y su devenir. Así, entre los varones, como señala Violante, se observan fases en que la división del patrimonio a la muerte del padre se realiza en cuotas ideales con la respectiva repartición de las rentas; y otras en que la división la división es real. En esta última se procuraba asignar los terrenos cercanos a un mismo heredero (recuérdese que la propiedad inmueble de un mismo dueño podía llegar a estar muy dispersa). En Lombardía y Emilia y Toscana, por ejemplo, entre la mitad del s. XI y el inicio del XII, estas familias muchas veces logran definir una cantidad de bienes compacta y dispuestos a menudo en torno a un castillo que, en muchos casos, y como ya señalábamos, da origen al apellido. Así se disminuye la dispersión de los patrimonios familiares. Ya en siglo XI las posesiones familiares se hallaban relativamente concentradas, dando lugar, con ello a una señoría territorial, primero ligada al castillo y sus inmediaciones y luego a una más basta circunscripción señorial.⁴⁸²

Sin embargo, dentro de estos señoríos las grandes familias se repartían en grupos más reducidos, con lo cual subsistían familias relativamente pequeñas ligadas a una red de parientes. Por un lado la división de la herencia generaba unidades pequeñas, por otro, la conciencia familiar y la necesidad de protección llevaban a establecer medios para que, al menos en lo que respecta propiedades de interés militar, religioso o político, no se produjera una división perjudicial y, en todo caso, no salieran del ámbito familiar.

Así, el poder y la propiedad muchas veces estará en manos de varias personas al mismo tiempo, esta co-señoría dio lugar al *commune dominorum* o el *consortium dominorum*⁴⁸³. Estos consorcios se transformaron en la expresión de la solidaridad familiar, en un actor político, en el depositario de la práctica de la religión de sus miembros y en la respuesta de una familia consolidada frente a la división patrimonial

⁴⁸² VIOLANTE, C., «Alcune caratteristiche ...*op.cit.* pp. 33 ss.

⁴⁸³ Para el origen de los "consorci" vease: *Ibidem*.

que generaba su sistema hereditario. El fenómeno no es muy distinto del que ya describimos para el caso bizantino.

En Italia, el fenómeno del renacer urbano traerá consigo una nueva organización política: el "*comune*" y en ese gobierno los linajes se tornarán un actor político fundamental. Las luchas por el poder en las ciudades tienen manifestaciones desde la arquitectura hasta la criminalidad, en especial desde el siglo XIII. Como ha expuesto Manlio Bellomo⁴⁸⁴, esta nueva formación política, la lucha por el poder, la tensión entre el deseo de crear una nueva forma de gobierno y a la vez de adueñárselo acrecentando el poder familiar, trajo consigo una reestructuración de las formas familiares, una que inaugura la tendencia predominante hasta la codificación, e incluso más allá. En efecto, el renacimiento urbano italiano no fue uniforme, se construía el reino de Sicilia en el sur y se formaban «comuni» en el centro y el norte de la península. Los poderes que sostenían dichos centros urbanos tenían fundamentos distintos. En Milán, por ejemplo, serán fuerzas señoriales las que procuran canalizar sus poderes en el ámbito urbano; en Génova, grandes comerciantes y en Florencia, familias nobles. Pero en todos se aprecia esta tensión entre las familias y el poder y la organización pública.

La familia adquirió por entonces fines políticos, mucho más intensos que los que hubiera conocido desde la caída de la parte occidental del Imperio Romano hasta entonces. También acrecentaron sus funciones económicas y comerciales tanto en las ciudades como entre las familias campesinas. Del mismo modo la vida religiosa también se condujo por medio de la familia. Será allí el lugar donde alcanza el hombre la perfección en cuanto hombre. Todos estos fines hacían necesaria la fortaleza de la familia y de un patrimonio que era su materialidad y cuya dispersión evitaba el consorcio.

Tanto en el campo como en los centros urbanos, los *conzorsi*, fueron una realidad predominante cuando comenzaba el segundo milenio de nuestra era. El siglo XI vio acrecentarse este tipo de agrupaciones de parientes, aunque muchas veces fueran alianzas que excedían con mucho el ámbito de los lazos de parentesco. Su base

⁴⁸⁴ BELLOMO, M., *Ricerche sui rapporti...op.cit.* y BELLOMO, M., *Profili della famiglia italiana nell'età dei Comuni*, Catania, 1966

patrimonial, el elemento central de la constitución de estas asociaciones, en ocasiones significaba la posibilidad de recoger distintas ramas de la familia o bien de reunir a dos familias emparentadas e incluso a integrar a dos familias extrañas. En estos casos era común que la constitución de un consorcio o la incorporación de familias tuviera como consecuencia la adquisición del apellido y las armas, o bien la creación de uno y otras nuevas. La solidaridad y la copropiedad al interior del consorcio era el freno de la dispersión patrimonial, es ese el fin con el que esta institución se difunde. Por eso el elemento característico del consorcio es, en definitiva, el cambio en la concepción de la administración de la propiedad familiar, manifiesta en la tendencia de mantener una parte del patrimonio indivisa entre los herederos y los herederos de estos⁴⁸⁵.

Así, si bien al interior del consorcio la propiedad familiar continúa dividiéndose con el matrimonio de los hijos o la muerte de los padres de familia que lo componen, como hemos señalado, existe una cierta cantidad de bienes que se mantienen indivisos, sea por fines militares, sociales, económicos o religiosos. La familia, el nombre, el espíritu del consorcio tiene su materialidad en estos edificios. Un castillo, una torre, una iglesia, un monasterio o incluso barrios completos eran propiedad de un consorcio. Estos bienes no estaban exentos de la división hereditaria, de hecho estaban divididos en tantas partes como herederos fueran dejando los padres al morir, de modo que la multiplicación de minúsculas cuotas llegó a ser numerosísima. Por ello y por el valor que tuvieran para la familia, esa división era ideal; más que un valor material, la copropiedad sobre uno de estos bienes era el símbolo de la pertenencia al consorcio. Estos consorcios serán el foco de poder, desarrollarán actividades económicas cual sociedades modernas; la intensificación del comercio los llevará a expandirse, habrán consorcios que se constituyan en torno a un capital, lucharán por conseguir y obtendrán oficios seculares o eclesiásticos, su conquista quedará retratada en las ciudades, en las iglesias, en los altares, en las tumbas, en la ordenación de la ciudad⁴⁸⁶.

En efecto, las ciudades del siglo XII pueden retratarse como una agrupación de grandes linajes. Las casas y barrios modifican o crean una nueva estructura para reflejar plásticamente su prestigio. Los que pueden permitírselo tienden a agruparse en

⁴⁸⁵ HERLIHY, D., *La famiglia nel medioevo...op.cit.* p. 115

⁴⁸⁶ Véase LEVEROTTI, F., *Famiglia e istituzioni nel Medioevo italiano*, Roma, 2005, pp. 101 ss.;

viviendas amplias, adecuadas para acoger a todos sus miembros. Las grandes casas construidas para contener en su interior a la familia bajo el mando del padre comienzan a levantarse en todas las regiones de la Península Itálica. Y no sólo casas, sino también otras construcciones destinadas a salvaguardar la seguridad de la familia y plasmar en materia visible el poder del grupo, el poder de un consorcio. Casas que incluso eran muy superiores a las necesidades reales se alzaron para albergar en su interior a numerosas familias todas unidas, como si de los muros se tratara, no por la *potestas* de un *pater*, sino por un pacto entre ellas. Todos estos consorcios tienen particularidades, desde su denominación (*domus* en Toscana y Véneto, *hospitium* en Piemonte o *alberghi* en Génova), hasta sus costumbres y estrategias matrimoniales, pero a la vez todos comparten un espíritu común. A un grupo habitacional ciudadano podían estar ligadas también, y en especial desde la expansión de las comunas italianas hacia el campo, grandes extensiones de tierra, muchas veces inútiles, todo para acrecentar el poder de la familia y el prestigio. Como señala Bellomo, el *dominium* era considerado como la base del poder político y de la dignidad social, como el fundamento de cualquier empresa económica y, en fin, como el medio para una exclusiva práctica del culto⁴⁸⁷. La importancia capital de la propiedad, como hemos señalado, es tal vez la principal diferencia entre la aristocracia bizantina y la occidental. El poder imperial y la ordenación social que éste garantizaba era un segundo factor de promoción aristocrática que en Occidente se presentaba más débil

Estas agrupaciones suprafamiliares, se constituyeron ya no sólo como un simple grupo de parientes, sino como una verdadera corporación que unía dentro de sí a varias familias. Eran instrumentos por los cuales se establecía de manera contractual una solidaridad que no encontraba fundamento seguro sólo en las estructuras familiares⁴⁸⁸. En ocasiones la materialidad de los *consorzi* es notable, muchas veces estaban dotadas, además de casa, torres, sepulcros, iglesias y monasterios; de órganos, estatutos, dirección, clientelas y una jurisdicción propia⁴⁸⁹. Si bien en muchos aspectos esta estructura es propia del caso italiano, su núcleo es común a todas nuestras áreas de

⁴⁸⁷ BELLOMO, M., *Profili della famiglia ...*p. 14

⁴⁸⁸ CAMMAROSANO, P., «Aspetti delle strutture familiari nelle città dell'Italia comunale: secoli XII-XIV» en DUBY, G. Y LE GOFF, J., (ed), *Famiglia e parentela nell'Italia medievale*, Bologna, 1984, p. 121

⁴⁸⁹ Cfr. HEERS, J., *El clan familiar en la Edad Media*, Barcelona, 1978

estudio. Así, en todas partes, la distinción entre la familia propiamente dicha y este consorcio era jurídicamente clara (aunque luego en la práctica esos contornos pierden nitidez⁴⁹⁰), pues la primera estaba marcada por los confines de la *patria potestas* y el dominio que ésta suponía sobre una masa determinada de bienes; mientras que el consorcio era la unión de varias familias ligadas, por regla general, mediante el parentesco u otros lazos de solidaridad.

2.3. La familia, la *patria potestas* y el *ius commune*

Al interior de la estructura del linaje consorcial, el padre representa a la familia matrimonial y, en la medida que la importancia del primero se hace mayor, también el lugar del padre dentro y fuera de la familia cambiaba. De modo que su poder se renueva y actúa como aglutinante de la familia. Parece ser que la sociedad de aquel tiempo, poco a poco, coloca al *pater familias* y su poder director otra vez como centro de la vida familiar. El control que ejerciera el *pater* es, a la vez, un supuesto que permite la existencia de estructuras suprafamiliares en las que el *pater* es el principal actor. En Occidente sobre todo, pero también en Bizancio, me parece observar que la *potestas* paterna se fortalece y en ella se concentra la personalidad de la familia. El derecho, en consonancia, volverá a consagrar una *patria potestas* perenne o, al menos, mucho más intensa que la de siglos anteriores, pero sobre todo dará al padre facultades que harán perdurar la dependencia económica de los hijos.

Con la proliferación de los sistemas patrimoniales extensos, sean dinásticos o consortiles, la familia matrimonial sale del centro y se coloca en un lugar secundario en el marco de esas relaciones jurídico-patrimoniales. Esta familia matrimonial no es capaz de cancelar la historia del patrimonio ni las expectativas, cada vez más intensas, que desde todo el grupo de parientes se ciernen sobre él. El empleo de instituciones y distinciones jurídicas romanas, recuperadas después del renacimiento boloñés no responde sólo al inmenso prestigio del *ius commune*, sino también a la particular

⁴⁹⁰ BELLOMO, M., *Profili della famiglia ...* pp. 23 ss.

utilidad de éste a la hora de conseguir los nuevos objetivos de las familias que protagonizan su desarrollo.

La idea de una familia que podríamos denominar patriarcal gana fuerza, pues, en todos los terrenos. Si bien la familia matrimonial es considerada y mantiene una esfera patrimonial determinada, se acrecienta la importancia y las medidas de seguridad en torno al patrimonio dominado por el padre. Así como se alarga la memoria genealógica y se institucionaliza la pertenencia a un linaje que coloca a las personas en un lugar en la sociedad, la verticalidad también se reproduce en el ámbito económico bajo la dirección de un jefe de familia. La *patria potestas* es acogida en la mayor parte de la Europa latina como una institución vigente y renovada.

Sin embargo, la recepción del instituto de la *patria potestas* no es completa. La experiencia de los siglos anteriores impide incorporar en su contenido también aquellos derechos sobre la persona del hijo que sí conoció la *patria potestas* romana, de modo que se escinden esos poderes de dirección y cuidado de los hijos y el de la *patria potestas*, que se convierte en una institución de carácter económico⁴⁹¹. Esta *potestas* de contenido económico, se ve reforzada tanto en el marco del derecho común como en el *ius proprium*.

El fortalecimiento de la institución de la *patria potestas* amplía la familia, la *patria potestas* en Occidente está reservada no sólo al padre, también al abuelo y ya no más a la madre, por eso, de otra parte la restringe, pues nuevamente los lazos agnaticios, como en el mundo romano, se vuelven preponderantes.

⁴⁹¹ En efecto, los juristas del *ius commune* reconocen por una parte un *ius in personis filiorum*, que podríamos identificar en buena medida con ese cúmulo de relaciones paterno filiales propia de la Antigüedad tardía y la alta Edad Media, que corresponden tanto al padre como a la madre; y por otra parte, escinden de este cúmulo la *patria potestas* reservándola sólo al padre. Ese poder está restringido normalmente al solo ámbito patrimonial, en especial, a las relaciones del padre con las esferas patrimoniales separadas del *patrimonium* propiamente dicho, como son los peculios; Véase BELLOMO, M., «La struttura patrimoniale della famiglia italiana nel Tardo Medioevo» en BONFIELD, L. (Ed.), *Marriage, property, and sucesión*, Berlín, 1992 p. 65. Dichos efectos eran en principio bastante discretos, Azzo, enumeraba sólo tres: respecto de los bienes adquiridos por el hijo de familia, respecto de la administración del peculio adventicio y, por último, para limitar la posibilidad de litigio entre un hijo en potestad y su padre en lo que no se refiriera al peculio castrense y cuasi castrense (Azzo, *Summa in C.* 8.46, *de patria potestate*, n. 5-6). Pero, como señala Manlio Bellomo, ya desde Accursio sus efectos estaban destinados a crecer (éste señala siete) hasta llegar a la cifra de treinticuatro en un tratado de Sebastiano Montecchi, BELLOMO, M., *Profili della famiglia...op.cit.*, pp. 31 ss. TORELLI, P. *Lezioni di storia del diritto italiano. Diritto privato (Vol.2). La famiglia*, Milano, 1947, p. 54

De la misma forma, se limita la capacidad del hijo para actuar en la vida económica y para disponer de sus bienes *mortis causa*. También la vida política del hijo estaba determinada por la familia, no sólo por el normal desarrollo de las relaciones humanas, en las cuales los padres procuran colocar en un buen sitio a sus hijos, sino porque los hijos estaban facultados por la familia para participar de la vida pública, en la medida que las condiciones económicas que se exigían para ser elegido se comunicaban del padre al hijo⁴⁹². De modo que el hijo era en el mundo público un representante de la familia. Toda la importancia que la institución de la emancipación pudo haber perdido en los siglos anteriores por darse esta de forma natural, es recobrada bajo el signo del *ius commune* y de los estatutos ciudadanos⁴⁹³.

Tal vez pueda parecer una dramatización de la realidad, pero da la impresión de que la lucha por el poder y por la supervivencia de los grupos familiares harán de la *patria potestas* respecto de la familia, lo que era, en la misma concepción de los juristas del *ius commune*, la jurisdicción al Estado. Así como Baldo señalaba que la jurisdicción armaba y amurallaba el territorio⁴⁹⁴, la *patria potestas* cerraba herméticamente el ámbito familiar, al menos en un plano económico que, por cierto, se veía dotado cada vez de mayor importancia. Si bien las estructuras pueden no ser exactamente iguales, ni sus fundamentos espirituales coincidir, llegados a este punto, la evocación de la antigua familia romana nos resulta ineludible; aquella que absorbía a la familia matrimonial, esencialmente pasajera, en una dinámica a la vez sacra y secular que se encarnaba en el *pater familias* y en su *potestas* definitoria del grupo. En efecto, los autores de la época afirmaban la identidad entre familia y patrimonio. Bartolo sentenciaba sin más: *Familia accipitur in iure pro substantia*⁴⁹⁵. Alberico da Rosate, entre otros significados de la voz

⁴⁹² Véase BELLOMO, M., *Profili della famiglia...op.cit.*, pp. 87 ss

⁴⁹³ Por esta época, entre otras razones, para seguridad de acreedores, se regulan las formalidades de la emancipación tanto en lo referente a la celebración misma del acto ante autoridades civiles, imperiales o eclesiásticas, como para hacer más públicos dichos actos.

La cuestión principal en este punto fue precisamente si el poder de intervenir en estos actos de jurisdicción voluntaria era de las autoridades imperiales o las locales. En los estatutos fue dándose cada vez más facultades a las autoridades comunales, se crearon oficios destinados a llevar a cabo estos actos y a guardar registro de los mismos y, en fin, se llegó a exigir la observancia de las formalidades para la validez de las emancipaciones. Véase, por ejemplo, en Lodi, *Statuti secolo XIII*, III, 50, *qualiter fieri debeat emancipatio et dotacio*. Ed. Vignati, *Codice diplomatico lodense*, II, 2, en *Bibliotheca Historica Italica*, Milano, 1885, p. 553.

⁴⁹⁴ Baldo degli Ubaldi, *Opus aureum*, Lyon 1502,2,56 *Quid sint regaliae rubrica*, fol. 82v.

⁴⁹⁵ Bartolo de Sassoferrato, *Comentaria ad D. 28,2,11, de liberis et posthumis*1. in suis, 90va.

familia señala: *familia id est substantia*⁴⁹⁶. Dicha visión se corresponde con la propia de esa sociedad y, ciertamente, también con la de los juristas romanos.

Sin embargo, en las instituciones de la época se mezclan elementos que provienen de la tradición tardoantigua y altomedieval, aunque reinterpretadas y adaptadas a la nueva realidad. El patrimonio familiar estaba integrado por varias esferas patrimoniales. En primer término el *patrimonium*, en un sentido técnico, constituido por los bienes sobre los cuales el padre detentaba una propiedad absoluta. Las relaciones del hijo con ese patrimonio son consideradas por la costumbre de la época como verdaderas relaciones de copropiedad, de forma que se reconoce en el *patrimonium* una cuota al hijo, o *pars filio contingens*, que se relacionaba con su cuota en la herencia⁴⁹⁷.

Los juristas del *ius commune* se esforzaban por abarcar y explicar el problema que suponía que el hijo tuviera dichas prerrogativas sobre el patrimonio paterno. Por un lado el que hijo y padre fueran dueños del mismo patrimonio era una figura completamente ajena y enfrentada al derecho romano, aunque pareciera tener algún reconocimiento en partes de la recopilación justiniana en las que se consideraba al hijo *quodammodo dominus*⁴⁹⁸. En los principios que se enseñaban por la época, el dominio de una cosa podía corresponder «in solidum» sólo a un sujeto y las prerrogativas del hijo no casaban ni con el concepto de dominio ni con el de posesión; luego, el estatus del hijo respecto de esas cosas era difícil de calificar. La discusión fue amplia, se veía en la posición del hijo respecto del patrimonio paterno un especial tipo de dominio, también se lo calificó como *ius naturale primaevum* oponiendo *rei veritas* a la *veritas iuris civilis*. Finalmente, una vez que este se había desarrollado suficientemente, los juristas lo atribuyeron al *ius proprium*, donde no siempre se refleja la *veritas* del *ius civilis*⁴⁹⁹.

⁴⁹⁶ Alberico da Rosate, *Dictionarium iuris tam civilis quam canonici, sub voce familia*, Venetiis, 1573, 266

⁴⁹⁷ Puede observarse, como señala Gigliola Di Renzo siguiendo a Manlio Bellomo, que era frecuente la partición ideal de este patrimonio en cuotas que tenían por fin evitar su pérdida en determinadas situaciones como el endeudamiento del padre o del hijo, la obligación de satisfacer condenas pecuniarias o la confiscación de los bienes de familias rebeldes o de aquellas derrotadas en las luchas entre grupos de poder en la ciudad medieval DI RENZO VILLATA, G., «Persone e famiglia...op.cit.», p. 500

⁴⁹⁸ *Inst.* 2.19.2; D.28.2.11; 41.5.2.2

⁴⁹⁹ BELLOMO, M., *Problemi di diritto familiare nell'età dei comuni*, Milano, 1968, pp. 9-51; DI RENZO VILLATA, G., «Persone e famiglia...op.cit.», p. 500;

En efecto, los estatutos de las ciudades, a pesar de la incompatibilidad de sus normas con el derecho romano, hicieron al padre patrimonialmente responsable de los actos de sus hijos sujetos a potestad y en algunos casos de los del emancipado, en la *pars filio contingens*. Las escasas herramientas que otorgaba el *ius civile* para solucionar la cuestión (pues en su lógica la cuestión no se presentaba), fueron creadas en el marco del *ius proprium* en abierta oposición a los principios del *ius commune*. Los estatutos, reconociendo esa comunidad familiar entre padres e hijos, crearon un verdadero sistema de normas que regularan la responsabilidad patrimonial del padre por los actos del hijo⁵⁰⁰. Sin embargo, a la vez reforzaron la necesidad de su intervención en los actos del hijo.

El problema adquiere relevancia para nosotros si reparamos en que tras la dificultad teórica que significó este problema para los juristas, se esconden dos conceptos de propiedad y de familia. La convicción de que el hijo es dueño con el padre del patrimonio familiar venía estando presente en las sociedades de la península itálica desde hacía siglos, la llamada *pars filii* era, a nuestro entender, la expresión de la comunidad familiar a la que durante siglos había dado origen la familia matrimonial. Dicha institución no es compatible con los principios del derecho romano recuperados por los juristas boloñeses. La noción de dominio venía cambiando desde tiempos de los primeros emperadores cristianos y la concepción medieval no era otra cosa que aquella mutada por las costumbres. Cuando por entonces se recupera la noción romana original, la nueva parecía, no obstante su idéntica procedencia, irreconocible e incompatible.

Al costado del patrimonio propiamente dicho, se distinguía una rica gama de esferas patrimoniales a las que ya nos hemos referido: los peculios, la dote, los bienes parafernales y la *donatio propter nuptias*. Sólo sobre los primeros el hijo conservaba cierta autonomía, en especial en lo referente al peculio castrense y al cuasicastrense, sobre los demás el *pater* ejercía ahora un mayor control.

Asimismo, tal como se concebía al hijo como cuasi dueño del patrimonio, existía la tendencia de concebir al padre como cuasi dueño del peculio castrense del hijo⁵⁰¹. El

⁵⁰⁰ Véase BELLOMO, M., *Problemi di diritto...op.cit.* pp. 206 ss.

⁵⁰¹ BELLOMO, M., «Famiglia (diritto intermedio)», en *Enciclopedia del Diritto*, XVI, Milano, 1967, p. 754

peculio castrense conservaba la misma regulación contenida en los textos justinianos, es decir, que se entendía que el hijo era dueño y actuaba como *pater familias* respecto de él⁵⁰², lo mismo acaecía con el peculio *quasi castrense* y , con matices, con el peculio adventicio, aunque sobre este último el *pater* ostentaba amplios poderes de administración. Del peculio profecticio el padre era dueño plenamente.

Sin embargo los propios estatutos procuraban otorgar poder al padre, reprimir cualquier intento de liberación de los hijos y así mantener intacto el patrimonio de la familia⁵⁰³. Su libertad de acción en el ámbito patrimonial se amplió por una parte y se redujo por otra; pues por una parte los peculios adquieren definición y al hijo son atribuidas amplias facultades sobre los mismos, mientras por otra, la dependencia del hijo es reforzada mediante la consolidación del instituto de la emancipación. La emancipación tácita, esto es, la que se producía por tener el hijo una economía separada de la del padre, es también un recurso administrado en buena medida por el progenitor.

La *patria potestas* tiende a robustecerse y la emancipación no será ya una cuestión que se da casi de hecho por la constitución de un hogar separado, generalmente por causa del matrimonio. Antes que eso, el matrimonio será muchas veces ocasión de la entrada del cónyuge en la familia extensa, si es mujer. De manera que, si bien le están reservados espacios de autonomía personal en el ámbito económico a los hijos, es la familia extensa la que tiende a consumir, poco a poco, la esfera patrimonial de la familia matrimonial.

Si bien el derecho propio sigue reconociendo la emancipación por matrimonio en muchos sitios, la institución, entre las capas nobles al menos, poco a poco deja de estar ligada a un sistema hereditario y, en cambio, son los propios intereses de la gran familia los que determinan el momento y la procedencia de la emancipación. Las sociedades familiares ligadas a una industria distribuirían, por medio de su uso, la responsabilidad y los riesgos, diversificarían de esta manera las esferas patrimoniales en juego, constituirían nuevos negocios en distintos lugares de ese Mediterráneo que se empequeñecía una vez más por las redes comerciales que acercaban sus costas. La

⁵⁰² CI. 12.37.3

⁵⁰³ BELLOMO, M., *Problemi di diritto...op.cit.* pp. 221 ss.

emancipación legal se reserva, al decir de Bellomo, para casos críticos o situaciones de necesidad para la sobrevivencia de la familia o sanciones. Estas últimas tanto para el padre, por ejemplo en el caso de abusos o de prodigalidad, como para el hijo en caso de mal uso de los bienes u otros⁵⁰⁴.

El instituto de la emancipación se difunde (o se recupera) por toda Italia y por toda Europa por esta época. Es la contra cara de la recuperación de la *patria potestas*. En Italia, casi la totalidad de los hombres que aparecen actuando en un negocio jurídico a nombre propio son huérfanos, cuando no es así el padre concurre dando autorización a los actos del hijo. Existe, pues, una tendencia a que el padre conserve la propiedad del patrimonio familiar indiviso y sólo lo traspase al momento de su muerte a los hijos varones, ni la mayoría de edad, ni el matrimonio, ni el haber originado prole suelen dar, por si mismos, independencia al hijo. El problema no es tanto la independencia jurídica como la dependencia económica inspirada en la necesidad de mantener la unidad del patrimonio y que mantiene al hijo ligado al padre⁵⁰⁵.

Muchas veces la emancipación del hijo venía acompañada por un *praemium emancipationis*. Este premio, como ya hemos apuntado, era una especie de sucesión anticipada consistente en una parte de los bienes paternos que era otorgada al hijo, generalmente para su establecimiento o para otros fines menos lícitos como el fraude a los acreedores del padre. Igual que la mujer que ha recibido dote, para participar de la herencia, el hijo debe colacionar los bienes que le hayan sido entregados en concepto

⁵⁰⁴ BELLOMO, M., «Emancipazione (diritto intermedio)» en *Enciclopedia del diritto*, 14, Milano, 1965, pp. 816 ss

⁵⁰⁵ Ya desde principios del segundo milenio, el instituto de la *patria potestas* vuelve a consolidarse en toda la península y, por ello, las normas sobre la emancipación reciben más atención, en especial para tutelar derechos de los acreedores del padre o del hijo. Sin embargo la regulación no es uniforme observándose muchas contradicciones. Así, por ejemplo, estatutos como el de Vercelli de 1226 consideran como uno el patrimonio del padre y de los hijos aunque estos estén emancipados, otros favorecen la independencia del hijo, en el s. XIII y XIV son comunes normas que consideran emancipado a cualquiera que hubiera llegado a cierta edad, que practicara el comercio o que viviese fuera de la casa paterna, no obstante, la mayor de las veces los hijos no aparecen desarrollando ninguna actividad económica mientras el padre está vivo, en efecto, entre s. XII y XIV la tendencia es que actúen padre e hijo, muy raramente el hijo solo, así, por ejemplo, en los documentos comerciales venecianos hay muy pocos casos de hijos actuando con plena independencia: *Documenti del commercio veneziano nei secoli XI-XIII*, editados por Morozzo Della Rocca, R. y Lombardo, A., 2 vol., Roma y Torino, 1940 (Regesta Chartarum Italiae, XXVIII-XXIX, y Documenti e Studi per la Storia del Commercio e del diritto Commerciale Italiano, XIX-XX)

de *praemium* (o *dos*) al as hereditario⁵⁰⁶. La lógica es elemental y no es para nada novedosa. Lo que interesa es apreciar cómo la emancipación, el *praemium* y, como veremos, la dote, resultan odiosas ante la lógica familiar de la época que, antes que soportar salidas del ámbito patrimonial, tiende a agrandar horizontal y verticalmente la cabida del mismo. La familia matrimonial se debilita en lo que a su identidad jurídico económica se refiere tanto en el campo como en los centros urbanos, la división del patrimonio familiar efectuada con ocasión del matrimonio pierde poco a poco su relación con la herencia y la cuota que al hijo le corresponde en ella. Esta desvinculación fue portadora del gran cambio de las estructuras familiares de esta época.

En efecto, las hijas quedan excluidas de la herencia y, con el matrimonio, salen de la esfera patrimonial de la familia. La donación del marido se ve eliminada o reducida progresivamente durante el siglo XIII y XIV mientras los derechos del marido o su padre sobre los bienes dotales y parafernales de la mujer aumentan. Los frutos que de ésta provengan, sean civiles o naturales, le pertenecerán también. Pero no sólo estos, sino también los frutos que rindan los bienes parafernales. De esta manera, el régimen dotal deposita la carga de mantener a la familia matrimonial en la dote y los bienes de la mujer, debilitando, con ello, su entidad jurídico-económica⁵⁰⁷. Aún así, estas modalidades de distribución del patrimonio familiar aún eran compatibles con la idea de familia matrimonial, pues el matrimonio sigue generando una esfera patrimonial

⁵⁰⁶ Para la colación véase VISMARA, G., «Collazione»...*op.cit.*

⁵⁰⁷ Aun en la mitad del S. XII hay maridos que dejan el usufructo y la capacidad de disponer de sus bienes a la mujer. Incluso hay quien le cede su propia posición (Genova). Pero Violante presume que son medidas excepcionales para mantener la unidad patrimonial hasta la mayor edad de los hijos (véase VIOLANTE, C., «Alcune caratteristiche ...*op.cit.* p. 47). La tendencia general es contraria al donativo del marido, en 1143 en Génova se intenta eliminar la *tertia* y se concede a la mujer sólo un *antifactum* cuyo máximo son 100 liras (Véase *Codice Diplomatico Della Repubblica di Genova dal DCCCCLVIII al MCLXIII*, editado por Cesare Imperialedi Sant'Angelo, I, Roma, 1936 (Fonti per la storia d'Italia, LXXVII), p. 145, n. 123). En las costumbres milanesas se aprecia el también este fenómeno que ha sido denominado *odium quartae*. Hay una disposición que excluye de la *quarta* la parte de los bienes paternos debidos al hijo al momento de su emancipación. En Pisa a mediados del s. XII es abolida la *quarta*, como señala Bellomo el objetivo es dar mayor control sobre el patrimonio al padre a través de la desvinculación y del alzamiento de gravámenes. Las facultades de disposición del marido sobre la dote, aumentan desde el S. XIII, podrá administrarla, gravarla e incluso venderla. En Florencia el límite de 100 denarios impuesto en 1253 sobre la donación nupcial del marido se mantiene invariable en los estatutos a pesar de la devaluación de la moneda. Mientras las dotes tendían a aumentar de valor, HERLIHY, D., y KLAJISCH-ZUBER C., *Les Toscans et leurs familles : une étude du catasto florentin de 1427*, Paris, 1978 pp. 590-591

relativamente autónoma fundada en la herencia anticipada de al menos uno de los cónyuges.

Por eso, el mayor golpe a la estructura de la familia matrimonial estriba en que, por esta época, poco a poco la dote y el *praemuim* del hijo dejan de estar ligados a un sistema sucesorio y a la formación de una esfera nueva distinta de las familias de origen, para ser una herramienta funcional al sistema de relaciones sociales y políticas entre las familias. Como sostiene Huges la dote será una herramienta para conseguir un determinado estatus social⁵⁰⁸ y aunque formalmente la dote y el *praemium* sean expresión de los derechos sucesorios de los hijos, materialmente dejan de serlo. Por eso lo importante no es tanto que la dote o el *praemium* acarreen la exclusión de la hija o del hijo, o que sobre la dote recaiga el peso de la familia nuclear, lo importante es que, durante esta época, los intercambios de bienes comienzan a responder a una estructura social y familiar diferente.

Estas tendencias no sólo están presentes en las familias de la nobleza, aunque siempre en estas con mayor intensidad, también forman parte de las estructuras familiares de burgueses y comerciantes y, en general de todos aquellos que tienen un patrimonio que resguardar. Entre los otros las estructuras familiares son más sencillas y conservan la costumbre anterior.

Con la exclusión por causa de dote, si bien la mujer continúa estando ligada por el parentesco a la familia de origen, ese parentesco no tiene un correlato jurídico económico, pues el ligamen de la herencia queda roto con el matrimonio y la dote. Esto no es novedoso, es desde antiguo la costumbre longobarda⁵⁰⁹. Sin embargo, por influencia romano-cristiana esa exclusión de la mujer del patrimonio paterno había sido poco a poco suavizada, acrecentando la importancia del aporte de la mujer al matrimonio, el *faderfio*, constituyéndolo como una herencia anticipada, esto se mantiene, hasta cierto punto, en la edad comunal, pues el fundamento de la necesidad de la dote es precisamente la *exclusio propter dotem*, por eso, al menos en la teoría, la dote debe tender a acercarse a la legítima. No obstante, en la época del *comune* la condición de paridad de la mujer y el hombre queda desbordada por los intereses

⁵⁰⁸ HUGHES, D.,O., «From Brideprice ...*op.cit.* pp. 276 ss.

⁵⁰⁹ Roth 181

superiores de la familia. La llamada dote estatutaria tiene la característica de desheredar a la mujer por una suma mucho menor de lo que hubiera sido su expectativa hereditaria⁵¹⁰. Aun así, la inflación que experimentara la donación de la mujer significó un problema para las familias de la época en todo el Mediterráneo cristiano, la famosa queja de Dante, recordando una época pasada, es un buen ejemplo: *No daba aún, al nacer, pavura / la hija al padre; porque el tiempo y la dote /no excedían aquí y allá la misura*⁵¹¹.

En efecto, como señala Bellomo, en la dote está reflejado el programa político de las familias de los *comuni* italianos, entendidas éstas como un organismo concentrado y unificado en las manos del *pater* y que procura quitar a la mujer cualquier herramienta de control sobre el patrimonio familiar⁵¹². Así, se observa un incremento de las facultades del marido respecto de la dote que se presume *aestimata*⁵¹³ y con ello se le hace dueño de dichos bienes. Ésta se hace titular de un crédito por el valor de la dote que es asegurado por una hipoteca, aunque ésta era aborrecida por las familias de entonces y muchas veces la mujer renunciaba a ella, liberando, como señalábamos, el patrimonio familiar de cargas y gravámenes.

En el caso de las mujeres, en los hechos, su exclusión de la herencia por causa de la dote terminó transformando la expectativa de suceder al padre en el derecho a ser

⁵¹⁰ A la exclusión de la herencia se suma que muchos de los intérpretes del derecho común consideraban que la dote (profecticia) era cosa del padre. Martino, en cambio la consideraba *patrimonium proprium filiae*. El padre en general está obligado a dotar, pero debe evitar lesionar las expectativas sucesorias de los varones. BELLOMO, M., *Ricerche sui rapporti...op.cit.*, pp.165-186

⁵¹¹ *Divina Comedia, Paradiso, XV*, 103-105

⁵¹² BELLOMO, M., *Ricerche sui rapporti...op.cit.*, p.76

⁵¹³ Acursio enseñaba que la dote podía ser *aestimata* o *inaestimata*. La dote *aestimata* a su vez podía ser propia o impropia. Se entendía que una dote era *aestimata* propia cuando el marido se reconocía deudor de la suma en que se estimaba el valor de los bienes dotales o cuando se reservaba, por medio de un pacto, la opción de restituir los bienes dotales o la estimación del valor de los mismos. En cambio era una dote *aestimata* impropia cuando habiendo una estimación del valor el marido se comprometía a restituir los bienes dotales o bien se reservaba, la mujer, la facultad de escoger entre la restitución de dichos bienes o del monto de la estimación. Acursio gl. *Aestimatas ad C.5,12,21, de iure dotium 1. si inter virus* y Acursio, gl. *Convenit ad C.5,12,5, de iure dotium, 1. quotiens*.

El dominio de la dote *aestimata* corresponde al marido, mientras que sobre la dote *inaestimata* existía una gran controversia entre los juristas de la época que finalmente tiende a resolverse a favor del marido confirmando así la tendencia que venimos afirmando con Manlio Bellomo. Para esta clasificación y otras de distintos juristas y en general sobre la dote, véase ERCOLE, F., «L'istituto dotale nella pratica e nella legislazione statutaria dell'Italia superiore», en *Rivista italiana per le scienze giuridiche* 46, 1910, pp. 167-257; BELLOMO, M., *Ricerche sui rapporti...op.cit.*, pp. 69 ss. BELLOMO, M., *Profili della famiglia...op.cit.*, pp. 148 ss.

dotada⁵¹⁴. Un derecho que en su contenido material, a pesar de la insistencia de los juristas sobre la dote congrua, pierde la relación que tuvo con los derechos sucesorios de la mujer. A esta misma tendencia se une la península Ibérica, sobre todo a partir del siglo XIV⁵¹⁵.

La mutación en las reglas que rigen las relaciones entre cónyuges en este periodo responde a un movimiento de carácter general. Sea a través del derecho romano sea a través del estatutario, la familia ante el derecho muestra un cambio profundo en sus estructuras que es consecuencia de las nuevas funciones que ésta asumió en la sociedad bajomedieval. De ahí que los cambios en las relaciones patrimoniales familiares no sean sino un reflejo de la acción de las fuerzas sociales que incidieron tanto en el ámbito público como en el privado, en especial durante el transcurso del siglo XII y XIII. Esta es la tesis de Manlio Bellomo⁵¹⁶, quien observa que en cuanto más preponderante era el papel de la familia en la vida pública, las soluciones en el ámbito de las relaciones económicas entre esposos se veían más determinadas por dicha esfera pública. De ahí la autonomía del *pater familias* sobre los bienes de la familia e incluso sobre los bienes de la mujer, de ahí también la reducción de los aportes de marido y la sustitución de un derecho real de la mujer sobre los bienes que lo compongan, por un mero crédito. Por ello se preferirá la *dos aestimata* (que convierte al marido en el indiscutible dueño de los bienes dotales) y por ello muchos teorizan sobre la *inaestimata* achacándole el mismo efecto y por ello también los bienes parafernales eran sometidos también al mismo régimen. Y por eso, en fin, se ligaba esencialmente a la dote y la *donatio propter nuptias* a las cargas del matrimonio, hasta el punto de negar cualquier vinculación con dichas cargas al resto del patrimonio del marido y, por lo tanto, entender que ninguna obligación tenía éste más allá de los frutos de las donaciones nupciales.

En medio de las tribulaciones de una Europa que venía experimentando una aceleración del desarrollo económico y político, en un mundo donde las organizaciones que concentran el poder son cada vez más influyentes y necesarias, la familia

⁵¹⁴ BELLOMO, M., *Ricerche sui rapporti...op.cit.*, p.176

⁵¹⁵ BERMEJO CASTRILLO, M., «Transferencias ...op.cit.», p. 96

⁵¹⁶ BELLOMO, M., *Ricerche sui rapporti...op.cit.*, pp. 253 ss.

matrimonial, manifestación de la individualidad, carente del volumen y la solidez que exigían los tiempos, queda poco a poco reducida a un patrimonio separado, identificable pero sometido, dentro de las solidaridades del consorcio, a la esfera de control del *pater*.

La mujer se considera integrada en la familia del marido en virtud de las nupcias y, frecuentemente, permanece en ella aun en la viudedad. Si bien es cierto que el matrimonio continua siendo la base de la constitución de una familia legítima, la pregunta es si este fenómeno está fundado en el hecho de haberse creado una nueva familia matrimonial o bien en un matrimonio que se ha convertido en un modo de absorción de personas y bienes para la familia patriarcal, esa que comienza a fortalecerse entre las familias notables.

En esta nueva familia, mucho más vertical, la persona individualmente considerada pierde peso ante los intereses del colectivo de parientes. Y en ese cambio la mujer es, ciertamente la más perjudicada. La posición de las casadas variaba según el estamento al que perteneciera, pero entre las aristócratas la autonomía se reduce y son sometidas al poder del marido y de su suegro cuando aquel no estuviera emancipado. En cambio la mujer del artesano o del agricultor, compañera en la labor, gozaba de una posición de mayor relevancia dentro de la familia, como había sido habitual hasta entonces.⁵¹⁷ En efecto, La mujer, que durante el altomedioevo había ostentado un papel esencial en la casa, en el desarrollo de su actividad económica y como administradora del hogar. Desde finales del medioevo, inmersa en una red de relaciones políticas y económicas de las familias, se convirtió en instrumento útil a los intereses familiares cuando no en una simple carga. Tanto más cuanto su aporte técnico como administradora y su importancia en los procesos productivos más organizados disminuyó⁵¹⁸.

En la reestructuración social que experimentó la época, en especial desde el siglo XIII, las instituciones políticas y sociales hicieron del control patrimonial un imperativo que implicaría una fuerte verticalización de las estructuras domésticas. Las

⁵¹⁷ DI RENZO VILLATA, G., «Persone e famiglia...*op.cit.*, p 499; GUERRA MEDICI, M., *I diritti delle donne...op.cit.*, p. 302

⁵¹⁸ HERLIHY, D., *La famiglia nel medioevo...op.cit.* p.130

posibilidades políticas y económicas de la familia dependían de la eficacia con que se mantuviera el patrimonio indiviso o al menos conectado en empresas que llegaron a abarcar el mediterráneo en su totalidad. La familia matrimonial quedará relegada a un segundo orden y su sostén será principalmente la renacida dote de la mujer o el *praemium emancipationis* de los varones que salían del hogar, aunque ni una ni otro guardan ya necesaria relación con su legítima. Además, la familia matrimonial también se debilita pues no queda totalmente exenta del control del padre. Estos fenómenos son comunes a Italia y la Península Ibérica, en especial a su costa mediterránea.

En suma, podemos observar dos cambios interdependientes y de una importancia trascendental que se producen sobre todo en el mediterráneo latino. El primero es que la esfera a la que dan lugar los hijos con el matrimonio (cuando efectivamente esta esfera se presenta) deja de estar conectada con su expectativa hereditaria. Y, el segundo, que es supuesto del anterior, es que se rompe la vinculación entre herencia y parentesco o, lo que es igual, el tradicional principio de la herencia partible y la institución de la legítima dejan de ser necesarios.

3. La familia, el linaje y la herencia

Como ya hemos señalado⁵¹⁹, el testamento mutó su naturaleza jurídica y su función social ya desde la época prejustiniana. Podría decirse que esa visión de la herencia y el testamento, fue consecuencia de una nueva concepción de la muerte y la trascendencia y, por lo tanto, fruto de la influencia cristiana. Cómo ya advertimos, el momento en el cual se materializa la distribución patrimonial y en el que se fijan las estrategias para la trascendencia familiar a través de donaciones entre vivos, es el momento del matrimonio, y no el momento de la muerte. En ese contexto, el testamento no es más que la confirmación de las estrategias económicas adoptadas con anterioridad.

Sin embargo, las nuevas exigencias sociales, en especial de las familias más pudientes, hacían necesaria una nueva herramienta en la distribución patrimonial,

⁵¹⁹ Véase apartado II.2.3

aunque ésta no quitase el protagonismo al primer momento del matrimonio. La muerte volverá a tener un lugar preponderante en la medida que el patrimonio restante en manos del padre o la madre luego de la distribución patrimonial efectuada en el matrimonio, tuviese una dimensión espiritual y material que necesitase de una expresión jurídica. El testamento, pues, renace a la vida jurídica en Occidente como en Oriente como formalización, otra vez, del deseo de trascendencia.

Esto no significa que recuperara su fisionomía antigua. En muchas ocasiones el testamento siguió careciendo de la característica esencial con la que contaba en el derecho romano, esto es, la institución de heredero⁵²⁰. La principal función del testamento fue, por una parte, confirmar la distribución patrimonial efectuada con ocasión del matrimonio de los hijos o en otro momento y, por otra, distribuir el patrimonio restante; normalmente contemplando un gran porcentaje para fundaciones religiosas. Dicha prestación o cuota para el alma, recomendada desde antiguo por los Padres de la Iglesia⁵²¹, tanto en la mentalidad de la Europa latina como en la Bizantina, fue acompañada normalmente de una contraprestación espiritual.

Así, por ejemplo, entre los longobardos existía la institución del *launegild* que, como hemos señalado, consistía en un negocio bilateral que, para poder efectuar liberalidades en favor de la Iglesia, fue convertido en una especie de donación a cambio de una contraprestación simbólica⁵²². En Bizancio también se entendía que la contraprestación natural a esa donación material era una de naturaleza espiritual en la que los monjes y miembros de la organización religiosa destinataria de la donación actuaban como mediadores⁵²³. En otras palabras, el monasterio, la fundación religiosa, se convirtió en el centro de las esperanzas de trascendencia humana, pues en el marco del negocio de la salvación era en él donde confluían, en este mundo, la donación material y la externalización de la recompensa espiritual.

⁵²⁰ Aunque existe entre los expertos la noción jurídica ΠΑΠΑΓΙΑΝΝΗ, Ε., *Η νομολογία... Κληρονομικό δίκαιο...op.cit.*, p. 90

⁵²¹ En Bizancio la costumbre era entregar alrededor de un tercio de la herencia, N. León 40, Nov 12 de Constantino VII; DAGRON, G., «Héritier de soi-même...op.cit. p. 95. para el problema de la tripartición de la herencia de los en tres partes, una para el señor, otro para el cónyuge sobreviviente y otro para el alma o bien, en el caso de un hijo muerto, dos partes para su familia y una para el alma. Sobre este problema llamado de la τριμοιρία véase ΠΑΠΑΓΙΑΝΝΗ, Ε., *Η νομολογία... Κληρονομικό δίκαιο...op.cit.*, p. 256-276

⁵²² Véase VISMARA, G., «La successione volontaria ...op. Cit. pp.131 ss.

⁵²³ DAGRON, G., «Héritier de soi-même...op.cit. pp. 83ss

Por eso no es raro que también las fundaciones religiosas se hayan convertido en los guardianes de la memoria familiar. Los documentos para llevar a cabo las donaciones que elaboraban y custodiaban los monjes y las expresiones religiosas, arquitectónicas y jurídicas que se derivaban de la donación de una persona al monasterio, ligaban de manera duradera a la familia del donante con la institución. El monasterio, en definitiva, era una expresión mundana de la vida ultraterrena de su fundador o colaborador y, también, un medio de estabilidad de la memoria y el patrimonio familiar. La relación con la fundación monástica es por tanto bidimensional, por una parte es expresión de la trascendencia personal y, por otra, de la trascendencia de toda la familia como un grupo con entidad moral propia. La primera de las dimensiones está abierta a todos mediante la cuota para el alma, la segunda sólo a las élites que pueden permitírselo.

Así, las élites muchas veces no se limitaban a la donación a cambio de servicios litúrgicos o un espacio físico para el cadáver, sino que emprendían la constitución de fundaciones religiosas a las cuales la familia del fundador quedaba ligada por generaciones y que servían de base para su estabilidad moral y económica. Como señala Dagron para el caso bizantino, la fundación constituía una familia mucho más estable que la propia descendencia, tanto, que puede ser reemplazada una por la otra como destinatario de los bienes de la herencia⁵²⁴. La casa destinada a fragmentarse y desestructurarse con el matrimonio de los hijos y la muerte de los padres, se perpetúa en la fundación piadosa. El monasterio es de alguna manera la correspondencia espiritual del *oikos* secular y los descendientes, como sobre los bienes, heredarán los derechos del fundador sobre la fundación⁵²⁵. En la Europa latina, si bien con algunas diferencias, la relación simbiótica de las familias y la fundación religiosa es muy similar. El propio derecho de patronato o de presentación, tan importantes en esa zona durante la Edad Media y Moderna, son un fruto de esa relación del fundador y su familia con la fundación religiosa.

⁵²⁴ DAGRON, G., «Héritier de soi-même...*op.cit.* pp. 87 ss

⁵²⁵ MAGDALINO, P., «The byzantine aristocratic *oikos* ...*op.cit.*

Las grandes familias no ven en el monasterio sólo una vía para la santidad, también ven en él una fuente importante de relaciones sociales y políticas⁵²⁶. Por eso en el siglo XI, cuando las familias aristocráticas comienzan a ser más y más visibles y fuertes es también cuando más monasterios se fundan. Una familia de buena posición o una en asenso, distinguirá su estatus, expresará la unidad de la familia y perpetuará la memoria y el honor de sus miembros mediante la fundación de un monasterio. La fundación de un monasterio podía significar el establecimiento de la familia en una zona o en una ciudad. La memoria y la unidad del linaje eran reforzados en los derechos familiares sobre iglesias, monasterios y oficios que se trasmitían. Estos actuaban como continente de la memoria del linaje. Los monasterios prolongaban la existencia de los linajes en la medida que unificaban las cuotas que se iban dividiendo en distintas ramas y personas. De modo que no solo la memoria, sino también el patrimonio confluían en el monasterio.⁵²⁷

La memoria familiar está en estrecha relación con el patrimonio. La memoria de linaje y su prestigio es, en un plano espiritual, lo que el patrimonio en un plano material. Las familias que conservan memoria de sus antepasados, que comienzan a organizarse en grupos más extensos, también lo hacen en torno a un patrimonio que es la representación material de dicho linaje. El caso italiano es patente. Los documentos en que se guarda la memoria, como señala Violante son precisamente aquellos que tienen que ver con la vida de dicho patrimonio, sus particiones, sus gravámenes, sus transmisiones⁵²⁸.

Al olvido del pasado genealógico se impone en estos tiempos la memoria de los antepasados, la perdurabilidad del grupo. La palabra familia debe entenderse pues referida tanto al ámbito personal y patrimonial gobernado por el *pater familias*, como a ese grupo de antepasados que permanece vivo en un ámbito espiritual en el nombre y en la genealogía y en uno material más amplio que aquel gobernado exclusivamente por el *pater*.

⁵²⁶ Una interesante perspectiva desde los monasterios femeninos en Francia en LE JAN, R., *Femmes, pouvoir et société dans le haut Moyen Age*, Paris, 2001, pp. 89 ss.

⁵²⁷ VIOLANTE, C., «Alcune caratteristiche...» op. cit. pp. 25-26; MARTÍN VISO, I., «Monasterios y poder aristocrático en Castilla en el siglo XI» *Cuadernos de investigación histórica* 20, 1996, pp. 91-134

⁵²⁸ VIOLANTE, C., «Alcune caratteristiche...» op. cit. pp. 31 ss.

De ahí que la relación entre la familia y el monasterio no fuese sólo espiritual, normalmente los miembros del linaje ocupaban los cargos directivos del mismo y administraban su propiedad, allí también iban a parar los hijos que no se casaban, las viudas y en general los miembros de la familia destinados a suceder a sus parientes en la dirección del monasterio⁵²⁹. Como señala R. Morris La familia espiritual del monasterio nunca se divorciaba completamente de la familia temporal. La creencia espiritual y la admiración a la vida monástica estaban presentes en todos los ámbitos de la sociedad; en general los bizantinos, como los italianos e hispanos, creían en la superioridad intrínseca del estilo de vida monástico, pero los aristócratas poseían además medios mundanos para concentrar y controlar esas fuerzas espirituales⁵³⁰.

En Bizancio, los herederos del fundador podían gozar del usufructo de una parte de los bienes consagrados a la fundación, protegidos y estables jurídicamente, o ser sus administradores. Eustaquio Boilas (1059), por ejemplo, constituyó una fundación, dotó a sus hijas y condicionó el disfrute del resto de la fortuna a la colaboración de ellas y sus maridos con la fundación religiosa. Miguel Attaliat (1077) puso a la cabeza de la fundación a sus hijos, previendo que, en el caso de extinción de su descendencia directa, el patronato pasase al pariente más cercano. De modo que la fundación está ligada a la familia pero no puede ser objeto de disposición por parte de sus miembros. Además toma todas las precauciones para asegurar la pervivencia de la fundación, desconfiando tanto de la propia familia como de los monjes. Así, la fundación se transforma en una especie de perpetuación de la memoria y la voluntad del fundador, un patrimonio afecto a una serie de reglas que dejan a la familia y a la propia fundación sometidas a la voluntad del fundador⁵³¹.

Como hemos señalado, el fenómeno de la memoria familiar y los linajes es común tanto a la Europa latina como a Bizancio. Sin embargo, en Oriente no se observa la tendencia a la indivisibilidad de la herencia que aparecería en Occidente poco después de la entrada del segundo milenio. En este punto, como ya hemos advertido,

⁵²⁹ Véase MORRIS, R., «The Byzantine Aristocracy and the Monasteries» en ANGOLD, M., (ED.) *The Byzantine Aristocracy IX to XIII Centuries*, Oxford, 1984, pp. 112- 137; MARIÑO VEIRAS, D., «La "gens" y el patrimonio de la Iglesia regio-aristocrática o del "regnum" en León y Castilla: principios de estabilización durante el segundo tercio del siglo X» *Hispania sacra* 55, nº 111, 2003, pp.. 7-34

⁵³⁰ MORRIS, R., «The Byzantine Aristocracy...*op.cit.*, p. 129

⁵³¹ DAGRON, G., «Héritier de soi-même...*op.cit.*, pp. 87 ss.

hay que puntualizar. La indivisión de la herencia, si bien se encuentra presente tempranamente en algunos territorios del Mediterráneo cristiano, no se generalizará hasta más tarde, sobre todo desde el siglo XIV al XVI. Tradicionalmente los bizantinólogos contraponen el modelo bizantino al modelo latino, asumiendo por un lado la vigencia del principio de la división de la herencia y, por el otro, la primogenitura como institución dominante. Sin embargo, cuando cayó Constantinopla en manos de los turcos, el Mediterráneo cristiano mantenía vigente, salvo algunas zonas, el principio de herencia partible, la primogenitura será una institución fundamental desde entonces en adelante.

Como ha sostenido G. Duby para el caso francés, la familia experimenta un cambio profundo en el la estructura de la parentela X y XI. De una estructura horizontal se pasa a una vertical cuya extensión esta determinada por vínculos agnaticos fundados en la pertenencia a una estirpe, a un linaje que tiene una existencia espiritual distinta a la de los sujetos que la componen, una familia fundada sobre la autoridad que recae sobre el heredero de la personalidad de aquel grupo y que radica su potencia en su propio devenir histórico⁵³². Sin embargo, la indivisión de la herencia se dará en lugares sí y en otros no. Durante el medioevo aunque ya entra en escena la figura del heredero único en diversas partes de Europa, en Italia centro septentrional y en los países ibéricos, la tendencia sigue siendo a la división de la herencia; aunque dicha división sea, a menudo, sólo ideal, pues el imperativo de la unidad del patrimonio se satisface con la solidaridad al interior de grandes grupos suprafamiliares como los consorcios. A la muerte del padre, el patrimonio se divide en partes iguales entre los varones y, antes, también entre las mujeres que ha recibido su herencia a través de la dote o los hombres que han recibido su *praemium* y han sido excluidos de la herencia. Sólo muy raramente se contradice este principio⁵³³.

Esto es parte de los procesos lentos en los que las antiguas y nuevas tendencias se mezclan en un mismo tiempo y lugar. Por un lado la división de la herencia sigue siendo un principio fundamental y por otro la indivisión se abre camino, sobre todo entre las familias de las élites europeas.

⁵³² DUBY, G., *Medioevo maschio* ...op cit. 117 ss.

⁵³³ CAMMAROSANO, P., «Aspetti delle strutture familiari ...op.cit. pp. 114 ss

En Bizancio la nobleza no estaba configurada simplemente por la posesión de la tierra. Si bien es cierto que las élites tenían el monopolio de su propiedad, también es verdad que estaban sometidas a la peculiaridad de que ese monopolio se materializaba en parte en forma de propiedad privada y en parte a través del poder público. A diferencia de la mayoría de los reinos de la Europa latina, la constitución de la propiedad no se llevaba a cabo por medio de la jerarquía feudal y el vasallaje. En Bizancio esa función constitutiva era propia del mecanismo estatal, es decir que era la institucionalidad del Imperio la que ejercitaba el poder sobre el campesinado y al mismo tiempo proveía la apropiación y la distribución de una gran parte de los excedentes de la producción.⁵³⁴

En Occidente, tal vez por la ausencia de estos elementos propios de Bizancio, el desarrollo de estas estructuras tomó un curso diferente. Es probable que también influyeran en este cambio las reformas eclesiásticas del siglo XI que impidieron, aunque con excepciones, que los laicos detentasen propiedad sobre monasterios e iglesias; sin duda eso disminuyó la función de los monasterios e hizo necesarias otras vías⁵³⁵. Asimismo es posible, en el caso italiano, que la legislación «antimagnática»⁵³⁶ y la ruptura de la solidaridad en las agrupaciones consortiles tuviera efecto, sobre todo en lo que respecta a la «verticalización» de los lazos familiares y la definición de la familia en torno al padre. En efecto, allí, la legislación civil combate el poder que han adquirido los consorcios y obliga a la ruptura de la solidaridad⁵³⁷. Al mismo tiempo la estructura dinástica, el modo de transmitir el poder de las monarquías que se consolidaban entonces en la Europa latina, servía de ejemplo par las familias nobles⁵³⁸. En definitiva, el cambio estructural de la oligarquía y el cierre en el acceso a los estratos del poder, urgieron a las grandes familias a adoptar mecanismos para evitar la dispersión patrimonial⁵³⁹.

⁵³⁴ KAZHDAN A., Y RONCHEY, S., *L'aristocrazia bizantina... op. cit.* p. 140

⁵³⁵ VIOLANTE, C., «Alcune caratteristiche...op. cit. pp. 48-50; HERLIHY, D., *La famiglia... op. cit.* p. 112

⁵³⁶ Para una exposición general véase ASCHERI, M., «Le famiglie magnatizie dei secoli XIII-XIV nell'Italia delle città-stato "popolari"» en *Família y Sociedad en la Edad Media (siglos XII-XV)*, Zaragoza, 2007, pp. 7-20

⁵³⁷ KLAPISCH-ZUBER, C., «Relazioni di parentela e vita politica a Firenze nel XIV secolo», en *La famiglia in Italia dall'antichità al XX secolo*, Firenze, 1995, pp. 233-254

⁵³⁸ FOSSIER, R., «La era feudal», en *Historia de la familia*, Tomo I, BURGUIÈRE, A.[et al.], Madrid, 1998, pp.384 ss.

⁵³⁹ LEVEROTTI, F., *Famiglia e istituzioni ...op.cit.* pp. 162 ss; DI RENZO VILLATA, G., «Persone e famiglia: op.cit pp. 505 ss

Pero incluso en las familias campesinas se observa esta tendencia hacia el alargamiento. En el campo, probablemente este fenómeno se vio potenciado por la crisis económica y demográfica, pues las familias se vieron obligadas a contar con mano de obra para cultivar la tierra y para ello retener a los hijos, aún a los casados, en la propia casa. Es decir que la neolocalidad de la pareja casada se hizo menos frecuente y la jerarquización vertical de la familia más intensa, posibilitando familias extensas, pues a pesar de la edad más avanzada de los cónyuges, el matrimonio no suponía necesariamente la independencia económica de la nueva pareja⁵⁴⁰.

Sean cuales sean las múltiples razones que llevaron a este cambio en las estructuras familiares, lo cierto es que en Occidente el la herencia cobró una dimensión adicional que en Oriente se encuentra ausente. Se trata de una “objetivación” de la familia, entendida ahora como una familia patriarcal o un linaje dinástico, en un cúmulo patrimonial que permanecerá indiviso y que contará con su propia ley. Una ley impuesta precisamente mediante la herramienta del testamento o pactos y, en particular, mediante la designación del heredero único, sustituciones hereditarias y fideicomisos. De esa forma, la familia logra sostener su trascendencia incluso por sobre la voluntad e intereses de sus miembros. El heredero único supone la indivisión de la herencia y el fideicomiso la hace indisponible y, por lo tanto, ajena a cualquier antojo de su propietario; marcando así el destino de dicha propiedad y los ordenes sucesorios por generaciones.

En el siglo XII el panorama del mediterráneo latino es parecido al de Bizancio en cuanto las familias se ven envueltas en una serie de asociaciones y grupos más extensos que colaboran para mantener su estabilidad económica. Así se evitaban los efectos de la fragmentación del patrimonio provocados por la exogamia impuesta a través de las extensas prohibiciones de matrimonio por grados de parentesco. Como ya adelantamos, este fenómeno llamado “consociativismo político” se materializa en consorcios urbanos o rurales que unían a distintas familias (no necesariamente ligadas

⁵⁴⁰ KLAPISCH, C., «Declino demografico e struttura della famiglia: l'esempio di Prato (fine XIV sec.-fine XV sec)», en DUBY, G., y LE GOFF, J., (ed), *Famiglia e parentela nell'Italia medievale*, Bologna, 1984, pp. 169-183. Vease LEVEROTTI, F «Strutture familiari nel tardo medioevo italiano», *Revista d'istoria medieval* 10, 1999, pp. 233-68 y LEVEROTTI, F «Uomini e donne di fronte all'eredità. Il caso italiano», en *Familia y Sociedad en la Edad Media (siglos XII-XV)*, Zaragoza, 2007, pp. 39-52.

por vínculos de parentesco) e incluso, cual símbolo de esa unidad, conservaban alguna propiedad común indivisa y símbolos comunes. Esta realidad es muy potente durante todo el siglo XIII.

Esta manera de evitar la disgregación patrimonial se desarrolla mientras rige el principio de la herencia partible. En buena medida es dicho principio una causa de ese modelo de asociación de familias que se dio en todo el Mediterráneo cristiano. Sin embargo, cuando ese principio se rompe, el consociativismo político de las familias cede paso al linaje dinástico materializado en la unigenitura, es decir, en la protección del patrimonio mediante su indivisión. Esa nueva familia se funda, pues, en la muerte y no en el matrimonio.

La emancipación toma el cariz de acto necesario o estratégico para la supervivencia del tronco paterno, cuando no es simplemente un arreglo económico⁵⁴¹. El hijo, pues, permanece en la casa por más tiempo e, incluso después de casarse, se mantendrá dependiente económicamente del padre, aun cuando el derecho pueda reconocerle autonomía. Pues si bien los derechos propios conservan en muchos casos la emancipación por matrimonio, la dependencia económica de los hijos se intensifica así como la definición de la *patria potestas* recuperada por los juristas del *ius commune*; de modo que, no obstante la posibilidad de independencia jurídica, puesto que el padre es mucho más libre para dividir o no el patrimonio, aumenta la dependencia económica. En efecto, el padre adquiere un gran control de la propiedad familiar y sobre todo de la herencia que distribuye no ya fraccionándola por medio de donaciones matrimoniales, sino manteniéndola unida por medio del testamento. El matrimonio subsiste como un medio de alianza política, de legitimación y de ascenso social, pero no como el momento central en la división del patrimonio familiar.

Es en este contexto donde comienza a justificarse la indivisión de la herencia que es recibida por uno solo de los herederos. La figura del heredero único se presenta como una costumbre ajena al derecho común desde la misma época de la recepción del mismo. Las prácticas de favorecer al primogénito, la sustitución y el fideicomiso eran

⁵⁴¹ BELLOMO, M., «Emancipazione ...*op.cit.*, p. 810

utilizadas ya en ciertas zonas de Italia y la Península Ibérica⁵⁴². Sin embargo su justificación y su formalización por parte de los juristas se produce tardíamente. Sólo entonces, como señala B. Clavero, mediante el recurso a las Escrituras y a una carta atribuida a San Bernardo elaborada probablemente en el siglo XII en Francia, el cambio en las reglas de la herencia queda legitimado⁵⁴³.

La preferencia por la unigenitura, sea cual sea la modalidad, plantea una nueva forma para evitar la dispersión distinta a la del consorcio⁵⁴⁴. Es posible, pues sustituir la agrupación de familias emparentadas por un patrimonio indiviso. Mientras existe la asociación consorcial la historia del oriente y el occidente cristiano es, como hemos observado, en buena medida paralela y coincidente en lo que a las estructuras familiares respecta.

Sin embargo, la ruptura de las reglas de la herencia permite una custodia más eficaz de la unidad del patrimonio. Y más aún, la preferencia por la unigenitura nos descubre un fenómeno nuevo en el mundo cristiano. Desde la antigüedad el criterio definitorio de la herencia era el parentesco. Si el parentesco, como en el caso romano estaba definido por la *patria potestas*, entonces la herencia era distribuida entre aquellos que se liberaban de ésta cuando moría el padre. Desde la antigüedad tardía el parentesco no viene definido más por la *potestas* paterna, sino por generación, por lo tanto, al morir el padre, los hijos serán herederos de su patrimonio. Sin embargo, la nueva configuración de la herencia desliga el parentesco de la herencia, el parentesco sigue siendo determinado por la sangre, sin embargo, los hijos no reciben herencia por ese motivo. El efecto en la familia matrimonial es inmediato, la herencia adelantada que era a menudo la base de la nueva familia, se convierte en un patrimonio único que no puede dividirse en el momento del matrimonio ni tampoco en el de la muerte del padre.

⁵⁴² Por ejemplo, la institución del heredamiento en Cataluña, véase TO FIGUERAS, LL. «Señorío y familia: los orígenes del “hereu” catalán», en *Studia historica – Historia medieval*, XI, 1993, pp. 57-79

⁵⁴³ El santo señala que entre los nobles es preferible la indivisión a la dispersión patrimonial, entre los comerciantes en cambio es mejor la división, los *laboratores*, pueden hacer lo que quieran véase CLAVERO, B., «Beati Dictum, Derecho de Linaje, Economía de Familia y Cultura de Orden» en *Anuario de Historia del Derecho Español* 63, 1993, pp. 7-148, véase también CLAVERO, B., *Mayorazgo*, Madrid, 1989, pp. 435 ss. ROMANO, A., *Famiglia, successioni...op. cit.* en especial pp. 49 ss.

⁵⁴⁴ Así lo entiende también ROMANO, A., *Famiglia, successioni...op. cit.* en especial pp 32 ss.

El área mediterránea no adoptará este modelo de forma más o menos uniforme entre los nobles, sino hasta entrado el siglo XIV, e incluso más adelante según la zona. Tanto en Italia como en las distintas zonas de la Península Ibérica comparece la figura del heredero único y también la institución del fideicomiso, a veces estrechamente ligadas entre sí, otras de forma independiente. En Castilla, el mayorazgo vendrá a constituir una consolidación de todos estos principios en la forma de un patrimonio que trasciende la vida y la muerte de los miembros del linaje⁵⁴⁵.

En Cataluña se presenta quizás el caso más expresivo del cambio, pues se transforma el pacto matrimonial —normalmente destinado a configurar una familia matrimonial— en un verdadero pacto sucesorio que hace las veces de testamento. Mediante ese pacto que establece el curso hereditario de la totalidad o la práctica totalidad del patrimonio familiar a favor de un heredero único. Esta institución conocida como heredamiento confluyen las dos ideas centrales de este trabajo, en dos palabras, la muerte y el matrimonio. En el mismo acto del matrimonio se establecía una estrategia económica que en vez de dividir asegura la indivisión de la herencia⁵⁴⁶.

En definitiva, el modelo Occidental caracterizado por la primogenitura y la herencia indivisible, no nos cansaremos de insistir, no es uniforme ni temprano en el Mediterráneo latino. Todo el Mediterráneo cristiano conservó el principio de la herencia partible y el modelo de la familia matrimonial mientras el Imperio Bizantino se tuvo en pie, aunque en ese mismo periodo veía nacer las instituciones que darían forma a la mutación de las estructuras familiares al final de la Edad Media. La evolución occidental posterior a la caída de Constantinopla resulta difícil de comparar con el modelo oriental, se trata eso sí, de una que tiene como base la tendencia predominante durante toda la baja Edad Media, tanto en el Mediterráneo latino como en Bizancio.

⁵⁴⁵ CLAVERO, B., *Mayorazgo op.cit.*, pp. 21 ss. véase también BERNEJO CASTRILLO, M., *entre ordenamientos y códigos. Legislación y doctrina sobre la familia a partir de las Leyes de Toro*, Madrid, 2009, pp. 549 ss

⁵⁴⁶ Véase LALINDE ABADÍA, J., «Los pactos matrimoniales... *op. cit.* pp. 221-246, LALINDE ABADÍA, J., «La problemática histórica del heredamiento», *AHDE* 31, 1961, pp. 195-233. Véase también PÉREZ COLLADOS, J.M., «El derecho catalán de sucesiones en vísperas de la codificación» en *AHDE* 75, 2005, pp. 331-367, que analiza la institución desde sus fundamentos medievales hasta la problemática que suscita en la época de la codificación del s. XIX.

Como venimos señalando, hasta el s. XIII, la realidad familiar bizantina, italiana e ibérica no era muy distinta. Sin embargo, mientras Bizancio se precipita a su última y definitiva decadencia, ese siglo es para Occidente la consolidación de una tendencia alcista que será interrumpida sólo por la peste. De modo que en la Europa latina, la tendencia a «objetivar» el linaje cuajó y evolucionó en un régimen patrimonial distinto. En efecto, la constitución de una fundación religiosa significaba en último término convertir al linaje en una institución que iba más allá de la voluntad de los herederos para asegurar la trascendencia del grupo familiar. Esa tendencia es común a ambos lados de la cristiandad. Sin embargo, en Occidente, la ruptura de las reglas tradicionales de la herencia hizo posible que esa objetivación se asegurase respecto de la singular unidad familiar mediante otros instrumentos normalmente estatuidos en el testamento, así se originaba una ley propia para la entidad material del linaje, es decir, el patrimonio.

El modelo de familia, sobre todo el de familia aristocrática, que se impone al final de la Edad Media, no sólo no comienza ni con el matrimonio ni con la muerte, sino que vence a ésta última. La muerte se ve superada por una esfera jurídico-patrimonial perenne que se proyecta en el tiempo, tal como el propio linaje, más allá de la vida de los herederos. Es una familia independiente de la institución monástica y de otras familias, en fin, una réplica de las monarquías que también por esa época transforman sus características privadas por unas más institucionales y que podríamos llamar públicas.

Pero la familia matrimonial seguirá existiendo como modelo fundamental entre las familias más pobres, de hecho las costumbres en este sentido seguirán siendo recogidas muchas veces por el *ius proprium*. Entre las familias más notables, el matrimonio seguirá suponiendo la transferencia de bienes –al menos desde la familia de la mujer en forma de dote–, pero su finalidad ya no será tanto la de constituir un patrimonio diferenciado de la nueva familia adelantando la herencia de la hija, como la de ligar estratégicamente dos linajes. Por otra parte, en esas esferas de familias relativamente acomodadas, la familia matrimonial permanecerá como modelo económico para los excluidos. Tanto la hija como el hijo excluidos de la herencia por la dote o por el *praemium emancipationis*, mantendrán vigente esta estructura. Pero la

familia matrimonial será un satélite de un patrimonio que es la materialización del linaje y no dependerá tanto de las alianzas ni del poder público, como de la fortaleza de esa entidad suprafamiliar. Este fenómeno no se materializó nunca en Bizancio mientras existió como Imperio. Cuando éste expiraba, fundándose sobre la misma experiencia del linaje que era común a ambos lados del Mediterráneo cristiano, esta nueva estructura se consolidó en el Occidente latino.

Algunas valoraciones conclusivas

Uxor Liberique (mujer e hijos) era la expresión que utilizaban los romanos para referirse a la familia conyugal. No tenían una palabra que la definiese. *Familia* nunca durante la historia romana, al menos nunca antes del cristianismo, designó la triada padre-madre-hijos. No obstante, a pesar de su ausencia en el vocabulario, la familia nuclear tuvo gran importancia entre los romanos, y la relación conyugal y con los hijos estaba en la máxima jerarquía de las relaciones humanas. Aún así, el mundo romano, incluso desde el lenguaje, construyó la familia sobre la herencia y no sobre el matrimonio, siempre estuvo cimentada sobre el grupo familiar extenso y su gobernante.

Probablemente ese grupo era un conjunto tan cardinal que absorbía, hasta dejar casi sin identidad, en especial sin identidad patrimonial, al grupo familiar restringido. En la sociedad romana arcaica el matrimonio no tenía la importancia patrimonial que puede observarse en la Antigüedad tardía, e incluso en la Roma de los primeros siglos de la era cristiana. La familia tradicional era a la vez una unidad de producción, un ente económico y más importante aun, un sujeto político. De ahí que la titularidad de la familia estuviera circunscrita a una sola persona y que, dentro del grupo, por más variantes que en los hechos pudieran presentarse, el *pater* fuera jurídicamente el único sujeto autónomo y en él estuviera radicado el poder sobre todos, incluso sobre su mujer.

La familia romana desde un punto de vista jurídico comenzaba con la muerte. Sólo la muerte daba paso a la distribución patrimonial de la *familia*, sólo con la muerte del padre los hijos se convertían en *patres familias*. El matrimonio no tenía trascendencia en este sentido, el núcleo que formara el hijo casado, su mujer y sus hijos era un simple subconjunto indefinido de la esfera jurídico-patrimonial que constituía la tradicional familia romana. Por eso no podemos hablar en estricto rigor de un régimen económico del matrimonio, pues la estricta separación, cautelada por el matrimonio *cum manu* y *sine manu* por igual, en realidad es un sistema para preservar la autonomía y el hermetismo de las familias de origen de cada cónyuge. Los hijos y los nietos, e incluso

la mujer casada *cum manu*, pertenecen al abuelo, encarnación de la familia perenne en la que el hombre tiene puestas sus esperanzas de trascendencia.

Por eso es tan interesante el enorme cambio espiritual que trajo consigo la apertura de Roma al mundo. Si bien lo conquistaron, los romanos no sólo se dejaron seducir por los encantos que los dominados les presentaban, además se enriquecieron y así, pudientes y seguros, entre ellos se fortaleció la independencia personal. Las ataduras a la tierra, a la religión privada y al propio padre se relajaron. Los primeros siglos de la época imperial son escenario de una nueva actitud espiritual. Esa nueva variable del mundo moral romano debilitó la familia tradicional a la que se le debía, sobre todo, el cumplimiento del deber. Esta explosión de individualidad se dio desordenadamente, convivió con el modo tradicional y tuvo las más diversas caras, desde los excesos, las religiones helenísticas, la nueva filosofía, hasta la muerte por amor. En ese mundo floreciente llegó, por la mano de Augusto, el golpe que dejó tambaleante toda la estructura de la familia tradicional. Poner al *pater* omnipotente en la posición de un súbdito igual que su hijo y vulnerar la esfera de sus atribuciones privativas incorporando el poder público donde antes sólo estaba el paterno, abrió un socavón en los fundamentos de esa familia.

Ya vimos que la noción gregaria de la familia arcaica se disuelve poco a poco en la conciencia individual y que la independencia de los individuos frente a su padre aumentó no solo en el ámbito moral, sino que, paralelamente, en el económico. Las relaciones paterno-filiales, que eran por mucho las más importantes de esa familia tradicional, se fueron debilitando en su contenido fundamental: la sumisión y la herencia. Por el contrario, la relación matrimonial fue fortaleciéndose y, con ella, la independencia de la mujer. No sólo su papel en el Imperio era superior al antiguo, sino que, probablemente, la concepción que esas mujeres tuvieron de ellas mismas fue también más alta.

En estos dos ejes, la relación padre-hijo y la relación marido-mujer, gira el cambio que llevó a los romanos de una familia patriarcal que era capaz de absorber cualquier otra unidad, sea personal o matrimonial, al escenario tardoantiguo, donde la familia matrimonial ha tomado forma y contornos definidos. En la medida que decaía el poder sobre la descendencia y su libertad económica era mayor, el matrimonio y su

regulación económica se tornó cada vez más en asunto de dos esposos y no de dos padres. En la familia arcaica la relación con los hijos es la más importante dentro de la familia y por lo tanto su centro es la muerte del padre. En la Antigüedad Tardía, en cambio, es la relación entre marido y mujer y de éstos con los hijos. Esa es una de las grandes novedades de aquella época y de ella deviene naturalmente un nuevo régimen patrimonial para la familia.

La época clásica es, a nuestro entender, un periodo de profunda transición que llegó a término con la cristianización. La influencia cristiana no fue siempre reformadora, muchas de las ideas que impulsó estaban, al menos en germen, presentes en el mundo pagano y la nueva religión las dotó de nuevo sentido o nueva fuerza. Por eso es muy posible que el camino a una comunidad de bienes ya hubiera comenzado en la época clásica y que el cristianismo hubiera llegado a consolidar dicha evolución. Bajo su signo, la nueva familia terminará de arraigarse, ya no será necesario pertenecer a una para participar de la religión, el divorcio será combatido, el poder sobre los hijos tendrá por contenido la *pietas* y, más importante que todo, el matrimonio será el centro de la nueva familia. Se abre una ventana para la vida fuera del ámbito del control paterno ya en ruinas.

La palabra familia seguirá siendo utilizada como sinónimo de unidad doméstica, lo importante es que durante el alto Medioevo la casa será un reducto destinado normalmente a la familia nuclear. Sabemos también que las relaciones de parentesco expresadas en las inscripciones, por ejemplo, de Tréveris (entre el siglo IV y VI) dan cuenta de relaciones familiares restringidas a la familia nuclear y en lugar de la composición onomástica tradicional de los romanos, aparecen algunos casos de nombres que resultan de la mezcla del de los padres o la variación de alguno de ellos⁵⁴⁷. El nombre romano que permitía incorporar a una persona en el mundo de sus antecesores y de su estirpe comienza a desaparecer. Un cambio en ese sentido es de gran importancia para apoyar nuestros postulados, pues es indudable que la familia matrimonial nació como unidad jurídico-económica porque era reflejo de un nuevo peso moral y social de la familia nuclear.

⁵⁴⁷ GUICHARD, P. «La Europa bárbara...*op.cit.*, p. 289 y 296

Esta es la primera y gran distinción que debe hacerse al analizar la ordenación patrimonial de la familia romana. Mientras no esté configurada una familia matrimonial como la que describimos, no cabe hablar de régimen económico del matrimonio, no al menos como lo entendemos hoy. Hacerlo es llevar una categoría nuestra a un mundo donde no existía. Un régimen económico del matrimonio, como lo concibe nuestro derecho, sólo cabe en una familia matrimonial que de alguna u otra manera supone que entre los esposos y los hijos se constituye una esfera económica. Incluso el régimen actual de separación de bienes, que procura que los patrimonios individuales se mantengan inalterados, lo hace considerando los de cada cónyuge y suponiendo, con todo, que entre ellos nace un conjunto de relaciones patrimoniales recíprocas y circunscritas al trinomio padre-madre-hijos.

Como hemos visto, en la Roma arcaica, las cosas eran bien distintas. El matrimonio no significa ningún régimen de propiedad entre los esposos, sino entre las familias de las cuales éstos provienen. Lo mismo puede decirse del matrimonio *sine manu* o matrimonio libre, que no representa en ningún caso una ruptura respecto del régimen anterior, es simplemente un modo diverso de conseguir el mismo efecto: el equilibrio patrimonial entre dos esferas económicas.

En la época clásica, sin embargo, cuando nuevos aires se extendían por Roma, parece haber una nueva inteligencia de las relaciones patrimoniales entre cónyuges. La exaltación de lo individual, hemos dicho, fue el paso necesario para que dos personas pudieran unirse en matrimonio creando una esfera moral y jurídico-patrimonial autónoma y común a ambos. Eso sólo fue posible después de que el hombre se desligase del sentido gregario que habitaba en la familia tradicional. La comunidad de bienes formando una nueva esfera económica es algo propio de la familia matrimonial, que nace con el matrimonio y no con la muerte. Y por eso la comunidad de bienes no es solamente la conjunción material de los bienes, sino la materialización patrimonial de un concepto de familia.

El conjunto más extenso de parientes siguió cumpliendo muchas de las funciones sociales que tradicionalmente se le asignaban, aunque algunas le fueron enajenadas por poder público y por la Iglesia. El cristianismo, así como contribuyó a avivar la pequeña familia matrimonial, propuso, para reemplazar a la estirpe

debilitada, la familia extensa de los cristianos. Esa idea se consolidará luego en la imagen del cuerpo místico de Cristo. La nueva religión ofrecía a través de él la protección o beneficencia a aquellos que antes la hallaban en la familia tradicional. La persona, trascendente con independencia de su relación con el grupo, rompe la interdependencia, ya debilitada por la acción de la filosofía y religiones de la época, entre la tierra, la religión y la familia.

En el plano jurídico-patrimonial, esa ruptura se ve reflejada en la creciente independencia de los hijos. La *patria potestas*, pilar del mundo romano antiguo, se ve desplazada por la sangre como criterio para la determinación del parentesco. Con ello, la *patria potestas* tampoco impondrá más los límites patrimoniales de la familia.

La herencia y la *patria potestas* se desligan. Hasta finales del mundo antiguo ambas son dos caras de la misma moneda. El testamento era la expresión máxima del poder paterno y era también la expresión máxima del sistema hereditario que ponía la unidad patrimonial de la familia en sus manos. En vez de eso se nos presenta una nueva constitución del mundo privado, la distribución del patrimonio familiar es preordenada primero por la costumbre y luego por el poder público mediante la legítima y la reserva hereditaria. El *pater* no podrá controlar la descendencia y los hijos podrán gozar de propiedad plena, no sólo sobre los bienes que hayan obtenido por su propia industria, sino también de aquellos que reciban por fuentes distintas al patrimonio del padre.

La *patria potestas* se debilitará al punto de desaparecer y transformarse en un mero poder de dirección sobre los hijos. Un poder orientado, además en beneficio de éstos. Dicho poder que ya no cumple ninguna de las principales funciones que tuvo hasta la época clásica, cesará por el simple hecho de constituir el hijo una economía separada (aunque no necesariamente independiente del todo) y cumplir una determinada edad. En realidad, con esto, los principios jurídicos clásicos no han sido traicionados. En el derecho romano quien tuviera un patrimonio propio se consideraba *sui iuris*, es decir libre de la potestad paterna. En el mundo tardoantiguo el principio sigue siendo el mismo, la diferencia estriba en que la independencia económica del hijo es favorecida, a tal punto, que el sólo paso del tiempo terminará por extinguir el poder

paterno dotando a los hijos de las prerrogativas para hacerse con un patrimonio propio.

Por eso la *patria potestas* no supone mayor problema ni suscita mayor atención de la legislación altomedieval. La emancipación como una institución clave prácticamente desaparece. Ya desde la Antigüedad tardía, la independencia del hijo se supone por el hecho de haber éste contraído matrimonio. En efecto, el momento en el cual el hijo obtiene una parte del patrimonio de su familia de origen es el momento de las nupcias. Eso marca, tal vez, el hito más importante de la historia familiar europea. La muerte deja de ser el momento de creación y disolución de la familia, entendida ésta como una esfera patrimonial autónoma. En vez de ella, será el matrimonio la ocasión en que la familia de origen se fracciona para dar nacimiento a una nueva familia, la familia matrimonial. Esa familia se constituirá sobre los patrimonios de los cónyuges, esos patrimonios normalmente han salido de sus familias de origen como adelanto de la herencia.

De modo que el matrimonio reemplaza a la muerte en el plano jurídico patrimonial. La evidencia más expresiva de ese cambio es que la emancipación también modifica su ocasión natural. Si antes lo normal era que el hijo se emancipara a la muerte del padre, lo natural será ahora que lo haga al momento de casarse. Por eso también el testamento es reemplazado por pactos matrimoniales, por acuerdos que consiguen el mismo objetivo que tenía aquel: distribuir el patrimonio familiar. La designación del heredero, del sucesor, en ese mundo medieval sin memoria familiar, queda en el olvido. Estas reflexiones son comunes a todo el Mediterráneo cristiano.

Como observa J. Goody, la familia nuclear que se impone ya por la Antigüedad tardía es la característica distintiva de Europa frente al resto de culturas mediterráneas. Aquí he intentado describir cómo esa familia nuclear fue provista de un especial régimen jurídico que se construyó a través de siglos y que modificó del todo el mundo del derecho y el mundo privado en general. Ese régimen jurídico y económico que la dota de personalidad moral y jurídica y tiene como centro el matrimonio. El matrimonio, que ya desde la época imperial ocupaba un lugar central en la moral social de Roma, tiene ahora su lugar en el derecho. Por eso la legislación de la época se ocupa prioritariamente de él. Por eso, porque la familia se inicia con el matrimonio y no con la

muerte, denomino a esa familia y su especial conformación jurídico-económica, familia matrimonial.

La familia nuclear como fenómeno universal no se opone a ella, al contrario, son las dos caras de una misma moneda. La familia matrimonial es la expresión institucional de la familia nuclear, el fósil que ha dejado en el derecho. Como tal es un producto cultural e histórico, pertenece a un mundo determinado. La familia matrimonial es una particular expresión de la familia nuclear que la Antigüedad tardía vio nacer. Esta institución se forma justo mientras muere el mundo antiguo y nace la civilización cristiana occidental y oriental. Como todas las instituciones que se configuran paulatinamente en el tiempo, mezcla en su constitución elementos que se hunden en la más remota antigüedad y las novedades de su mundo.

La familia matrimonial tuvo un origen consuetudinario, la donación que normalmente hacía la mujer al matrimonio se vio complementada por una donación por parte del marido. De esa forma las dos familias de origen constituían una esfera jurídico-patrimonial distinta (con lo cual los hijos se independizaban). Lo importante de esa evolución es precisamente esa consideración, más allá de las donaciones, su naturaleza y características, es necesario entender que la idea de que el matrimonio inaugura una esfera distinta a las familias de origen se asentó en aquel mundo. El contenido de esa esfera, de la familia matrimonial, por esa misma época ya era variado. El propio Justiniano regula dos tipos de familia matrimonial (una perfecta y otra vulgar), pero lo primordial es que en ambas la autonomía de esa esfera es un elemento que se supone.

En todos los territorios analizados esta familia matrimonial reconoce dos momentos. Un primer momento de constitución por el matrimonio. En él, las familias de origen dotan a la familia matrimonial de su sustancia patrimonial mediante donaciones hechas a sus hijos o a su cónyuge. Esa unidad tiene una base precaria y por ese motivo se asegura el bienestar de la viuda con un lucro de viudedad o con la dote en el caso de morir alguno de los cónyuges. Y un segundo momento de consolidación, que se produce con el nacimiento de los hijos. Ese hecho significará la cancelación de los cursos sucesorios en favor de las familias de origen; el patrimonio, como el afecto, se presume dedicado a los hijos más que a los padres. Las garantías que se habían

establecido a favor del cónyuge viudo cambian, pues el viudo normalmente conservará el usufructo del patrimonio familiar manteniendo la unidad del mismo hasta que los hijos también se casen.

Este régimen tan sencillo y que además parece tan natural, supuso, no obstante, una gran cantidad de cambios sociales de tal magnitud como aquellos que hemos revisado en este trabajo.

Es esa esfera la que nos permite hablar de un régimen económico propio de la familia nuclear. Antes de que exista una esfera inaugurada por el matrimonio, es difícil aplicar ese concepto, pues las relaciones patrimoniales y familiares que se dan con el matrimonio no estaban centradas en el padre, la madre y los hijos, sino en la estirpe.

En el capítulo II de la segunda parte he procurado dar somera cuenta del desarrollo de la familia matrimonial en Bizancio, en la Península Itálica y en la Ibérica. A propósito de esa exposición puedo señalar algunas conclusiones que he adelantado al final de dicho capítulo y que aquí resumo:

1. Que desde la Antigüedad tardía pueden observarse dos tipos de familia matrimonial. Una familia matrimonial con transferencia de bienes y una sin transferencia de bienes (la idea de transferencia la centro en el plano económico más que en el jurídico). Este fenómeno es común al Mediterráneo cristiano oriental y occidental y en todos los casos está en estrecha relación con la herencia de los cónyuges.

2. Desde esa misma época la aportación masculina al matrimonio se convierte en una aportación necesaria para el matrimonio, pues en último término ésta se presupone. En todos los territorios analizados ésta será la regla durante todo el alto Medioevo y será la base de la familia sin transferencia de bienes en su hipótesis residual. Por eso en todo el Mediterráneo cristiano, también desde el tardo Imperio Romano, esa aportación del marido, en su hipótesis más básica, tiende a convertirse en un crédito a favor de la mujer y no en una transferencia de bienes entre las familias ni entre los cónyuges con motivo del matrimonio, dicho crédito es exigible a la muerte del marido cuando no ha habido hijos del matrimonio. De esa forma la salida de la mujer de la familia de origen es asegurada por el marido mediante este lucro que es, en definitiva, una forma vulgar de herencia a favor de la mujer.

3. Que los pueblos germánicos asimilaron rápidamente sus tradicionales donaciones nupciales a esta tendencia de todo el Mediterráneo y no al revés, de otra forma no existiría un desarrollo paralelo en el derecho bizantino. Sólo persisten puntales manifestaciones de ellas.

4. Que en todas las áreas analizadas puede observarse un segundo modelo de familia matrimonial que se constituye mediante transferencia de bienes entre las familias o los cónyuges. En especial desde el siglo IX, todos estos regímenes comparten una misma estructura: la mujer realiza una donación nupcial en forma de dote que es acrecentada por una donación del marido. Ese núcleo patrimonial normalmente se considera propiedad de la mujer y está garantizado con una hipoteca sobre los bienes del marido. Este patrón de intercambios está presente en la legislación justiniana y anteriormente podemos constatarlo también en algunas disposiciones de Teodosio II. En Bizancio seguirá teniendo gran presencia, sobre todo en la *Ecloga*. El núcleo de bienes formado por ambas aportaciones recibirá el nombre de *proikoyrobolon*. En el Mediterráneo latino el sistema no es muy evidente los primeros siglos tras la separación del Imperio. Sin embargo, se observa la dualidad de familia con transferencias de bienes–matrimonio escrito y familia sin transferencia de bienes–matrimonio no escrito. En el derecho visigodo incluso se conserva una hipótesis de equivalencia de las donaciones nupciales como la que existe en el derecho justiniano. Tanto en Italia como en los países ibéricos el régimen se consolida cerca del final del primer milenio y presenta las características señaladas para Bizancio. De modo que por esta época, todo el Mediterráneo cristiano presenta una ordenación familiar y unos patrones de intercambios entre familias relativamente similares, ambos lados de la cristiandad comparten estas dos modalidades (con y sin transferencia de bienes) y la forma de cada una.

5. Que ambas modalidades cumplen una función idéntica, la de constituir un patrimonio de garantía a favor de la mujer viuda sin hijos primero (en el momento de constitución de la familia matrimonial) y para la mujer viuda y los hijos (después del momento de consolidación). Ambas modalidades son estructuralmente idénticas. En Bizancio, la familia con transferencia parece gozar de mayor salud y definición. Aun

así, también allí el régimen subsidiario es el de la familia sin transferencia de bienes, igual que en Occidente.

6.- El hecho de que exista transferencia de bienes tiene la particularidad de acarrear, normalmente, la separación de bienes entre los cónyuges; al contrario, la hipótesis con transferencia de bienes tiende a generar comunidades.

El segundo milenio y todos los cambios que vinieron con él afectó también a las estructuras familiares. Por esta época los regímenes que fijan las reglas de la familia matrimonial se definen con mayor claridad, en Occidente tal vez con mayor claridad que nunca desde la regulación tardoimperial. Sobre todo en el s. XIII, como si anunciaran la crisis que se avecina, la familia matrimonial queda recogida en los textos jurídicos de toda la Europa latina; en Oriente en cambio, su tipificación era clara ya en la *Ecloga* (741) y no cambió mucho hasta que desapareció el Imperio.

A propósito de esa crisis, he intentado dar cuenta de algunas tendencias globales que impulsaron un gran cambio en las reglas en el Occidente cristiano. En efecto, a medida que se acerca el siglo XV la familia matrimonial con transferencia de bienes sufre grandes alteraciones en su fisonomía. La donación del marido comienza a ser desechada por las grandes familias, en adelante la dote y sólo la dote debe servir para conformar el patrimonio de garantía de la familia matrimonial. A eso se suma que el hijo ya no se entiende emancipado con la misma naturalidad que antes, el padre poco a poco recupera el control de la familia en función de la administración del linaje. Renace, pues, una familia patriarcal de lazos verticales y normalmente fundada sobre los descendientes varones o sobre uno de ellos. Distinta de la familia romana arcaica y distinta de todas las que hubiera conocido Occidente porque las reglas de la herencia no están necesariamente fundadas en las mismas reglas que definen el parentesco.

El problema no tiene que ver tanto con la exclusión de la mujer de la herencia paterna. Eso que ha sido muchas veces el centro de atención de las reflexiones de algunos estudiosos, no me parece determinante. Tampoco que la dote fuera la única donación. Lo realmente determinante es que el linaje se ha alzado como una estructura suprafamiliar con una identidad jurídico-patrimonial tan fuerte que volverá a absorber a la familia matrimonial como en la antigua Roma. En definitiva el problema es que el

matrimonio, la dote y la emancipación de los hijos no están desde entonces dispuestos en función de la familia matrimonial, sino que en función de la perdurabilidad del linaje.

En efecto, en los primeros siglos del segundo milenio, el principio de herencia partible sigue vigente en la mayor parte del Mediterráneo cristiano. Sin embargo, se intensifica la necesidad de evitar la dispersión patrimonial, sobre todo entre las grandes familias. La primera solución, que es válida para todas las áreas analizadas, es la del consorcio, es decir una agrupación de familias unidas por una simbología y por la posesión de algunos bienes en común. Esto es así hasta que la idea de herencia partible es abandonada por las familias nobles en pos de la indivisibilidad de la herencia como medio para evitar la dispersión. La solidaridad del consorcio no es pues ya necesaria y se impone un linaje dinástico. De esta forma, la estrecha relación entre las aportaciones hechas con ocasión del matrimonio y la herencia decae.

La indivisión de la herencia, mayorazgos, fideicomisos, sustitución hereditaria, son todas herramientas jurídicas para custodiar la intangibilidad del linaje. El testamento, por medio del cual todas estas herramientas son delicadamente dispuestas, constituye una ley propia del linaje, una que perdura más allá de la muerte.

En definitiva el matrimonio no será más, para esas familias, el momento de división ni ordenación. Será sólo el momento para fijar alianzas y pagar su precio: la dote. El sistema dotal, entre las familias poderosas, tanto en el mundo Romano arcaico como en el de los albores de la modernidad, no es un sistema de relaciones patrimoniales entre cónyuges en un sentido material, pues no está centrado en la relación conyugal. Sólo la Antigüedad tardía y el alto Medioevo tuvieron a la familia matrimonial como centro de las relaciones del mundo privado.

Sin embargo, este modelo de familia no se extingue con el fin de la Edad Media, sino que se convierte en el régimen de los excluidos de la dinámica del linaje que consiguen casarse y, también, de los pobres. Cuando hagan su aparición los ilustrados liberales en el siglo XVIII, una de sus principales reivindicaciones será la de suprimir la estructura económica que suponían los linajes. Y la familia que oponen a ese modelo es precisamente la familia matrimonial, normalmente la familia matrimonial sin transferencia de bienes. Esa que quedará descrita en los códigos casi en los mismos

términos en que se desarrolló durante la Edad Media y sobrevivió en la costumbre y en algunos derechos locales, durante la Moderna. El lucro de viudedad que garantizaba el bienestar de la mujer sin hijos, en varios códigos se convierte en lo que materialmente ya era, es decir, una cuota hereditaria en favor del cónyuge.

FUENTES CITADAS

Fuentes jurídicas

Ley de las XII tablas		
V, 4	V, 6	
V, 5	V, 7	
Instituciones de Gayo		
1.29	1.63	3.25
1, 54-55	2.156-157	3.41
1.55	3.17	
Código Teodosiano		
3.5.3	5.1.2	8.18.6
3.5.9	5.1.4	8.18.10
3.8.1	5.3.1	11.27.1
3.8.2	5.12.2-4	15.8.2
3.9.1	8.18.1	16.2.20
3.12.1	8.18.2	16.2.27
Th. Nov. 14		Novelas de Valentiniano III: 35.10
Sentencias de Paulo		
2.26.3-8;		4.9.1ss
2.26.6-7		5.23.4
Epítome Ulpiano		
26.7		26.8
Digesto		
1.6.3	24.1.66.	48.5.33
1.6.9	25.2.1	48.8.3.2-1
1.6.11	25.4.1	48.8.8
3.2.1	25.4.1.1	48.19.39
3.2.13	28.2.11	49.17.1-2
14.6.2	35.1.15	49.17.15.3
23.1.5	36.2.30	49.17.18
23.1.9	38.10.4	50.16.195pr
23.1.12	38.10.10.7	50.16.195.1
23.2.1	38.16.14	50.16.195.2
23.2.4	38.17	50.16.195.3
23.2.9	38.17.2pr	50.16.195.4
23.2.21	47.11.4	50.16.195.5
23.2.22	48.5.2-5	50.17.30
23.3.75	48.5.12.6	50.16.195.1-4
23.5.4	48.5.14(13).5	
24.1.32.13	48.5.24-26	
Instituciones de Justiniano		
1.2.9.1	3.3.5	4.8.7
2.19	3.4	4.18
3.3.2s	3.5.1	

Código de Justiniano		
1.4.12	5.14.10	6.61.4
2.3.15	5.17.11	6.61.6
5.3.19	5.23.1	6.61.6 pr
5.4.14	6.56.6	6.61.6.1c
5.4.26	6.56.7.pr.	6.61.8 pr
5.9.5	6.57	8.58.2
5.10.1	6.58.14.6	9.9.18
5.13.1-16	6.58.15.1	9.32.4
5.14.1ss	6.59.11	12.37.3
5.14.8	6.60.1	
5.14.9	6.61.1	
Novelas de Justiniano		
18	98 (99)	117.10
22.16.1	115	118 (113)
53	117. 3	127
53.6	117. 4	140pr.
97	117.5	
Código de Eurico		
290	320	336
299	321	
308	322	
Liber Iudiciorum		
2.5.11	3.5.1	4.4.1
3.1.1	3.6.3	4.5.1
3.1.3	4.2.2	4.5.2
3.1.4	4.2.13	5.2.3
3.1.5	4.2.14	5.2.4
3.1.9	4.2.16	5.2.5
3.2.8	4.2.19	5.4.12
3.3.11	4.2.21	
Fueros		
F. de Alcalá de Henares 68, 270	F. de Valfermoso de las Monjas 56	
F. Teruel 331, 335, 305, 320	F. de Carrión de los Condes 1109-9-29	
F. Teruel (romanceado) 169	F. de Alcaraz 3, 97	
F. de Avilés 25	F. Viejo de Castilla 5.1.1	
F. de Usagre 89	F. de San Sebastián 3.9.1	
F. de Coria 81	F. Real 3.3.1 y 2, 3.6.9	
F. de Zorita de los Canes 192	F. de Cuenca 9,3 (191); 10,8 (210); 10,27 (230);	
F. de Alarcón 191	10.23 (226); 10.40 (243); 10.4 (206)	
F. de Soria 288, 164	F. Juzgo 4.2.13	
F. de Bejar 256		
F. de Zamora 39		
Partidas		
4.11.1	4.11.7	4.11.24
4.11.2	4.11.18-30	
Costums de Tortosa		
5.1.20	Costums de Girona	
	36.1	

Ecloga		
1.1	2.4.2	2.7
2.1	2.5	3.1
2.2	2.5.1	5.1
2.3	2.5.3	
2.4	2.6	
Harmenopoulos (Hexabiblos)		
1.17. 8	5.2.1-2	5.2.4
Novelas de León VI		
6	26.5	106
19	40	107
20	74	109
22	85	
25	89	
Prochiros nomos		
4.1-4	22	26.5
Eisagoge		
16.1-4	19	19.8
18	19.5	31.-1-4
Ecloga ad Prochiron Mutata		
2.20		2.23,
Prochiron Auctum		
7, 30	7. 8	7. 12
Peira		
17.14	25. 47	66.21
25.18	25.62	
25.19	54.4	
Ecloga Aucta		
2.2-3		17.28
Ecloga Privata Aucta		
2.8	2,15	
2.9	2.2	
Basilicos		
4.1.11	28.4. 50	28.13.1
11.1.76	28.7.4	29.7.1
28.4.1-2	28.12.2	45.5.2
Edicto de Rotario		
129	185	200
155	195	216
182	199	

Leyes de Liutprando		
7	57	117
19	74	119
33	75	120
34	103	
Summa Perusina		
5.12.9	5.12.31	8.18.2
5.12.11	5.14.10	8.46.5
5.12.12	5.23.1	8.48.5
5.12.20.	6.20.3	
Summaria Iuliani		
139	140	317
Prochiron Legum		
2 c.5		
Cons. 47 de Palermo		

Fuentes literarias

APIANO	LXVII, 8, 1
<i>Las Guerras Civiles IV, 32-4</i>	LXVII, 8,4
AULO GELIO,	DIONISIO DE HALICARNASO, <i>Historia</i>
<i>Noches Áticas</i>	<i>antigua de roma, II, 25, 2</i>
I, 6	
I, 23	HORACIO
II, 2,11-13	<i>Epistolas II, 1</i>
IV, 3	<i>Epodos</i>
X, 23	II, 1-8
CATÓN	XI
<i>De agri cultura 134 y 139</i>	<i>Sátiras</i>
CÁTULO, LXXII	II, 1
	III 4, 5, 14, 25
CIL	IV 2, 5, 15.
VI, 10043.	<i>Odas</i>
VI, 1527	I 2.
VI, 31610	III, 9
X, 3800	JUVENAL
<i>Laudatio Turiae (en CIL)</i>	<i>Sátiras</i>
1.35-39	I, 22-23
1.37-41	VI, 224-230
	VI, 309-336
COLUMELLA, <i>De re rustica XII, 1-4</i>	MARCIAL
	<i>Epigramas</i>
DIODORO I, 27	I, 13
	IV, 75
DIÓN CASIO	VI, 62
LX, 16	VII, 67
LXII, 17,3	VIII, 12
LXVI, 25	MARCO AURELIO, <i>Meditaciones I, 17</i>

OVIDIO
Amores
 I, 6
 I, 9
 II, 1-3
 II, 5, 50-53
Ars amatoria
 I, 505-524
 II, 25-60
 II, 155-159
 II, 230-235
 II, 670-675
 II, 683-692.
 II, 717-729
 III, 17-22
Metamorfosis
 I, 319
 VI, 94
 X, 246
Tristes
 IV 10,58 y ss
 IV, 10, 15-18;

PETRONIO
Satiricón 53,3

PLAUTO
Asinaria. 87
Mercator, 817-829

PLINIO,
Epístolas
 II,16
 VI, 24

PLUTARCO
Isis y Osiris
 372e-f, 382c
Cuestiones romanas
 9
 30
 65
Vidas paralelas
Cicerón, IV, 24-27
Marco Antonio, X, 5
Catón VIII y XVII

SALUSTIO
Catilinía, XXV, 2-5

SÉNECA
Agamenón, 256

De beneficiis, 7.12. 1
Epístolas XCV, 21
Tiéstes. 235

SILIO ITÁLICO,
Punica. 3.63

SORANO DE ÉFESO
Ginecología

SUETONIO
Augusto, LXIX
Domiciano IV
Tiberio, XXXVI

TÁCITO
Anales
 I,10
 II, 85
 XV, 63 -64
 XV, 32
 XVI, 34
Historias
 III, 32
 V, 5

TÍBULO
Elegía I, 1, 53-56

TITO LIVIO
Ab urbe condita
 I, 9
 I, 26
 I, 56
 II, 40
 VIII, 18
 VIII, 8
 XXXIV,7, 12-13

VALERIO MÁXIMO
 II, 1,5
 II, 9, 1
 IV, 3,3
 IV, 6,1-3
 IV, 6,5
 V, 6,8
 V, 8
 V, 8, 2
 V, 8, 5
 V, 9
 VI 1,2-3
 VI, 1,4.
 VI, 3,6

Papiros

P. Elephantine, 1 (p. Berlin 13 500)
P. Tebtunis 1, 104
P. Oxyrhynchus 11.1380. 214-6

Fuentes bíblicas

Gn. 12:1	Mt. 10. 35-37
Gn. 2, 18 y 2-24	Hch., 2. 44
Jn. 2,11	1Cor. 5-7;
Lc. 16, 18	1Cor. 7, 10-11
Lc. 5, 10-11	1Cor. 7, 39.
Mc. 10, 28-30	1Tes. 4, 4
Mc. 10, 2-9; 11-12;	Col. 3, 5;
Mr. 10, 11;	Ef. 5,22-32
Mr.1, 16-29;	Ef. 5,31
Mt. 10, 35-37	Gal. 3, 28-29
Mt. 19, 6;	Rom. 7, 1-3;
Mt. 19,9;	Rom. 7, 2-3;
Mt. 5, 32	

Escritores Cristianos y fuentes eclesiásticas

BASILUIS MAGNUS,
Homilia VIII , Hexaameron, PG 29,177-
180

Concilio de Ancyra *Can. 63;68*

Concilio Elvira c.61,c. 54

Constituciones Apostólicas VII,3,2

Concilio Quinisexto (Trullo)

Can. 53

Can 54

Can. 98

Epístola a Diogneto V y VI

Epístola de Bernabé XIX, 5

FILÓN DE ALEJANDRÍA

De specialibus legibus III, 20.110 y 113

LACTANCIO

Divinae Institutiones

IV, 4

VI, 23

II, 11-12

MINUCIO FÉLIX,

Octavius XXX, 2

SAN AGUSTÍN DE HIPONA

De bono viduitatis,

De bono coniugali,

De adulterinis coniugiis

De civitate Dei I, 19

De nuptiis et concupiscentia I, 11

Epistolae 262: a Edicia, 5

In Ioannis Evangelium Tractatus LI, 12-13

Sermones

86, 11-14

288

355, 4

Enarrationes in psalmos, 38, 12

SAN AMBROSIO

De virginibus Liri III

De viduis Liber I

De virginitate.

Exameron

De Abraham II

SAN JERÓNIMO

Ep., 49, Apologeticum ad Pammachium

Epístola. LIV, 4

Epístola 73

Epistolae 77, Ad Oceanum, 3

SAN JUAN CRISOSTOMO

Homilía a Luciano

SAN JUSTINO

I Apología

I, 27-29

II Apología

13,4

TERTULIANO

Adversus Marcionem II,13

Apologeticum

IX, 7 ss

XXXIV

De exhortatione castitatis XII, 2

Ediciones de las Fuentes:

- Ley de las XII tablas *Lex Duodecim Tabularum* Riccobono, S., *Fontes iuris Romani antejustiniani, I*, Firenze, 1941, pp. 21-75
- Instituciones de Gayo: SECKEL E. - KÜBLER B., *Gai Institutiones*, [BSGRT], Lipsiae, 1939⁸
- Código Teodosiano *Codex Theodosianus*: MOMMSEN TH. - MEYER P. (ed.), *Theodosiani libri XVI cum Constitutionibus Sirmondianis*, t. I, Berolini, 1904. Sentencias de Paulo
- Epitome Ulpiano, Tituli ex corpore Ulpiani Schulz, F., *Die epitome Ulpiani des Codex vaticanus reginae 1128*, Bonn 1926
- Digesto MOMMSEN TH. - KRUEGER P. (ed.), *Corpus Iuris Civilis*, Berlín, 1877
- Instituciones de Justiniano: MOMMSEN TH. - KRUEGER P. (ed.), *Corpus Iuris Civilis*, Berlín, 1877
- Novelas de Justiniano: MOMMSEN TH. - KRUEGER P. (ed.), *Corpus Iuris Civilis*, Berlín, 1877
- Código de Justiniano: MOMMSEN TH. - KRUEGER P. (ed.), *Corpus Iuris Civilis*, Berlín, 1877
- Código de Eurico; D'ORS, A., *El Código de Eurico*, Estudios Visigóticos II, Roma-Madrid, 1960
- Costumbre de Palermo, LA MANTIA, V., *Consuetudini delle città di Sicilia*, Palermo, 1862
- Liber iudiciorum sive Lex Visigothorum, M.G.H. , *Legum sectio I. Leges Nationum Germanicarum I*, Leges Visigothorum, editadas por K. Zeumer, Hannover-Leipzig, 1902
- Partidas Las Siete Partidas, Sevilla 1491, edición facsímil, Valladolid 1988
- F. de Alarcón ROUDIL, J. *Les Fueros d'Alcaraz et d'Alarcón*, París, 1968
- F. de Alcalá de Henares, TORRENS ÁLVAREZ, M.J., *Edición y estudio lingüístico del Fuero de Alcalá (Fuero Viejo)*, Alcalá de Henares, 2002.
- F. de Alcaraz ROUDIL, J. *Les Fueros d'Alcaraz et d'Alarcón*, París, 1968
- F. de Avilés, Fernández-Guerra y Orbe, A., *El Fuero de Avilés*, Madrid, 1865
- F. de Bejar GUTIÉRREZ CUADRADO, J., *Fuero de Bejar*, Salamanca, 1975
- F. de Coria MALDONADO, J., *El Fuero de Coria. Estudio histórico-jurídico*, Madrid, 1949
- F. de Cuenca UREÑA Y SMENJAUD, R., *Fuero de Cuenca*, Madrid 1936
- F. de Soria, SÁNCHEZ, G., *Fueros castellanos de Soria y Alcalá de Henares*, Madrid 1919
- F. de Teruel (romanceado) GOROSCH, M., *El Fuero de Teruel*, Estocolmo 1950
- F. de Teruel CARUANA, J.: *El Fuero latino de Teruel*, Teruel 1974
- F. de Usagre UREÑA Y SMENJAUD, R., Y BONILLA Y SAN MARTÍN, R., *El Fuero de Usagre*, Madrid, 1907),
- F. de Zamora CASTRO, A., Y ONÍS, F., *Fueros Leoneses*, Madrid 1916
- F. de Zorita de los Canes, UREÑA Y SMENJAUD, R., *Fuero de Zorita de los Canes*, Madrid, 1911
- F. Juzgo, Editado por la Real Academia Española, Madrid 1815
- F. Real, MARTÍNEZ DIEZ, G., *Leyes de Alfonso X, Fuero Real*, Ávila, 1998
- F. Viejo de Castilla, edición facsímil por LEX NOVA, Valladolid, 1975
- F. de Brihuega, PAREJA SERRADA, A., *Diplomática arriacense*, Guadalajara, 1921
- F. de Cáceres, LUMBRERAS, P., *Los Fueros municipales de Cáceres. Su derecho Público*, Cáceres 1974
- Ecloga Έκλογή τῶν νόμων: BURGMANN L., *Ecloga: das Gesetzbuch Leons III. und Konstantinos' V.*, [FBR, 10], Frankfurt a. M., 1983.
- Harmenopoulos (Hexabiblos): HEIMBACH G., *Const. Harmenopuli Manuale Legum sive Hexabiblos*, Lipsiae, 1851
- Novelas de León VI: Σ. Ν. ΤΡΩΪΑΝΟΣ, *Οι Νεαρές Λέοντος C' του Σοφού*, Atenas, 2007 – también NOAILLES, P. y DAIN, A., *Les nouvelles de León VI le Sage*, París, 1944
- Prochiros nomos Πρόχειρος Νόμος: ZACHARIAE C. (ed.), *Imperatorum Basilii, Constantini et Leonis Prochiron*, Heidelbergae, 1852 (=ΖΕΠΙΟΣ Ι. - ΖΕΠΙΟΣ Π., *Jus Graecoromanum*, Atenas, 1931 tomo II, p. 107-228)
- Eisagoge Εισαγωγή («Έπαναγωγή»): ZACHARIAE, *Collectio*, p. 53-217 (=ΖΕΠΙΟΣ Ι. - ΖΕΠΙΟΣ Π., *Jus Graecoromanum*, Atenas, 1931 tomo II, p.. 229-368)..

- Ecloga ad Prochiron Mutata ZACHARIAE C., *Jus Graeco-Romanum*, Lipsiae, 1856-1884, tomo IV, pp. 49-170
 (=ΖΕΠΟΣ Ι. - ΖΕΠΟΣ Π., *Jus Graecoromanum*, Atenas, 1931 tomo VI, p. 217-318).
- Prochiron Auctum *Prochiron Auctum* (ZACHARIAE C., *Jus Graeco-Romanum*, Lipsiae, 1856-1884, tomo VI
 [=ΖΕΠΟΣ Ι. - ΖΕΠΟΣ Π., *Jus Graecoromanum*, Atenas, 1931 tomo VII, p. 5-361])
- Peira Πείρα ἤγουν διδασκαλία ἐκ τῶν πράξεων τοῦ μεγάλου κυροῦ Εὐσταθίου τοῦ Ῥωμαίου (ZACHARIAE
 C., *Jus Graeco-Romanum*, Lipsiae, 1856-1884 tomo I, p. 1-300 [=ΖΕΠΟΣ Ι. - ΖΕΠΟΣ Π., *Jus
 Graecoromanum*, Atenas, 1931 tomo IV, p. 10-260])
- Ecloga Aucta SIMON D. - TROIANOS S., «Eklogadion und Ecloga Privata aucta», *FM* II (1977) 45-86, σ. 58-74
- Ecloga Privata Aucta: ZACHARIAE C., *Jus Graeco-Romanum*, Lipsiae, 1856-1884, tomo IV, p. 7-48 (=ΖΕΠΟΣ Ι. -
 ΖΕΠΟΣ Π., *Jus Graecoromanum*, Atenas, 1931 tomo VI, p. 12-47).
- Basilicos Βασιλικά: SCHELTEMA H. – HOLWERDA D. – VAN DER WAL N., *Basilicorum libri LX. Series A (Textus)*,
 [Scripta Universitatis Groninganae], Groningen et al., 1953-1988.
- Edicto de Rotario: AZZARA, C., Y GASPARRI, S., *Le leggi dei longobardi*, Roma 2005
- Leyes de Liutprando: AZZARA, C., Y GASPARRI, S., *Le leggi dei longobardi*, Roma 2005
- Summa Perusina PATETTA, F., *Adnotationes Codicum Domini Justiniani (Summa Perusina)* [=*Bullettino
 dell'Istituto di diritto romano* 12; 1900; reeditado en Florence, 2008
- Prochiron Legum BRANDILEONE F.-PUNTONI V. (ed.), *Prochiron Legum* [:Prochiron Calabriae], Roma, 1895.

BIBLIOGRAFÍA

1. ΔΗΜΑΚΗΣ, Π., «Τινά περί τῆς ληξεως τῆς πατρικῆς ἐξουσίας κατά το βυζαντινόν δίκαιον. Δίκαιον τῶν Μακεδόνων», ἐν *Ἐφημερίς Ἑλληνικῆς καί Ἀλλοδατῆς Νομολογίας* 78, 1959, pp. 53-66
2. ΔΗΜΑΚΗΣ, Π., *Αττικό δίκαιο I.*, Αθήνα / Κομοτηνή, 1986
3. ΛΑΙΟΥ, Α., «Ο θεσμός της μνηστείας στο δέκατο τρίτο αιώνα» ἐν *Αφιέρωμα στον Νίκο Σβορώνο I*, Ρέθυμνο, 1986, pp. 280-298
4. ΜΑΡΙΔΑΚΗΣ Γ., *Τό ἀστικόν δῆκαιον ἐν ταῖς νεαραῖς τῶν Βυζαντινῶν αυτοκρατόρων*, Αθήνα, 1922
5. ΜΑΤΣΗΣ, Ν., *Τό οικογενειακόν δίκαιον κατά τήν νομολογίαν τοῦ Πατριαρχείου Κωνσταντινουπόλεως τῶν ἐτῶν 1315-1401*, Atenas, 1961
6. ΜΠΟΥΡΔΑΡΑ, Κ., *Η διάκριση των φύλων ως κριτήριο στις ρυθμίσεις των νεαρῶν Λέοντος ΣΤ' Σοφού*, Αθήνα-Κομοτηνή, 2011
7. ΠΑΠΑΓΙΑΝΝΗ, Ε., *Η νομολογία τῶν ἐκκλησιαστικῶν δικαστηρίων τῆς βυζαντινῆς καί μεταβυζαντινῆς περιόδου σέ θέματα περιουσιακοῦ δικαίου II: Οικογενειακό δίκαιο*, Αθήνα / Κομοτηνή, 1997
8. ΠΑΠΑΓΙΑΝΝΗ, Ε., *Η νομολογία τῶν ἐκκλησιαστικῶν δικαστηρίων τῆς βυζαντινῆς καί μεταβυζαντινῆς περιόδου σέ θέματα περιουσιακοῦ δικαίου III:Κληρονομικό δίκαιο*, Αθήνα / Κομοτηνή, 2010
9. ΠΙΤΣΑΚΗΣ, Κ., Γ., «Παίζοντες εἰς ἄλλοτρίους βίους. Δίκαιο καί πρακτική τῶν γαμικῶν κωλυμάτων στο Βυζάντιο: ἡ τομή» ἐν *Η καθημερινή ζωὴ στό Βυζάντιο*, Αθήνα, 1989, σς. 217-236
10. ΠΙΤΣΑΚΗΣ, Κ., Γ., *Τό κώλυμα γάμου λόγω συγγενείας ἐβδόμου βαθμοῦ ἐξ αἵματος στο βυζαντινὸ δίκαιο*, Αθήνα / Κομοτηνή, 1985
11. ΤΡΩΙΑΝΟΣ, Σ., *Οι Πηγές του Βυζαντινοῦ Δικαίου*, Αθήνα-Κομοτηνή, 2011
12. ΧΡΙΣΤΟΦΙΛΟΠΟΥΛΟΣ, Α., *Ἡ συζυγική κοινοκτημοσύνη κατά τό δίκαιον τῶν παπύρων καί οἱ Πέρσαι τῆς ἐπιγονῆς, ΤΟΥ ΙΔΙΟΥ, Σχέσεις...op cit.*, Παράρτημα Β', σ. 140-154
13. ΧΡΙΣΤΟΦΙΛΟΠΟΥΛΟΣ, Α., *Σχέσεις γονέων και τέκνων κατά το βυζαντινόν δίκαιο*, Atenas, 1946 pp. 52-57
14. ΑΑ.VV. *Il matrimonio nella società altomedievale*, Settimane di Studio del Centro Italiano di Studi sull'alto Medioevo 24, Spoleto, 1977
15. ALBERTARIO, E., «La connessione della dote con gli oneri del matrimonio», ἐν *Studi di Diritto Romano*, Milán, 1933, pp. 295-316
16. ALBERTARIO, E., *Corso di diritto romano : matrimonio e dote*, Milán, 1942
17. ALBERTARIO, E., *Introduzione storica allo studio del diritto romano giustiniano*, Milán, 1935
18. ÁLVAREZ GILES, Á., «Nociones generales del Fuero del Baylío o la Carta a mitad (especial referencia a Fuentes de León)» *Revista de estudios extremeños*, 60, N^o 2, 2004 , pp. 751-802
19. ALONSO MARTÍN, M., «La dote en los documentos toledanos del siglo XII-XV» *AHDE* 48, 1978, pp. 379-456
20. AMELOTI, M., *La donatio mortis causa in diritto romano*, Milán 1953
21. AMUNATEGUI, C., «Formas dotales en la Comedia Plautina». *Revista de Estudios Histórico-Juridicos* 27, 2005, pp.27-35
22. ANNE, L., *Les rites des fiançailles et la donation pour cause de mariage sous le Bas-Empire*, Lovaina, 1941
23. ARANGIO-RIUZ, V., *Persone e famiglia nel diritto dei papiri*, Milán, 1930
24. ARANGIO-RUIZ, V., *Instiuzioni di diritto romano*. Napoli, 1987
25. ASCHERI, M., «Le famiglie magnatizie dei secoli XIII-XIV nell'Italia delle città-stato "popolari"» ἐν *Familia y Sociedad en la Edad Media (siglos XII-XV)*, Zaragoza, 2007, pp. 7-20

26. BACHOFEN, J., *El matriarcado: una investigación sobre la ginecocracia en el mundo antiguo según su naturaleza religiosa y jurídica*, Madrid, 1987
27. BAVIERA, G., «La codificación giustiniana e il cristianesimo», *Atti del Congresso di Verona 27-28-29 IX, 1948*, II
28. BAVIERA, G., «Concetto e limiti dell'influenza del cristianesimo sul diritto romano», *Etudes offertes à P. Fr. Girard*, I, París, 1912, pp. 67-121
29. BEAUCAMP, J., «Προικοῦπόβολον – Ὑπόβολον – Ὑποβάλλω» en *Αφιευμα στον Νικο Σβορώνο*, Πέθυμο, 1986 pp. 153-161,
30. BEAUCAMP, J., «Au XI siècle, Byzance. Le jeu des normes et des comportements», en PIAULT, C., *Familles et biens en Grèce et à Chypre*, Paris 1985, pp.197-210
31. BEAUCAMP, J., «Les filles et la transmission du patrimoine à Byzance: dot et part successorale», en BEAUCAMP, J., Y DAGRON, D., *La transmission du patrimoine : Byzance et l'aire méditerranéenne*, Paris 1998, pp. 11-34
32. BECHMANN, A., *Das römische Dotalrecht*, II vols. Erlangen 1863 y 1867
33. BELDA MERCADO, J., «La sucesión contractual en el derecho romano vulgar», en *IV Congreso Iberoamericano de Derecho Romano*, Vigo, España, 1998 pp. 139-150
34. BELLOMO, M., *Profili della famiglia italiana nell'età dei Comuni*, Catania, 1966
35. BELLOMO, M., «Emancipazione (diritto intermedio)» en *Enciclopedia del diritto*, 14, Milano, 1965, pp. 809-819
36. BELLOMO, M., «Famiglia (diritto intermedio)», en *Enciclopedia del Diritto*, XVI, Milano, 1967, pp. 744-779
37. BELLOMO, M., «La struttura patrimoniale della famiglia italiana nel Tardo Medioevo» en BONFIELD, L. (Ed.), *Marriage, property, and sucesión*, Berlín, 1992 pp. 53-69
38. BELLOMO, M., *La condizione giuridica della donna in Italia: vicende antiche e moderne*, Torino, 1970
39. BELLOMO, M., *Problemi di diritto familiare nell'età dei comuni*, Milano, 1968
40. BELLOMO, M., *Ricerche sui rapporti patrimoniali tra coniugi, contributo alla storia della famiglia medievale*, Milano, 1961
41. BERMEJO CASTRILLO, M., «El fenómeno de la complejización de los sistemas antroponímicos como transformación de las formas de organización familiar en la Castilla altomedieval» en *Ius Commune*, 22, 1995, pp. 56-96
42. BERMEJO CASTRILLO, M., «Transferencias patrimoniales entre los cónyuges por razón del matrimonio en el derecho medieval castellano» en DE LA IGLESIA DUARTE, J. (coord.), *La familia en la Edad Media : XI Semana de Estudios Medievales, Nájera, del 31 de julio al 4 de agosto de 2000* , Logroño, 2001, pp. 93-150
43. BERMEJO CASTRILLO, M., *Parentesco, matrimonio, propiedad y herencia en la Castilla altomedieval*, Madrid 1996
44. BERNEJO CASTRILLO, M., *entre ordenamientos y códigos. Legislación y doctrina sobre la familia a partir de las Leyes de Toro*, Madrid, 2009
45. BESTA, E., *La Famiglia nella storia del diritto italiano*, Milán, 1962
46. BESTA, E., «I sommarii e la glosse all'Epitome di Giuliano» en *Studi in onore di B. Burgi*, Palermo, 1910, pp. 535-564
47. BESTA, E., *Il contenuto giuridico Della Summa Perusina*, Palermo, 1908
48. BESTA, E., *Il diritto sardo nell medioevo*, Bari, 1898
49. BESTA, E., *Le Successioni nella storia del diritto italiano*, Milán, 1963
50. BETTINI, M. *Antropologia e cultura romana: parentela, tempo, immagini dell'anima*, Roma, 1986
51. BIONDI, B., *Sucesión testamentaria y donación*, Barcelona, 1960
52. BIONDI, B., *Il diritto romano cristiano*, Milán, 1953
53. BLANCH, J., *Régimen jurídico de las fundaciones en derecho romano*, Madrid, 2007

54. BLÁZQUEZ, J., «Los anticonceptivos en la Antigüedad Clásica» en *El Mediterráneo y España en la antigüedad. Historia, religión y arte*, Madrid, 2003, pp. 447-462
55. BONFANTE, P., *Corso di Diritto Romano*, vol. I, en *Opere complete di Pietro Bonfante*, vol. III, Milán, 1963
56. BONNASSIE, P., *La Catalogne du milieu du Xe a la fin du XIe siècle: croissance et mutations d'une société*, Toulouse, 1976, versión en catalán: *Catalunya mil anys enrere*, Barcelona, 1979
57. BOULAY, DOU, J., *Portrait of a Greek Mountain Village*, Oxford, 1974
58. BRAGA DA CRUZ, G., «A sucessao legítima no código euriciano» *AHDE* 23, 1953, pp. 769-830
59. BRAGA DA CRUZ, G., *O Direito de Troncalidade e o regime jurídico do património familiar*, Coimbra, Portugal, tomo I, 1941 tomo 2, 1947
60. BRANDILEONE, F., «Contributo alla storia della comunione dei beni matrimoniali in Sicilia», en *Rivista italiana di sociologia*, 9, 1905, p. 162-177, ahora en *Scritti di storia del diritto privato italiano I*, Bologna, 1931, pp. 323-342
61. BRANDILEONE, F., «Note sull'origine di alcune istituzioni giuridiche in Sardegna durante il Medio Evo», en *Archivio Storico italiano*, 30, 1902, pp. 275-325
62. BRANDILEONE, F., «Studi preliminari sullo svolgimento storico dei rapporti patrimoniali fra coniugi in Italia», en *Archivio giuridico Filippo Serafini*, 8, 1901, pp. 18-22. ahora en *Scritti di storia di diritto privato italiano*, Bologna 1931
63. BRASIELLO, U., «Premesse relative allo studio dell'influenza del Cristianesimo sul Diritto Romano» en *Scritti in onore di Contardo Ferrini*, II, Milan, 1947, pp. 1-29
64. BROOKE, C., *The medieval idea of marriage*, Oxford, 1989
65. BROUSSELLE, I., «Les stratégies matrimoniales de l'aristocratie byzantine aux IX^e et X^e siècles », en LEBECQ, S., (et al.), *Femmes et pouvoirs de femmes à Byzance et en Occident (VI-XI^e siècles)*, Lille, 1999, p. 51-64.
66. BRÜNER, H., Die fränkisch-romanische dos, en *Sitzungsberichte der Königl. Preußischen Akademie der Wissenschaften zu Berlin*, Berlin 1894
67. BURDESE, A., «Recensione di WACKE, Actio rerum amotarum», *Iura*, XV, 1964, 328-334
68. BURGMANN, L., «Reformation oder Restauration? Zum Ehegüterrecht der Ecloga» en SIMON, D., [ED.], *Eherecht und Familiengut in Antike und Mittelalter*, München 1992, pp. 29-42
69. CALABRÚS LARA, J., *Las relaciones paterno-filiales en la legislación visigoda*, Granada, 1991
70. CALONGE, A., «Aestimatio dotis», *AHDE* 35, 1965, pp. 5-57
71. CAMMAROSANO, P., «Aspetti delle strutture familiari nelle città dell'Italia comunale: secoli XII-XIV» en DUBY, G. Y LE GOFF, J., (ed), *Famiglia e parentela nell'Italia medievale*, Bologna, 1984, pp. 109-123
72. CAMMAROSANO, P., «La nobiltà del Senese dal secolo VIII agli inizi del secolo XII», *Bullettino senese di storia patria*, 86, 1979, pp. 7-48
73. CAMPBELL, J.K., *honour, family and patronage*, Oxford, 1964
74. CANTARELLA, E., «Matrimoni e sessualità nella Roma repubblicana: una storia romana di amore coniugale» *BIDR*, C (Terza Serie, vol. XXXIX), 1997, pp. 205-218
75. CANTER, H., «The Paraclausithyron as a Literary Theme» *The American Journal of Philology*, Vol. 41, N^o 4, 1920, pp. 355-368
76. CAPOGROSSI, L., *La Struttura della proprietà e la formazione dei "iura praediorum" nell'età repubblicana*, Milán, 1969;
77. CAPOGROSSI, L., *Storia delle istituzioni romane arcaiche*, Roma 1978
78. CÁRDENAS, F., «Ensayo histórico sobre la dote, arras y donaciones esponsalicias desde los orígenes de la legislación española hasta nuestros días», en *Estudios Jurídicos*, II, Madrid 1884 pp. 5-62.

79. CÁRDENAS, F., «Ensayo histórico sobre las leyes y doctrinas que tratan de los bienes gananciales en el matrimonio», en *Estudios Jurídicos*, II, Madrid 1884, pp. 63-116
80. CASADO, M., *La tutela de la mujer en Roma*, Valladolid, 1972
81. CASTELLI, G., *Parapherna nei papiri greco-egizii e nelle fonti romane*, Milán, 1913, = en *Scritti giuridici*, Milán, 1923
82. CASTILLO, A. DEL, «problemas en torno a la fecha de la legislación matrimonial de Augusto», *Hispania Antiqua* IV, 1974, pp. 179-189
83. CASTILLO, A., DEL, *La emancipación de la mujer romana en el siglo I d.C.*, Granada, España, 1976
84. CASTRO SAENZ, A., «Consentimiento y consorcio en el matrimonio romano y en el canónico: un estudio comparativo». *Rev. estud. hist.-jurid.*, n.23, 2001 pp. 75-112
85. CHEYNET, J.C., «Aristocratie et héritage (XIe- XIIIe siècle)». en BEAUCAMP, J., Y DAGRON, D., *La transmission du patrimoine : Byzance et l'aire méditerranéenne*, Paris 1998, pp. 53-80
86. CHEYNET, J.C., *Pouvoir et contestations à Byzance (963-1204)*, Paris 1990
87. CHIAZZESE, L., «Cristianesimo e Diritto», *Bullettino dell'Istituto di diritto romano LI y LII* (nuova serie X y XI), Milán, 1948, pp. 222-237
88. CICCAGLIONE, F., «Ancora della origine della comunione dei beni fra coniugi in Sicilia ed in altri paesi bizantini-italiani», in *Archivio storico per la Sicilia orientale*, 9, 1912, p. 303-323.
89. CICCAGLIONE, F., «Origine e sviluppo della comunione dei beni fra coniugi in Sicilia, in *Archivio storico per la Sicilia orientale*, 3, 1906, p. 6-25
90. CLAVERO, B., «Beati Dictum, Derecho de Linaje, Economía de Familia y Cultura de Orden» *Anuario de Historia del Derecho Español* 63, 1993, pp. 7-148.
91. CLAVERO, B., *Mayorazgo*, Madrid, 1989
92. COHEN, D., *Law, Sexuality and Society*, Cambridge, 1991
93. COING, H., *Derecho privado europeo*, T. I, Madrid, 1996
94. COLLANTES DE TERÁN, M., *El régimen económico del matrimonio en el derecho territorial castellano*, Valencia, 1997
95. COONTZ, S., *Historia del matrimonio, cómo el amor conquistó el mundo*, Barcelona, 2006
96. CORTESE, E., «Per la storia del mundo in Italia», en *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, 9-10, 1955-56, pp. 323-474
97. CORTESE, E., *Il diritto nella storia medievale, I, L'alto medioevo*, Roma, 1997
98. COULANGES, F., *La cité antique*, París, 1864.
99. CZYHLARZ, K., *Das römische Dotalrecht*, Gießen, 1870
100. D'ORS, A., *Derecho privado romano*. Pamplona, 1983
101. DAGRON, G., «Héritier de soi-même» en BEAUCAMP, J., Y DAGRON, D., *La transmission du patrimoine : Byzance et l'aire méditerranéenne*, Paris 1998, pp. 81-99
102. DAHAN, F., *Westgotische Studien*, Friburgo, 1874
103. DALLA, D., *Praemium emancipationis*, Milano, 1983
104. DAZA, J., «*Aequitatis ratio*. La *Episcopalis audientia* y el principio de equidad en la época postclásica», *Anales de la Universidad de Alicante, Facultad de Derecho*, I, 1982, pp.79-98
105. DAZA, J., «Infanticidio y aborto en el Derecho Romano» en *Evolución del derecho de familia en occidente*, CATALÁ, S., [coord.], Cuenca, España, 2006, pp. 75-95
106. DAZA, J., «La influencia cristiana en la concepción postclásica y justiniana del matrimonio romano», en LÓPEZ-ROSA, RAMÓN [et. al.] (eds.), *El derecho de familia: de Roma al derecho actual*, Huelva, España, 2004, pp. 109-148
107. DAZA, J., «la influencia de Lactancio en la legislación de Constantino», en *Estudios jurídicos in memoriam del Prof. Alfredo Calonge I*, Salamanca, España, 2002, pp. 265-288
108. DAZA, J., «Portio debita y comunidad familiar en cuanto claves interpretativas de una síntesis histórico-comparada en materia de liberalidades mortis causa» en *IV Congreso Iberoamericano de Derecho Romano*, Vigo, España, 1998 pp. 89-104

109. DAZA, J., *Iniciación al estudio histórico del Derecho Romano*, Madrid, 1997
110. DAZA, J., y RODRÍGUEZ, L., *Instituciones de derecho privado romano*, Madrid, 2001
111. DE ARBIZU Y GALARRAGA, La disposición mortis causa en el derecho español de la alta Edad Media, Pamplona, 1977
112. DEL TREPPO, D., «La nobiltà dalla memoria lunga: evoluzione del ceto dirigente di Amalfi dal IX al XIV secolo», en ROSSETTI, G. (ed), *Forme di potere e struttura sociale in Italia nel medioevo*, Bologna, 1977, pp. 305-319
113. DESMINIS, D., *Die Eheschenkung nach römischem und insbesondere nach byzantinischem Recht*, Atenas, 1897, pp. 41-48
114. DI RENZO VILLATA, G., «Persone e famiglia: diritto medievale e moderno» en *Digesto IV* (discipline privatistiche), Torino 1995, pp. 457-527
115. DIEZ, J., «El matrimonio cristiano en San Agustín» *Anuario jurídico y económico esculiarense*, 38, 2005, pp.13-40
116. DILLARD, H., *La mujer en la reconquista*, Madrid, 1993
117. DOMINGO, R.,(dir.) *Textos de Derecho Romano*. Pamplona, 1998
118. DUBY, G., «Le mariage dans la société du haut Moyen Âge occidental» en *Il matrimonio nella società altomedievale*, Settimane di Studio del Centro Italiano di Studi sull'alto Medioevo 24, Spoleto, 1977, pp.13-39 ahora en italiano «Il matrimonio nella società dell'Alto Medioevo» en DUBY, G. *Medioevo maschio...op.cit.* pp. 5-25
119. DUBY, G., «Structures de parenté et noblesse dans la France du Nord aux XIe et XIIe siècles», *Miscellanea Mediavalia in Memoriam J. F. Niermeyer*, Groningen, 1967, 149-165 (versión castellana: Hombres y estructuras de la Edad Media, Madrid, 1977)
120. DUBY, G., *Medioevo maschio, amore e matrimonio*, Bari, 1988
121. DUMEZIL, G., *La Religion romaine archaïque: avec un appendice sur la religion des etrusques*, Paris, 1974
122. DUMÉZIL, G., *Los dioses indoeuropeos*, Barcelona, 1970
123. DUMONT, F., « Les revenus de la dot en droit romain», en *RHDfE*, 21, 1943, p. 1-43
124. DURLIAT, J., *De la ville antique à la ville byzantine*, Roma, 1990
125. DUVAL, N., (et al.) (eds) *L'Onomastique latine: actes du Colloque International, Paris, 13-15 oct.1975*, Paris, 1977
126. EHRHARDT, A., «Consortium omnis vitae», en *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte* 57, 1937, pp. 357-366
127. ELIADE, M., *El mito del eterno retorno: arquetipos y repetición*, Barcelona, 1985
128. ELIADE, M., *Historia de las creencias y de las ideas religiosas*, Barcelona, 1999
129. ENGELS, F., *El Origen de la familia, de la propiedad privada y del Estado*, Buenos Aires, 1957
130. ERCOLE F., «L'istituto dotale nella pratica e nella legislazione statutaria dell'Italia superiore», en *Rivista italiana per le scienze giuridiche* 46, 1910, pp. 167-257
131. ERCOLE, F., «Sulla forma originaria della comunione dei beni fra coniugi nel diritto medievale sardo», in *Studi economico-giuridici della R. Università di Cagliari*, 13, 1921-22, pp. 3-105
132. ERCOLE, F., *Vicende storiche della dote romana nella pratica medioevale della Italia superiore*, Roma, 1908
133. ESMEIN, A., *La manus, la paternité et le divorce dans l'ancien droit romain. Mélanges d'histoire du droit et de critique*, Paris 1886
134. EVANS GRUBBS, J., *Law and family in late antiquity, the emperor Constantine's marriage legislation*. Oxford, 1999
135. FASOLI, G., «Formazione e struttura dei ceti dominanti nel Medioevo: marchesi, conti e visconti nel Regno Italico (secc. IX-XII)» en *Atti del primo convegno di Pisa, 10-11 maggio 1983*, Roma, 1988.
136. FERNANDEZ, A. y PARICIO, J., *Fundamnetos de derecho patrimonial romano*, Madrid, 1991

137. FICKER, J. VON, *Untersuchungen Zur Erbenfolge Der Ostgermanischen Rechte*, Vol. 4, Innsbruck, 1899
138. FIGUEIREDO R. DE, «A carta de metade e a evolução dos regimes matrimoniais na história do direito Português» en RAGEL SÁNCHEZ, L., [et al] (coord.), *La costumbre, el derecho consuetudinario y las tradiciones populares en Extremadura y Alentejo: Seminario internacional de estudios sobre la tradición*, Facultad de Derecho de Cáceres (9-10 de noviembre de 1998), Cáceres, 2000, pp. 89-94
139. FINOCCHIARO-SARTORIO, A., *La comunione dei beni fra coniugi nella storia del Diritto italiano*, Milán, 1902
140. FIORI, R., «Materfamilias» *BIDR*, XCVI-XCVII (terza serie XXXV-XXXVI), 1993-1994, pp. 455-498
141. FISCHER DREW, K., *Law and Society in Early Medieval Europe*, Londres, 1988
142. FÖGEN, M.T., «Muttergut und Kindesvermögen bei Konstantin d. Gr. Justinian und Esutathios Rhomaios» en SIMON, D., [ED.], *Eherecht und Familiengut in Antike und Mittelalter*, München 1992, pp. 15-27
143. FONT RIUS, J., «La ordenación paccionada del régimen matrimonial de bienes en el derecho medieval hispánico» *AAMN*, VIII, 1954, pp. 191-241
144. FOSSIER, R., «La era feudal», en *Historia de la familia*, Tomo I, BURGUIÈRE, A. [et al.], Madrid, 1998, p.375-400
145. FRANCIOSI G., *La Famiglia Romana, società e diritto*, Torino, 2003
146. FRANCIOSI, G., *Clan gentilizio e strutture monogamiche : contributo alla storia della famiglia romana*, Nápoles, 1983
147. FRANKOPAN, P., «Land and Power in the Middle and Later Period» en HALDON, J.F., (Ed.) *The Social History of Byzantium*, Oxford, 2009, pp. 112-142
148. FRIEDLAENDER, L., *La sociedad romana*, Madrid, 1982
149. GACTO FERNÁNDEZ, E., *La condición jurídica del cónyuge viudo en el derecho visigodo y los fueros de León y Castilla*, Sevilla, 1975
150. GACTO FERNÁNDEZ, E., *La condición jurídica del cónyuge viudo en el derecho visigodo y los fueros de León y Castilla*, Sevilla, 1975
151. GÁMEZ MONTALVO, M.F., *Régimen jurídico de la mujer en la familia castellana medieval*, Granada, 1998
152. GARCÍA DE VALDEVELLANO, L., «La comunidad patrimonial de la familia en el derecho español medieval» *Acta Salamanticensis*, Tomo II, num. 1, 1956, pp. 9-40
153. GARCÍA GALLO, A., «Bienes propios y derechos de propiedad en la Alta Edad Media Española», en *AHDE* 29, 1959, pp. 351-387
154. GARCÍA GALLO, A., «Del testamento romano al medieval. Las líneas de su evolución en España», en *AHDE*, 47, 1977 pp. 425-97
155. GARCÍA GARRIDO, M., «El régimen jurídico del patrimonio uxorio en el derecho romano-visigótico», *AHDE* 29, 1959, pp. 389-446
156. GARCÍA GARRIDO, M., *El patrimonio de la mujer casada en el derecho civil. I- La tradición romanística*, Barcelona, 1982
157. GARCÍA GARRIDO, M., *Ius uxorium*, Roma-Madrid, 1958
158. GARCÍA ULECIA, A., «El régimen del matrimonio en los derecho locales leoneses», en *Historia, instituciones, documentos*, 9, 1982, pp. 165-198
159. GARCÍA ULECIA, A., «El régimen económico de matrimonio en los Derechos locales leoneses» en *Historia, instituciones, documentos* 9, 1982, pp. 165-198
160. GARDNER, J., *Family and familia in Roman Law and Life*, Oxford, 1998
161. GARNSEY, P., y SALLER, R., *El Imperio Romano : economía, sociedad y cultura*, Barcelona, 1991
162. GASPARRI, S., «La memoria storica dei Longobardi», en AZZARA, C., y GASPARRI, S. (eds.) *Le leggi dei Longobardi*, Roma, 2005.

163. GAUDEMET, J, y ZIMMERMANN, M., «Bibliographie internationale d'histoire du mariage» en GAUDEMET, J. *Societes et mariage*, Estrasburgo, 1980, pp. 454-489
164. GAUDEMET, J., *La formation du droit séculier et du droit de l'Église aux IV et V siècles*, Sirey, 1979
165. GAUDEMET, J., «La personne, droit et morale au Bas-Empire», en *Droit et société aux derniers siècles de l'Empire Romain*, Nápoles, 1992, pp. 15-44
166. GAUDEMET, J., «Les transformations de la vie familiale au Bas-Empire et l'influence de Christianisme» *Romanitas* 5, 1962, pp. 58-85 = El mismo, *Études de droit romain*, III, 1979, pp.281-310
167. GAUDEMET, J., «Saint Agustin et le manquement au voeu de virginité», *Annales de la faculté de Droit d'Aix-en-Provence*, 1950, pp. 5-15 = *La Société ecclésiastique dans l'Occident médiéval*, Londres, 1980
168. GAUDEMET, J., *Droit privé romain*, París, 1998
169. GAUDEMET, J., *EL matrimonio en Occidente*, Madrid, 1993
170. GAUDEMET, J., *Institutions de l'Antiquité*, París, 1982
171. GAUDEMET, J., *L'Église dans l'Empire romain*, París, 1958, 230-240.
172. GLASSON, E., *Le Mariage civil et le divorce dans l'antiquité et dans les principales législations modernes de l'Europe. Étude de législation comparé, e précède d'un aperçu sur les origines du droit civil moderne*, París, 1880
173. GOODY, J., *La evolución de la familia y del matrimonio en Europa*, Barcelona, 1986
174. GOODY, J., *La familia europea*, Barcelona, 2001
175. GORIA, F., *Tradizione romana e innovazioni bizantine nel diritto privato dell'Ecloga privata aucta*, Frankfurt am main, 1980
176. GRIMAL, P. *El amor en la Roma Antigua*, Barcelona, 2000
177. GRIMAL, P., *La vida en la antigua Roma*, Barcelona, 1993
178. GUARINO, A., «Actio rerum amotarum» *Labeo*, X, 3, 1964, pp. 433-436
179. GUERRA MEDICI, M., *I diritti delle donne nella società altomedievale*, Nápoles, 1986
180. GUICHARD, P. «La Europa bárbara» en BURGUIÈRE, A., [et al.], *Historia de la familia*, Tomo I, Madrid, 1998, p. 287-344
181. GUICHARD, P., «De la Antigüedad a la Edad Media: Familia amplia y familia estricta», *Estudios sobre historia medieval*, Valencia, 1987, pp.7-25
182. GUICHARD, P., *Structures sociales «orientales» et «occidentales» Dans l'Espagne musulmane*, París, 1977
183. GUIJARRO, S., *Fidelidades en conflicto: la ruptura con la familia por causa del discipulado y de la misión en la tradición sinóptica*, Salamanca, 1998
184. GUREVICH, A., *Los orígenes del individualismo europeo*, Barcelona, 1997
185. GUTIÉRREZ, C., «La institución de la familia en Roma», *Evolución del derecho de familia en Occidente*, CATALÁ, S., (coo.) Cuenca, España, 2006 pp. 11-26
186. GUTIERREZ-MASSON, L., *Del consotium a la societas*, II vols. Madrid, 1991-1994
187. GUZMÁN BRITO, A. *Derecho privado romano*, Santiago de Chile, 1996
188. GUZMÁN, A., «Augusto, el fundador del Imperio», en *XV Centenario de la caída del Imperio Romano de Occidente*, Santiago de Chile, 1976, pp. 10-24
189. HALDON, J., *The State and the Tributary Mode of Production.*, Londres 1993
190. HALDON, J.F., *Byzantium in the seventh century: the transformation of a culture*, Cambridge, 1990
191. HEERS, J., *El clan familiar en la Edad Media*, Barcelona, 1978
192. HERLIHY D., «Land, Family, and Women in Continental Europe, 701-1200» en MOSHER STUARD, S., *Women in Medieval Society*, Philadelphia 1976, pp. 13-46
193. HERLIHY, D., y KLAPISCH-ZUBER C., *Les Toscans et leurs familles : une étude du catasto florentin de 1427*, París, 1978

194. HERLIHY, D., «The Medieval Marriage Market» *Medieval and Renaissance Studies* 6, 1976, pp. 3-27
195. HERLIHY, D., *Medieval Households*, Cambridge, 1985, versió italiana *La famiglia nel medioevo*, Roma, 1987
196. HERRERA, H., «Res Privata-Res Publica-Imperium», *Semanas de Estudios Romanos*, I, Ediciones Universitarias de Valparaíso, Chile, 1977, pp. 128-136
197. HINOJOSA, E., «La comunidad doméstica en España durante la Edad Media», *Obras*, vol. II, Madrid 1948, pp. 331-345
198. HINOJOSA, E., «La fraternidad artificial en España» *obras*, vol. I, Madrid, 1948, pp. 257-279
199. HINOJOSA, E., «Sobre la condición de la mujer casada en la esfera del Derecho civil» (Discurso leído en su recepción en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, el 26 de mayo de 1907), en *Obras*, II, Madrid, 1955, pp. 343-385
200. HOHENLOHE, C., «Einfluss des Christentums auf das *Corpus Iuris Civilis*», *Eine rechtshistorische Studie zum Verständnis der sozialen Frage*, Viena, 1937, pp. 100-181
201. HOPKINS, K., «Contraception in the Roman Empire» *Comparative Studies in Society and History*, 8, 1965, pp. 124-151
202. HUGHES, D.O., «From Brideprice to Dowry in Mediterranean Europe» *Journal of Family History* 3, 1978, pp. 262-296
203. IGLESIAS, J., *Derecho romano, historia e instituciones*, Barcelona, 1998
204. JORDÀ, A., «Pàtria potestat i emancipació per causa de matrimoni. Del dret romà a la seva concreció als costums de Tortosa i als Furs de València» *Revista de Dret Històric Català* 1, 2001, pp. 93-123
205. KAPLAN, M., *Les hommes et la terre à Byzance du VIe au XIe siècle*, París, 1992
206. KASER, M., *Ius gentium*, Granada, 2004
207. KAZHDAN A., Y RONCHEY, S., *L'aristocrazia bizantina. Dal principio dell'XI alle fine del XII secolo*, Palermo, 1997.
208. KAZHDAN, A., «The aristocracy and the imperial ideal», en ANGOLD, M., (ED.) *The Byzantine Aristocracy IX to XIII Centuries*, Oxford, 1984, pp. 43-57
209. KAZHDAN, A., «The Formation of Byzantine Family Names in the Ninth and Tenth Centuries» en *Byzantinoslavika*, 59, 1997, pp. 90-109
210. KING, P.D., *Derecho y sociedad en el reino visigodo*, Madrid, 1981
211. KLAPISCH, C., «Declino demografico e struttura della famiglia: l'esempio di Prato (fine XIV sec.-fine XV sec)», en DUBY, G., Y LE GOFF, J., (ed), *Famiglia e parentela nell'Italia medievale*, Bologna, 1984, pp. 169-183.
212. KLAPISCH-ZUBER, C., «Relazioni di parentela e vita politica a Firenze nel XIV secolo», en *La famiglia in Italia dall'antichità al XX secolo*, Firenze, 1995, pp. 233-254.
213. LA MANTIA, V., *Storia della legislazione civile e criminale di Sicilia comparata con le leggi italiane e straniere*, vol 1, Palermo 1866, p.156-167
214. LABOULAYE, E., *Historia del derecho de propiedad en Europa*, Madrid, 1845
215. LACRUZ BERDEJO, J., «El régimen matrimonial de los fueros de Aragón» en *Anuario de Derecho Aragonés*, III, 1946, pp. 17-153
216. LAIOU, A. Y MORRISON, C., *The Byzantine Economy*, Cambridge, 2007
217. LAIOU, A., «The Byzantine Aristocracy in the Palaeologan Period: A Story of Arrested Development» en *Viator* 4, 1973, pp. 131-151
218. LAIOU, A., «Consensus facit nuptias - Et non: Pope Nicholas I's "Responsa" to the Bulgarians as a Source for Byzantine Marriage Customs, en id. *Gender, society and economic life in Byzantium*, Aldershot, 1992, pp. 189-201
219. LAIOU, A., «Family Structure and the Transmission of Property» en HALDON, J., (ed.) *The Social History of Byzantium*, Oxford, 2009, pp. 51-75

220. LAIOU, A., «Marriage prohibitions, marriage strategies, and the dowry in thirteenth-century Byzantium», en BEAUCAMP, J., Y DAGRON, D., *La transmission du patrimoine : Byzance et l'aire méditerranéenne*, Paris 1998, pp. 129-60
221. LAIOU, A., *Mariage, amour et parenté à Byzance aux XI^e - XIII^e siècles*, Paris, 1992
222. LAIOU, A., The Agrarian Economy, Thirteenth-Fifteenth Centuries, en LAIOU, A., «The Economic History of Byzantium. From the Seventh through the Fifteen Century», Washington, DC., 2002, pp. 311-375
223. LAIOU, A., *Women, family and society in Byzantium*, Ashgate, 2011
224. LAIOU, A.,(ED) *The Economic History of Byzantium from the Seventh Trough the Fifteenth Century*, Washington DC., 2002
225. LAIOU-THOMADAKIS, A., *Peasant Society in the Late Byzantine Empire*, New Jersey, 1977
226. LALINDE ABADÍA, J., «La sucesión filial en el derecho visigodo» *AHDE*, 32, 1962, pp. 113-130
227. LALINDE ABADÍA, J., «Los pactos matrimoniales catalanes» en *AHDE* 33, 1963, pp. 133-266
228. LALINDE ABADÍA, J., «La problemática histórica del heredamiento», *AHDE* 31, 1961, pp. 195-233
229. LAURIA, M., *Matrimonio-dote in diritto romano*, Nápoles, 1952
230. LÁZARO GUILLAMÓN, C., «La germania de los fueros de valencia: una forma particular de organizar el patrimonio de los cónyuges» *Revista General de Derecho Romano* 14, 2010, pp.1-12
231. LAZARO GUILLAMÓN, C., «Mujer, comercio y empresa en algunas fuentes jurídicas, literarias y epigráficas» *Revue internationale des droits de l'Antiquité*, L, 2003, pp. 155-193
232. LE JAN., R., *Famille et pouvoir dans le monde franc (VII^e-X^e siècle): Essai d'anthropologie sociale*, Paris, 1995
233. LE JAN, R., *Femmes, pouvoir et société dans le haut Moyen Age*, Paris, 2001
234. LEFORT, J., «La transmission des biens en milieu paysan dans la première moitié du XIV siècle en Macédonie» en BEAUCAMP, J., Y DAGRON, D., *La transmission du patrimoine : Byzance et l'aire méditerranéenne*, Paris 1998, pp. 161-177
235. LEFORT, J., «The rural economy, Seventh-twelfth centuries» en LAIOU, A.,(ED) *The Economic History of Byzantium from the Seventh Trough the Fifteenth Century*, Washington DC., 2002, pp. 231-310
236. LEICHT, P. S., *Il diritto privato preirneriano*, Bologna, 1933
237. LEICHT, P.S., «Note a documenti istriani di diritto privato» in *Miscellanea di studi in onore di Attilio Hortis*, Trieste, 1910 pp. 179-201
238. LETT, D., *Famille et parenté dans l'Occident medieval Ve – XVe siècle*, Paris, 2000
239. LEVEROTTI, F «Strutture familiari nel tardo medioevo italiano», *Revista d'istoria medieval* 10, 1999, pp. 233–68
240. LEVEROTTI, F «Uomini e donne di fronte all'eredità. Il caso italiano», en *Familia y Sociedad en la Edad Media (siglos XII-XV)*, Zaragoza, 2007, pp. 39-52.
241. LEVEROTTI, F., *Famiglia e istituzioni nel Medioevo italiano*, Roma, 2005
242. LEVI-STRAUSS, C., *Les structures élémentaires de la parenté*, Paris, 1949
243. LÉVI-STRAUSS, C., SPIRO, M. Y GOUGH, K. *Polémica sobre el origen y la universalidad de la familia*, Barcelona, 1982
244. LEVY, E., *Der Hergang der römischen Ehescheidung.*, Weimar, 1925
245. LEVY, E., *Privatstrafe und Schadenersatz im klassischen römischen Recht*, Berlín, 1915
246. LOBRANO, G., *Uxor quodammodo domina: riflessioni su Paul. D. 25,2,1*, Sassari, 1989
247. LOPEZ NEVOT, J., *La aportación marital en la historia del derecho castellano*, Almería, 1998
248. LÓPEZ SALVÁ, M., «Isis y Sarapis, difusión de su culto en el mundo grecorromano» *Minerva: Revista de filología clásica* 6, 1992, pp. 161-192

249. MACRIDES, R., «Dowry and Inheritance in the Late Period: some cases from the Patriarchal Register» en SIMON, D., [ED.], *Eherecht und Familiengut in Antike und Mittelalter*, München 1992, pp. 89-98
250. MACRIDES, R., «The transmission of property in the Patriarcal Register» en BEAUCAMP, J., Y DAGRON, D., *La transmission du patrimoine : Byzance et l'aire méditerranéenne*, Paris 1998, pp. 179-188
251. MAGAGNA, M., *I Patti dottali nel pensiero dei giuristi classici*, Padova, 2002
252. MAGDALINO, P., «The byzantine aristocratic *oikos*», en ANGOLD, M., (ED.) *The Byzantine Aristocracy IX to XIII Centuries*, Oxford, 1984, pp. 92-111
253. MALAVÉ, B., y ORTÍN, C., «*pretium pudicitiae* y donación nupcial» *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, 26, 2004, pp. 61-84
254. MANENTI, C., *Della inapponibilità di condizioni ai negozi giuridici ed in specie delle condizioni apposte al matrimonio*, Siena, 1889
255. MARCHI, A., *Il Culto privato di Roma antica*, Forli, 2003
256. MARINI, G., *I papiri diplomatici*, Roma, 1805
257. MARIÑO VEIRAS, D., «La "gens" y el patrimonio de la Iglesia regio-aristocrática o del "regnum" en León y Castilla: principios de estabilización durante el segundo tercio del siglo X» *Hispania sacra* 55, nº 111, 2003 pp.. 7-34
258. MARONGIU, A., *Beni parentali e acquisti nella storia del diritto italiano*, Bologna, 1937
259. MARONGIU, A., *Matrimonio e famiglia nell'Italia meridionale (sec. VIII-XIII)*, Bari, 1976
260. MARROU, H., *¿Decadencia romana o antigüedad tardía? Siglos III-VI*, Madrid, 1980
261. MARTÍN VISO, I., «Monasterios y poder aristocrático en Castilla en el siglo XI» *Cuadernos de investigación histórica* 20, 1996, pp. 91-134
262. MARTÍNEZ DIEZ, G., «Las instituciones de Reino Astur a través de los diplomas (718-910)» en *AHDE* 35, 1965, pp. 59-167
263. MARTÍNEZ GIJÓN, J., «El régimen económico del matrimonio y el proceso de redacción de los textos de la familia en el Fuero de Cuenca» en *AHDE* 29, 1959, pp. 45-152
264. MARTÍNEZ GIJÓN, J., «La comunidad hereditaria y la partición de la herencia en el derecho medieval español» *AHDE*, 27-28, 1957-1958, pp. 221-304
265. MASCHI, C., *'Humanitas' come motivo giuridico, con un esempio: nel diritto dotale romano*, Trieste, 1949
266. MAYNZ,, C., *Curso de Derecho Romano, precedido de una introducción que contiene la Historia de la Legislación y de las Instituciones políticas de Roma*. Barcelona, 1892
267. MELICHER, T., *Der Kampf zwischen Gesetze und Gewöhnheitsrecht im westgoten «Reiche»*, Weimar, 1930
268. MERÊA, P. «Sobre a palavra *arras*» en *Estudos de direito hispânico medieval*, t. I, 1952 pp. 139-145.
269. MEREÁ, P., «Notas sobre o poder paternal no Direito hispânico ocidental durante os seculos XII e XIII», *AHDE*, 18, 1947, pp. 15-34
270. MERÊA, P., «O dote nos documentos dos sécalos IX-XII (Astúrias, Leão, Galiza e Portugal)» en *Estudos de direito hispânico medieval*, I, Coimbra, 1952, pp. 59-138
271. MEREÁ, P., «O dote visigótico» en *Estudos de direto hispânico medieval*, Coimbra 1948, pp. 23-48
272. MEREÁ, P., «O poder paternal na legislação visigótica» en *Estudos de direito visigótico*, Coimbra, 1948, pp. 1-22
273. MERÊA, P., «Sobre a comunhao de adquiridos no Direito visigótico», en *Estudos de Direito Visigótico*, Coimbra, 1948, pp. 49-61
274. MEREÁ, P., *Dois estudos sobre la dote no direito medieval*, Coimbra, 1943
275. MEREÁ, P., *Evolução dos regimes matrimoniais*, Coimbra, 1943
276. MICHAELIDES-NOUAROS, G., *Contribution à l'étude des pactes successoraux en droit byzantin*, Paris, 1937

277. MIQUEL, J., «*Consortium omnis vitae*: una reflexión sobre derecho matrimonial comparado» *Anales de la facultad de derecho*, 20, Santa Cruz de Tenerife, España, 2003, pp. 85-98
278. MOMIGLIANO, A., «El Cristianismo y la decadencia del Imperio Romano», en *El conflicto entre el paganismo y el cristianismo en el siglo IV*, MOMIGLIANO, A., (dir.), Madrid, 1989, pp. 15-30
279. MONTANOS FERRÍN, E. *La familia en la Alta Edad Media española*, Pamplona, 1980
280. MORENO, E., *Los cultos tradicionales orientales en la legislación constantiniana*, en prensa
281. MORGAN, L. *Ancient society, or, Researches in the lines of human progress from savagery through barbarism to civilization*, Nueva York, 1907
282. MORRIS, R., «The Byzantine Aristocracy and the Monasteries» en ANGOLD, M., (ED.) *The Byzantine Aristocracy IX to XIII Centuries*, Oxford, 1984, pp. 112- 137
283. MÜLLER-WIENER, W., «Von der Polis zum Kastion» *Gymnasium* 93, 1986, pp. 435-475,
284. MURA, E., «Ancora sulla comunione dei beni nel matrimonio assa sardisca», en *Archivio storico sardo di Sassari*, 5, 1979, pp. 125-138
285. MURA, E., «Sulla natura giuridica e sulle origini della comunione dei beni tra i coniugi nella Sardegna medioevale» en *Archivio storico sardo di Sassari*, 2, 1976, pp. 143-149
286. MURDOCK, G.P., *Social Structure*, New York, 1949
287. NATHAN, G., *The Family in Late Antiquity*, London-New York, 2000
288. NOBILI, M., «Formarsi e definirsi dei nomi di famiglia nelle stirpi marchionali dell'Italia centro-settentrionale: il caso degli Obertenghi», en VIOLANTE, C., (coord.) *Nobiltà e chiese nel Medioevo e altri saggi. Scritti in onore di G. Tellenbach*, Roma, 1993, pp. 77-97
289. NOVARESE, D., «Un consilium maltese di Giovanni Nicoletti da Imola e la disciplina della comunione dei beni fra coniugi in Sicilia», en *Rivista di storia del diritto italiano*, 60, 1987, pp. 205-254
290. ORESTANO, R., *La Struttura giuridica del matrimonio romano: dal diritto classico al diritto giustiniano*, Milán, 1951
291. ORTEGA, A., *Terminología definiciones y ritos e las nupcias romanas. La trascendencia de su simbología en el matrimonio moderno*, Madrid, 2006
292. OSTROGORSKY, G, *Quelques problèmes d' histoire de la paysannerie byzantine*, Bruselas, 1956
293. OSTROGORSKY, G., «Observations on the Aristocracy in Byzantium» *Dumbarton Oaks Papers* 25, 1971, pp. 1-32
294. OSTROGORSKY, G., *Pour l 'histoire de la féodalité byzantine*, Bruselas, 1954
295. OTERO, A. «*Liber Iudiciorum* 4.5.5 en torno a las limitaciones de la patria potestas.» *AHDE* 41, 1971, pp. 127-40
296. OTERO, A., «la Mejora» en *AHDE* 31, 1963, pp. 5-131
297. OTERO, A., «Las arras en el derecho español medieval» *AHDE* 25, 1955, 189-210
298. OTERO, A., «*Liber Iudiciorum*, 3, 1,5 (en tema de dote y donatio propter nuptias)» en *AHDE*, 29, 1959, pp. 545-555
299. OURLIAC, P., y DE MALAFOSSE, J., *Histoire du droit privé*, 3, *le droit familial*, París 1968
300. PADOVINI, G., *Rapporto contrattuale e successione per causa di morte*, Milán, 1990
301. PAMPALONI, M., «Sopra alcune azioni attinenti al delitto di furto ('actiones utiles')», en *Studi Senesi* 17, 1900
302. PAPAGIANNI, E., «*Protimesis* (Preemption) in Byzantium» en LAIOU, A., (ed.) *The Economic History of Byzantium. From the Seventh through the Fifteenth Century*, vol.III, Washington D.C., 2002, pp. 1071-1082
303. PASTOR, R., *Resistencia y luchas campesinas, en la época de crecimiento y consolidación de la formación feudal. Castilla y León, siglos X-XIII*, Madrid, 1993

304. PATLAGEAN, E., «Les debuts d'une aristocratie byzantine et le témoignage de l'historiographie : système des noms et liens de parenté aux IXe-Xe siècles» en ANGOLD, M., (ED.) *The Byzantine Aristocracy IX to XIII Centuries*, Oxford, 1984, pp. 23-43
305. PATLAGEAN, E., *Pauvreté économique et pauvreté sociale à Byzance (4^e – 7^e siècles)*, Paris, 1977
306. PATLAGEAN, E., «Η ἐνηλικίωση στό Βυζάντιο στο 13^ο και 14^ο αἰώνα», *Πρακτικά τοῦ Διεθνoῦς Συμποσίου Ἱστορικότητα τῆς Παιδικῆς Ἡλικίας καί τῆς Νεότητας*, Ἀθῆνα 1986, σ. 261-269
307. PÉREZ- BUSTAMANTE, R., «La communauté de biens en histoire du droit espagnol», en *Le droit de la famille en Europe. Son évolution depuis l'Antiquité jusqu'à nos jours*, Strasbourg, 1992
308. PÉREZ DE BENAVIDES, M., *El testamento visigótico. Una contribución al estudio del Derecho romano vulgar*. Granada, 1975
309. PÉREZ COLLADOS, J.M., «El derecho catalán de sucesiones en vísperas de la codificación» en *AHDE* 75, 2005, pp. 331-367
310. PERISTIANY, J., «Honour and Shame in a Cypriot Highland Village», en *Honour and Shame: the values of mediterranean Society*, PRERISTIANY, J., (ed.), Chicago, 1974, pp. 173-190
311. PERNOD, R., *La femme au temps des croisades*, Paris, 1990, (versión castellana, *La mujer en tiempos de las cruzadas*, Madrid, 2000)
312. PERUZZI, E., *Origine di Roma*, Firenze, 1970
313. PEZZANA, A., «Osservazioni sulle 'Tablettes Albertini'» *Archivio Giuridico Serafini* 144, 1953, p. 15-57
314. PITSAKIS, K., «Parentés en dehors de la parenté: formes de parenté d'origine extralégislative en droit byzantin et post-byzantin» en BRESSON, A., [et al] (eds.), *Parenté et société dans le monde grec de l'Antiquité à l'âge moderne*, Paris, 2006, pp. 297-325
315. PITT, J., *The People of the Sierra*, Chicago, 1961
316. PLANITZ, H., *Principios de Derecho Privado Germánico*, Barcelona, 1957
317. POMEROY, S., *Diosas Rameras, esposas y esclavas. Mujeres en la antigüedad clásica*, Madrid, 1990
318. POMEROY, S., *Women in Hellenistic Egypt: From Alexander to Cleopatra*, Nueva York, 1990
319. PORRAS ARBOLEDAS, P., «El Fuero de Vico como régimen económico especial del matrimonio (Cantabria, siglos XIII- XIX)» en *Cuadernos de Historia del Derecho* 5, 1998, pp. 43-126
320. PORTELA SILVA, E. y PALLARÉS MÉNDEZ, M., «Elementos para el análisis de la aristocracia alto-medieval de Galicia: parentesco y patrimonio», *Studia Historica, Historia medieval*, 5, 1987, pp. 17-32
321. PREAUX, CLAIRE « le status de la femme à l'époque hellénistique, principalement en Egypte » . *Recueils de la Société Jean Bodin*, vol. 11, *La femme* 1959 : I : 127-175
322. PRIETO, R., «Los notarios en la historia de la sociedad legal de gananciales» *AAMN*, IX, 1957, pp. 85-139
323. PUGLIESE, G., *Istituzioni di diritto romano*, Turín, 1991
324. PUJAL, C., «La influencia de la Iglesia en la transformación del derecho romano de familia: el divorcio» en *Evolución del derecho de familia en occidente*, CATALÁ, S., [coord.], Cuenca, España, 2006, pp. 27-47
325. REAL, I., *Vies de saints et vie de famille. Représentation et système de la parenté dans le royaume mérovingien (481-751) d'après les sources hagiographiques*, Turnhout, 2001.
326. RECODER, E., *La Ley Cincia en sus circunstancias históricas*, Madrid, 2005
327. REYNOLDS, PH. L., *Marriage in the Western Church: The Christianization of Marriage during the Patristic and Early Medieval Periods* Boston, 2001
328. RICCOBONO, S., «L'influenza del cristianesimo nella codificazione di Giustiniano» *Rivista di scienza*, 5, 1909, pp. 122 – 152

329. ROBERTI, M., «Le origini della comunione dei beni fra coniugi in Sardegna», en *Rivista di diritto civile*, 7, 1915
330. ROBERTI, M., «*Patria potestas e paterna pietas*» *Studi in memoria de Aldo Albertioni*, Milán, 1935, I, pp. 259-270
331. ROBERTI, M., «Per la storia dei rapporti patrimoniali fra coniugi in Sardegna. Capitoli matrimoniali sardi del sec. XVI», en *Archivio storico sardo*, 4, 1908, pp. 274-292
332. ROBERTI, M., *Le origini romano cristiane della comunione dei beni fra coniugi*, Turín, 1919
333. ROBERTI, M., *Per la storia dei rapporti patrimoniali fra coniugi in Sardegna: capitoli matrimoniali sardi del sec. XVI*, Cagliari, 1909
334. ROBERTI, M., *Svolgimento storico del dritto privato in Italia, V. 3, La famiglia* Padova, 1935
335. ROMANO, A., *Famiglia, successioni e patrimonio familiare nell'italia medievale e moderna*, Torino, 1994
336. ROUSSELLE, A., «Gestos y signos de la familia en el Imperio Romano», en *Historia de la familia*, Tomo I, BURGUIÈRE, A.[et al.], Madrid, 1998, p. 241- 285
337. RUIZ DE ELVIRA, A., «Dido y Eneas» *Cuadernos de filología clásica*, 24, 1990, pp. 77-98
338. RUIZ DOMENEC, J., «Las estructuras familiares catalanas en la Alta Edad Media» *Cuadernos de arqueología e historia de la ciudad*, 16, 1975, pp. 69-123
339. SALLER, R., «*familia, domus* and the roman conception of the family», *Phoenix* 38, 1984, p. 336-355
340. SAMPER POLO, F., «La disposición mortis causa en el Derecho Romano Vulgar». *AHDE*, 38, 1968, pp. 141-149
341. SANTARELLI, U., *Mercanti e società tra mercanti. Lezioni di storia del diritto*, Torino, 1989
342. SARRIS, P., «Social Relations and the Land: The Early Period» en HALDON, J.F., (Ed.) *The Social History of Byzantium*, Oxford, 2009, pp 92-111
343. SCHÄFER, F. L., *Juristische Germanistik. Eine Geschichte der Wissenschaft vom einheimischen Privatrecht*. Frankfurt am Main., 2008
344. SCHMINCK, A., «Kritik am Tomos des Sisinnios», *Fontes Minores*, II, Frankfurt am Main, 1977, pp. 215-254
345. SCHMINCK, A., «Zum 19. Titel der Eisagoge ("Über die Eheschenkung")» en SIMON, D., [ED.], *Eherecht und Familiengut in Antike und Mittelalter*, München 1992, pp. 43-59.
346. SCHULZ, F., *principios de derecho romano*, Madrid , 1990
347. SCHUPFER, F., «La comunione de beni fra coniugi. A Proposito di studi recenti», en *Rivista italiana per le scienze giuridiche* 48, 1910, pp. 57-72 y 241-263
348. SCHUPFER, F., «La comunione dei beni tra coniugi e l'Ecloga isaurica», en *Rivista italiana di scienze giuridiche*, 36, 1903, p. 319-335
349. SCHUPFER, F.; *Il diritto privato dei popoli germanici con speciale riguardo all'Italia*, Città di Castello, 1907-1909, pp. 72-84
350. SEGURA, B., «La poesía 'política de Horacio», *cuadernos de filología clásica, Estudios latinos*, nº 15, 1998, pp. 147-156
351. SERRATO, M., «Terencia en la política de Cicerón según Plutarco», en *La mujer en el mundo antiguo*, *Actas de las V Jornadas de Investigación Interdisciplinaria : Seminario de Estudios de la Mujer*, 1986, pp. 259-266
352. SEVERY, B., *Augustus and the Family at the Birth of the Roman Empire*, New York/London, 2003
353. SILVA SÁNCHEZ, A., «Ensayo sobre el régimen económico matrimonial en el Fuero del Baylío» *Revista de derecho (Valdivia)* 18, nº1, 2005, pp. 9-24
354. SIMON, D., «Erbvertrag und Testament» en *Zbornik Radova Vizantinološkog Instituta* 24-24, 1986, pp. 291-306
355. SIMON, D., «Das Ehegüterrecht der Peira. Ein systematischer Versuch» *Fontes Minores VII*, Frankfurt/M. 1986, pp. 193-238

356. SIMON, D., «Vertragliche Weitergabe des Familienvermögens in Byzanz» en, KRAVARI, V., LEFORT, J., Y MORRISON, C., (Eds), *Hommes et richesses dans l'Empire byzantin, II: VII-XV siècle*, París, 1991 pp. 182-195
357. SKINNER, P. *Le donne nell'Italia medievale. Secoli VI-XIII*. Roma, 2005
358. SOLAZZI, S., «Consortium omnis vitae» en *Annali Macerata V*, 1929, 27 ss.
359. SPANGENBERG, E., *Juris romani tabulae negotiorum sollemnium, modo in aere, modo in marmore, modo in charta superstites*, Lipsiae, 1822
360. Spanish Arts, *Historia de la arquitectura en España. Arquitectura romana. Arquitectura urbana*. Recuperado 11 de mayo de 2008 en http://www.spanisharts.com/arquitectura/roma_urbano.html
361. STEPHENSON, P., «A Development in Nomenclature on the Seals of the Byzantine Provincial Aristocracy in the Late Tenth Century», *Revue des études byzantines* 52, 1994, pp. 187-211
362. STOLTE, B., «The Social Function of the Law» in HALDON., J., (ed.) *The Social History of Byzantium*, Oxford, 2009, pp. 76-91
363. SUÁREZ, G., *La colación de los emancipados en el derecho hereditario romano clásico*, Orense, 1996, pp. 70-81
364. TAMASSIA, N. *L'elemento germanico nella storia del diritto italiano. Prolusione al corso di storia del diritto italiano*, Bologna, 1887
365. TELLO, J., «Sobre la situación de la mujer en la antigüedad clásica», *Revista de Aula de Letras. Humanidades y Enseñanza*, 2003-2005, pp.9-10
366. THEIS, L., «Saints sans famille? Queleques remarques sur la famille dans le monde franc a travers les sources hagiographiques» *Revue Hisotique*, 255, 1976, pp. 3-20
367. THOMAS, Y., «La diferencia de los sexos en el derecho romano» en *Historia de las mujeres en Occidente*, DUBY, G., y PERROT, M., Vol I, *La Antigüedad*, Madrid, 1993, pp. 115-172
368. THOMAS, Y., «Roma: padres ciudadanos y ciudad de los padres (siglo II a.C.-siglo II d.C.)», en *Historia de la familia*, Tomo I, BURGUIÈRE, A.[et al.], Madrid, 1998, pp. 203-240
369. TIGERSTROM, F., *Das römische Dotalrecht II*, Berlín, 1832
370. TO FIGUERAS, L. «Señorío y familia: los orígenes del "hereu" catalán», en *Studia historica – Historia medieval*, XI, 1993, pp. 57-79
371. TO FIGUERAS, L., *Familia i hereu a la Catalunya nord-oriental*, Barcelona, 1997
372. TORELLI, P. *Lezioni di storia del diritto italiano. Diritto privato (Vol.2). La famiglia*, Milano, 1947
373. TOUBERT, P., «La institución del matrimonio cristiano desde la Antigüedad tardía al año mil» en EL MISMO, *Europa en su primer crecimiento*, Valencia, 2006, pp. 225-253
374. TOUBERT, P., «Byzantium and the Mediterranean Agrarian Civilization» en LAIOU, A., (ed.) *The Economic History of Byzantium. From the Seventh through the Fifteenth Century*, vol.I, Washington D.C., 2002, pp. 377-391
375. TOUBERT, P., «Del nombre de persona al nombre de familia: familia y conciencia familiar en el lacio medieval» en Él mismo, *Europa en su primer crecimiento: de Carlomagno al año mil*, Valencia, 2006, pp. 321-333
376. TOUBERT, P., «El momento carolingio» en *Historia de la familia*, Tomo I, BURGUIÈRE, A.[et al.], Madrid, 1998, pp.345-374
377. TOUBERT, P., «La théorie du mariage chez les moralistes carolingiens», en *Il Matrimonio nella società altomedievale, Settimane di studio del Centro Italiano di Studi sull'alto Medioevo* 24, Spoleto, 1977 pp. 233-285, ahora en versión castellana en ÉL MISMO, «La teoría del matrimonio en los moralistas carolingios» en *Europa en su primer crecimiento. De Carlomagno al año mil*, Valencia, 2004, pp. 254-287
378. TOUBERT, P., *Castillos, señores y campesinos en la Italia medieval*, Barcelona, 1990 (edición castellana de los capítulos IV y V de TOUBERT, P., *Les structures du Latium ...op.cit.*)

379. TOUBERT, P., *Les structures du Latium médiéval : le Latium méridional et la Sabine du IX^o à la fin du XII^o siècle*, Roma, 1973
380. TOUBERT, P., *Europa en su primer crecimiento: de Carlomagno al año mil*, Valencia, 2006
381. TREGGIARI, S., *Roman Marriage, iusti Coniuges From the Time of Cicero to the Time of Ulpian*, Oxford, 1993
382. VACCARI, P., «Dote e donazione nuziale nell'ultima età romana e nel medio evo italiano», en *Per il XIV centenario delle Pandette. Studi e profili pubblicati dalla Facoltà di Giurisprudenza della R. Università di Pavia*, Pavia, 1933, p. 253-274
383. VATIN, CLAUDE, *recherches sur le mariage et la condition de la femme mariée à l'époque hellénistique*. Paris, 1970
384. VEYNE, P., *La sociedad romana*, Madrid, 1991
385. VEYNE, P., «El Imperio romano», en *Historia de la vida Privada*, ARIÈS, P., Y DUBY, G.[ed.], Madrid, 1989
386. VEYNE, P., «La famille et l'amour sous le haut-empire romain» en *Annales: économies, sociétés, civilisations*, 33, 1978, pp. 35-63
387. VIDAL, G., *El otro lado del espejo: Mujeres en un mundo de hombres*, Santiago de Chile, 2006
388. VIOLANTE, C., «Alcune caratteristiche delle strutture familiari in Lombardia, Emilia e Toscana durante i secoli IX-XII», en DUBY, G. Y LE GOFF, J., (ed), *Famiglia e parentela nell'Italia medievale*, Bologna, 1984, pp. 19-82.
389. VISMARA, G., «Appunti Intorno alla heredis institutio» » en *Scritti di storia giuridica, 6- Le successioni ereditarie*, Milán, 1988 pp. 39-106
390. VISMARA, G., «Collazione» en *Scritti di storia giuridica, 6- Le successioni ereditarie*, Milán, 1988 pp.447-477
391. VISMARA, G., «Heredem Istituire nelle fonti medievali»,en *Scritti di storia giuridica, 6- Le successioni ereditarie*, Milán, 1988 pp. 147-209
392. VISMARA, G., «I rapporti patrimoniali tra coniugi nell'alto medioevo», *Scritti di storia giuridica, 5, La Famiglia*, Milano, 1988 pp. 141-189
393. VISMARA, G., «La donazione nuziales nel diritto ebraico e nelle fonti cristiane in relazione al diritto romano postclassico», en *Cristianesimo e diritto romano*. Milán 1934, pp. 295-406 = El mismo, *Scritti di storia giuridica*, Milán, 2000, pp. 1-106
394. VISMARA, G., «La norma e lo spirito nella storia del diritto successorio» en *Scritti di storia giuridica, 6- Le successioni ereditarie*, Milán, 1988 pp. 3-35
395. VISMARA, G., «La successione volontaria nelle leggi barbariche» en *Scritti di storia giuridica, 6- Le successioni ereditarie*, Milán, 1988 pp. 109-143
396. VISMARA, G., «La unità della famiglia nella storia del diritto in italia» » *Scritti di storia giuridica, 5, La Famiglia*, Milano, 1988, pp. 3-44
397. VISMARA, G., *Episcopalis audientia*, Milán, 1937
398. VISMARA, G., *Storia dei patti successori*, Milán, 1941
399. VOGLI, P., «La patria potestas da Costantino a Giustiniano» en *Studi di diritto romano II*, Padova, 1985, pp. 465-539
400. VOGEL, C., «Les rites de célébration du mariage: leur signification Dans la formation du lien durant la haut moyen âge», en *Il matrimonio nella società altomedievale*, Settimane di Studio del Centro Italiano di Studi sull'alto Medioevo 24, Spoleto, 1977, pp. 397-465
401. VOGT, T., «Pagans and Christians in the family of Constantine the Great» en *The Conflict between Paganism and Christianity in the Fourth Century*, MOMIGLIANO, A., (dir.), Oxford, 1963, pp. 38-45;
402. VOIGT, M., *Das jus naturale, aequum et bonum, und jus gentium der Römer*, vol. II, Leipzig 1858
403. VOLTERRA, E., *Lezioni di diritto romano. Il matrimonio*, Roma, 1961
404. VOLTERRA, E., «Il preteso tribunale domestico in diritto romano» *Antiqua* 58, 1991, pp.127-177

405. VOLTERRA, E., «La conception du mariage d'après les juristes romains» *Antiqua*, 58, 1991, p. 3-68
406. VOLTERRA, E., «Per la storia del reato di bigamia in diritto romano» en *Studi in memoria di U. Rati*, Milán, 1934, pp. 387-447
407. WACKE, A., *Actio rerum amotarum*, Colonia, 1963
408. WICKHAM, C., *Una nueva historia de la Alta Edad Media. Europa y el mundo mediterráneo, 400-800*, Barcelona, 2009
409. ZACHARIAE VON LINGENTHAL, K. E., *Geschichte des griechisch-römischen Rechtes*, Berlin, 1892
410. ZANZUCCHI, P., «Il divieto delle azioni famose e la 'reverentia' tra coniugi in Diritto romano» primera parte en: *Rivista Italiana per le Scienze Giuridiche* 42, 1906; segunda parte en *Rivista Italiana per le Scienze Giuridiche* 47, 1910
411. ZEUMER, K., *Historia de la legislación visigoda*, Barcelona, 1964

TESIS DOCTORAL

ANEXO

**Resumen del trabajo en lengua extranjera
Requisito para optar al grado de Doctor Europeo**

Derecho, muerte y matrimonio
*La familia matrimonial en el Mediterráneo cristiano,
desde la Antigüedad al final de la Edad Media*

**Οικογένεια και δίκαιο στο Βυζάντιο και στο πλαίσιο της
χριστιανικής Μεσογείου**

Manuel José Vial Dumas

2012

Dirigida por el profesor Dr. José María Pérez Collados, catedrático de Historia del Derecho en la Universitat de Girona y la profesora Tünde Mikes Jani, profesora agregada de Historia del Derecho en la Universitat de Girona. Trabajo presentado para la obtención del título de Doctor en Derecho por la Universitat de Girona

Περιεχόμενο

I.	ΕΙΣΑΓΩΓΗ	452
I.1	Το αρχαίο ρωμαϊκό δίκαιο και η πατρική εξουσία	454
I.2	Από το χωριό στον κόσμο	455
I.3	Μία νέα αγάπη, μία καινούργια περιουσιακή οργάνωση: η γαμική οικογένεια	457
II.	Η ΒΥΖΑΝΤΙΝΗ ΚΟΙΝΩΝΙΑ ΚΑΙ Η ΟΙΚΟΓΕΝΕΙΑ (3ος -9ος αιων.) ..	459
II.1.	Περιπέτειες της συγγένειας: οικογένειες χωρίς μνήμη.....	462
II.2	Η επανάσταση της κληρονομιάς και η καινούργια οικογένεια	466
II.2.1	Οι καινούριες ρυθμίσεις της διαδοχής	467
II.2.2	Η ανεξαρτησία των τέκνων στο Βυζάντιο.	472
II.2.3	Ο γάμος και η διαθήκη, τι είναι η γαμική οικογένεια;	480
II.3	Ο γάμος.....	485
II.3.1.	Κωλύματα και προϋποθέσεις.....	488
II.3.2.	Σύναψη του γάμου.....	491
II.3.3.	Η ηλικία των συζύγων.....	492
III.	ΟΙ ΓΑΜΙΚΗ ΟΙΚΟΓΕΝΕΙΑ ΣΤΟ ΒΥΖΑΝΤΙΟ.....	495
III.1.	Η εθιμική προέλευση της οικονομικής οργάνωσης της οικογένειας 495	
III.2.	Το ιουστινιάνειο αποκορύφωμα	497
III.2.1	Η τέλεια γαμική οικογένεια.....	498
III.2.2	Η γαμική οικογένεια του <i>vulgarrecht</i>	499
III.3.	Η Εκλογή.....	502
III.3.1	Η γαμική οικογένεια με μεταβίβαση αγαθών	503
III.3.2	Γαμική οικογένεια χωρίς μεταβίβαση αγαθών	506
III. 4.	Η μεταγενέστερη εξέλιξη	508
III.4.1.	Προίξ, εξώπροικα και η περιουσία της οικογένειας	511
IV.	Η ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΔΥΤΕΡΗΣ ΧΙΛΙΕΤΙΑΣ: ΜΝΗΜΗ ΚΑΙ ΓΑΜΟΣ.....	514
IV.1	Διανομή της περιουσίας και τα συμφέροντα της οικογένειας	518
IV.1.1	Η ισότητα των τέκνων.....	519
IV.1.2.	Κατακερματισμός και στρατηγικές με στόχο την σταθερότητα .	523
IV.2	Το γένος και η διαθήκη.....	526

I. ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Σήμερα, χρησιμοποιούμε τον όρο οικογένεια κυρίως για να ορίσουμε ένα σύνολο ατόμων. Μπορούμε επίσης να χρησιμοποιήσουμε την ίδια αυτή λέξη για τον προσδιορισμό ενός ευρύτερου συνόλου συγγενών αλλά και ενός πιο περιορισμένου συνόλου ή τέλος για την πυρηνική οικογένεια, που είναι και τη πιο μικρή ομάδα ατόμων που περιγράφουμε με αυτόν τον όρο. Αυτά τα σύνολα μπορούν να περιέχουν το ένα το άλλο, δηλαδή μπορούν να είναι ομόκεντρα, ταυτόχρονα όμως μπορούν να συνενώνονται ή και να τέμνονται. Για παράδειγμα, συνήθως λέμε ότι με το γάμο και ειδικά με τη γέννηση των παιδιών, δημιουργείται μια οικογένεια. Ωστόσο κάθε σύζυγος ανήκει σε μια οικογένεια που προϋπάρχει, δηλαδή αυτή των γονιών του. Έτσι κάθε σύζυγος συμμετέχει σε δύο οικογένειες. Αυτό το στοιχειώδες παράδειγμα μας επιτρέπει να παρουσιάσουμε αυτό το παιχνίδι των νομικο-οικονομικών συνόλων και υποσυνόλων, στο οποίο βασίζεται η ανάλυσή μας.

Επίσης, εμμένοντας στα στοιχειώδη, αυτές οι διαπροσωπικές σχέσεις, που θα μπορούσαμε να αποκαλέσουμε ηθικές ή σχέσεις αγάπης (ανεξάρτητα απ' το ότι για την πλειοψηφία των περιπτώσεων είναι επίσης βιολογικές), συνήθως έχουν μια νομικο-περιουσιακή αντιστοιχία. Για παράδειγμα, η πατρική αγάπη παρουσιάζει μια περιουσιακή αντιστοιχία στην υποχρέωση που έχει ο πατέρας να μεταβιβάσει μέρος ή το σύνολο της περιουσίας του μέσω της κληρονομίας στα τέκνα του. Υπάρχουν κοινωνίες, στις οποίες ο πατέρας μπορεί να κάνει τη διαθήκη του ελεύθερα, χωρίς αυτό να σημαίνει ότι δεν υφίσταται μια ηθική σχέση με το τέκνο, αλλά μπορεί να υπάρξουν και άλλα στοιχεία που μπορούν να υπερισχύσουν αυτής της σχέσης τη στιγμή του διαχωρισμού της περιουσίας, όπως για παράδειγμα, η ενότητα της εξουσίας ή της οικογενειακής περιουσίας.

Σε αυτό το πλαίσιο, και οι δύο οικογένειες, η αρχική και η προκύπτουσα από το γάμο, συνήθως είναι ανεξάρτητες περιουσιακές μονάδες, αλλά ποτέ ξένες μεταξύ τους, επειδή δεσμεύονται μέσω της κληρονομίας. Και μέχρι ενός σημείου δεν είναι ανεξάρτητα ούτε και άλλα νομικο-περιουσιακά σύνολα που συνδέονται έμμεσα: παραδείγματος χάριν λέμε σε κάποιον ξένο ότι ένας ξάδερφος είναι μέλος της οικογένειάς μας, αν και ο ηθικός δεσμός που μας συνδέει είναι γενικά λιγότερο δυνατός σε σχέση με τους γονείς ή τα αδέλφια. Επίσης, αυτός ο ηθικός δεσμός έχει μια νομικο-περιουσιακή αντιστοιχία ομοίως λιγότερο δυνατή όσον αφορά στην κληρονομία, αφού, αν υπάρχει συμμετοχή του ξαδέρφου σε αυτήν, αυτό θα γίνει

εφόσον δεν υπάρχουν άλλοι συγγενείς για τους οποίους το δίκαιο θεωρεί ότι οι ηθικοί δεσμοί είναι πιο δυνατοί.

Θα μας βοηθήσει, επομένως, ως βάση της ανάλυσης, η δυνατή σχέση που έχει αναπτυχθεί, στην ιστορία της ανατολικής και δυτικής Χριστιανοσύνης, ανάμεσα στις ηθικές και τις νομικο-περιουσιακές σχέσεις. Όσον αφορά στις ηθικές σχέσεις, θα καταλάβουμε, για τις ανάγκες της ανάλυσης, και τις πολιτισμικές και κοινωνικές σχέσεις που προκύπτουν από την συγγένεια, δηλαδή, τη δεοντολογική αγάπη. Από τις νομικο-περιουσιακές σχέσεις, θα καταλάβουμε τις σχέσεις που το δίκαιο προβλέπει για την ατομική ή την κοινή περιουσία των συγγενών. Με άλλα λόγια, όταν μιλάμε για ηθικές σχέσεις δεν αναφερόμαστε μόνο στις συναισθηματικές σχέσεις, αλλά και στις κοινωνικές, όχι τόσο στην αγάπη του ενός αδερφού για τον άλλο, όσο στο γεγονός ότι είναι αδέρφια και ότι τα αδέρφια πρέπει να αγαπιούνται. Οι συναισθηματικές σχέσεις μπορούν να μεταβληθούν ελεύθερα, αλλά δεν είναι εύκολο να σταματήσει κανείς να είναι αδερφός του άλλου.

Οι ηθικές και νομικο-περιουσιακές σχέσεις, που καλούμαστε να αναλύσουμε, είναι γενικώς καθιερωμένες ως ένα σύστημα συνόλων που αναπαριστά *ex ante* τις σχέσεις μεταξύ των συγγενών. Σε τελική ανάλυση, αυτές οι σχέσεις αποτελούν, γενικά, την πρόθεση της συμπεριφοράς μας και συνεπώς, την προβολή μιας επιθυμίας ή μιας εκτίμησης της πραγματικότητας.

Είναι ακριβώς αυτό στο οποίο βρίσκεται και η αξία της ανάλυσης της οικογένειας από την άποψη της περιουσίας. Αυτές οι σχέσεις έχουν τεράστια συμβολική αξία, λόγω των συνεπειών που έχουν στους απόγονους, στον οικογενειακό πυρήνα αλλά επίσης και στο ευρύτερο σύνολο των συγγενών, και γι' αυτό ποτέ δεν αφέθηκαν στην τύχη. Οι νομικο-περιουσιακές σχέσεις είναι καρπός της δεοντολογικής αγάπης. Και όταν λέω αγάπη, το λέω υπό μία πλατιά έννοια που μπορεί να περιλαμβάνει αναρίθμητες αξίες, αρχές, επιθυμίες, πιστεύω, προτεραιότητες, προτιμήσεις κλπ..., που παίζουν ρόλο τη στιγμή της διανομής της περιουσίας. Γι' αυτό, όταν υπάρχει μία νομικο-περιουσιακή σχέση πρέπει να διερευνούμε το κίνητρο που την έχει προκαλέσει. Όταν αλλάζει η ένταση ή αλλιώς, η σημασία αυτής της σχέσης, σημαίνει ότι ίσως είμαστε μπροστά σε μια κοινωνική αλλαγή, και σε περίπτωση που δεν το έχουμε δει, αυτό το δεδομένο μας προκαλεί να το ψάξουμε και ταυτόχρονα μας βοηθά να το ερμηνεύσουμε. Οι γονείς είναι πάντα γονείς για τα τέκνα τους, αλλά αυτό δεν μένει το ίδιο από τη μια εποχή στην άλλη, για αυτές τις διαφορές μας πληροφορεί ο χάρτης των νομικο-περιουσιακών σχέσεων που αποτελεί μια αντανάκλαση ενός μεγάλου μέρους αυτών των κινήτρων. Γι' αυτό, το δίκαιο και ειδικά το οικογενειακό δίκαιο είναι όπως ένα απολίθωμα σε ένα βράχο, αφού αν και το ίδιο δεν είναι η οικογένεια, σε αυτό καταγράφεται η μορφή της, οι γραμμές της, οι προσδοκίες της, οι προτεραιότητές της και οι μεταλλάξεις της.

1.1 Το αρχαίο ρωμαϊκό δίκαιο και η πατρική εξουσία

Το αρχαίο ρωμαϊκό δίκαιο αναγνώριζε δύο οικογενειακούς κύκλους. Το πρώτο είναι αυτό του *pater familias*, και ό,τι έμπαινε στη σφαίρα εξουσίας του ήταν προσδιορισμένο με τη λέξη «*familia*», αυτό σημαίνει ότι μέλη της οικογένειας ήταν τόσο η γυναίκα (που έμπαινε μετά το γάμο *cum manu*) υπό την εξουσία του, όσο και τα παιδιά και τα εγγόνια αλλά και οι σκλάβοι και τα αντικείμενα¹. Όπως φαίνεται, είναι η πατρική εξουσία, η *patria potestas*, αυτή που καθορίζει το σύνολο της οικογένειας, ό,τι είναι μέσα ανήκει στην οικογένεια και ό,τι είναι έξω δεν ανήκει.

Το δεύτερο κύκλο το αποτελούσαν τα άτομα που βρίσκονταν ή θα είχαν βρεθεί υπό την εξουσία του ίδιου προγόνου αν αυτός ήταν ζωντανός. Συνεπώς, και εδώ η πατρική εξουσία επιτελεί έναν καιρικό ρόλο. Η λειτουργία του ήταν να προσδιορίζει ποιος έμπαινε στους δύο κύκλους, αφού το μεν πρώτο κύκλο συγγενών προσδιοριζόταν από τα όρια εξουσίας του *pater familias*, το δε δεύτερο από την ύπαρξη υπό την εξουσία ενός κοινού προγόνου.

Η πατρική εξουσία ήταν εφόρου ζωής, δηλαδή το παιδί δεν μπορούσε να βγει από τη σφαίρα εξουσίας του πατέρα του χωρίς ο ίδιος να το ελευθερώσει. Έτσι κατά τη διάρκεια της ζωής του πατέρα υπάρχει ένα μόνο αδιάσπαστο περιουσιακό σύνολο. Τα τέκνα δεν έχουν τίποτα ιδιόκτητο ούτε μπορούν να δημιουργήσουν άλλο ανεξάρτητο περιουσιακό σύνολο, αντιθέτως αποτελούν, κατά κάποιον τρόπο, ιδιοκτησία του πατέρα τους. Ο γάμος δεν επιτρέπει στο τέκνο να δημιουργήσει μια διαφορετική σφαίρα εξουσίας, η παντρεμένη γυναίκα μπαίνει στη σφαίρα εξουσίας του πατέρα του άντρα της, αυτή και η περιουσία της αποτελούν μέρος της οικογενειακής περιουσίας του πεθερού της. Αυτή η νομική περιγραφή αναπαριστάται συμβολικά και στη λογοτεχνία. Έτσι, στην ίδρυση της Ρώμης, όταν τελικά βρίσκεται λύση στη σύγκρουση με το λαό των Σαβίνων, οι γυναίκες φεύγουν από την πόλη που γεννήθηκαν για να ενταχθούν στην πόλη των συζύγων τους, την καινούργια Ρώμη, και ο Ρωμύλος υπόσχεται στους γονείς των γυναικών ότι θα τις συμπεριφερθούν με αξιοπρέπεια. Εκεί αποτυπώνονται και οι συνέπειες του γάμου.

Αυτό σημαίνει ότι ο γάμος δεν έχει, στην αρχαία Ρώμη, περιουσιακή επίπτωση για τους συζύγους, αφού διεξάγεται μόνο ανταλλαγή αγαθών (η προίκα) ανάμεσα στην οικογένεια της γυναίκας και σε αυτήν του υπεξούσιου συζύγου, αλλά ο σύζυγος ούτε με το γάμο αλλά ούτε και με τη γέννηση των παιδιών του δημιουργεί νέα ανεξάρτητη περιουσιακή σφαίρα. Ο γαμήλιος δεσμός δεν είναι αρκετά δυνατός ώστε να υπερβεί το σημαντικότερο κίνητρο για τη διατήρηση του γένους, της θρησκείας των προγόνων, της ιδιοκτησίας, της δύναμης και εν τέλει ό,τι εκπροσωπείται από τη μορφή του *pater familias*. Η αγάπη στο γένος επισκιάζει οποιαδήποτε άλλη αγάπη και η ενότητα της πατρικής περιουσίας επικαλύπτει οποιαδήποτε άλλη περιουσιακή δύναμη.

¹ Véase las definiciones de Ulpiano en D.50.16.195.1-4

Όταν ο Αινείας φεύγει από την Τροία, οφείλει να εγκαταλείψει τη γυναίκα του και να πάρει μαζί του τον πατέρα και το γιο του. Οι κύριοι δεσμοί αγάπης στην αρχαία Ρώμη αναπτύσσονται στο γένος που αποτελείται από τις τρεις γενεές που μπορούν να συνυπάρξουν, τον παππού, τον πατέρα και τον εγγονό. Ο γιός παραμένει υπεξούσιος μέχρι να πεθάνει ο πατέρας, και μόνο τότε θα αποκτήσει το μερίδιο της κληρονομίας και θα αποτελεί ανεξάρτητο πολίτη, μόνο τότε θα αρχίσει να συμμετέχει στα κοινά, μόνο τότε θα μπορεί να χρησιμοποιήσει την πιο σημαντική δυνατότητα επιβολής επί της οικογένειας και της ιδιοκτησίας: τη διαθήκη. Η ρωμαϊκή οικογένεια, μέσω μιας μεταφυσικής οπτικής, δεν εξαφανίζεται ποτέ, αλλά διατηρείται μέσω των απογόνων μετά το θάνατο του προγόνου. Αλλά, αν τώρα τη δούμε υπό μία νομικο-περιουσιακή οπτική, ξεκινά με τον θάνατο, αφού ο θάνατος δημιουργεί και μία ανεξάρτητη περιουσιακή σφαίρα του γιου. Ο θάνατος είναι αυτό που τον μετατρέπει σε *pater familias*, χωρίς απαραίτητα να έχει απογόνους. Γι' αυτό λέμε ότι η ρωμαϊκή οικογένεια είναι εκτεταμένη, γιατί, εκτός από την *de facto* επέκτασή της, τα τέκνα, με εξαίρεση την περίπτωση απελευθέρωσής τους, ποτέ δεν ανεξαρτητοποιούνται από τον *pater familias* και μόνο με το θάνατο αυτού που τους εξουσιάζει άμεσα, αποκτούν περιουσία. Η ρωμαϊκή οικογένεια στηριζόταν πάντα στην κληρονομία και όχι στο γάμο, και πάντα, ενώ σεβόταν αυτήν την παράδοση, βασιζόταν στο ευρύτερο σύνολο και τον αρχηγό του.

1.2 Από το χωριό στον κόσμο

Η εξάπλωση στη Μεσόγειο σήμανε και το άνοιγμα της Ρώμης στον κόσμο, κυρίως τον ελληνιστικό, και αυτό είχε ως αποτέλεσμα τη διακοπή πολλών δεσμών που η ρωμαϊκή κοινωνία είχε διαμορφώσει μέσω των παραδόσεών της, της λογοτεχνίας της και του δικαίου της. Αυτός ο κόσμος που η Ρώμη ιδιοποιείται, αλλάζει. Ταυτόχρονα, η ίδια η Ρώμη υπό την επίδραση αυτής της αλλαγής, μετατρέπει το πρόσωπο της Μεσογείου. Οι δεσμοί με τη γη, με την ιδιωτική λατρεία προς τους προγόνους και την ηθική και περιουσιακή υποταγή των παιδιών στον πατέρα, χαλάρωσαν, όχι μόνο στο ρωμαϊκό «*domus*» αλλά και στον ελληνικό «οἶκος». Η παραδοσιακή οικογένεια που βασιζόταν στην υποχρέωση προς τον πατέρα και τους προγόνους, στην *pratria potestas*, και στην ιδέα μιας μεταφυσικής οικογένειας όπου το κάθε μέλος είχε προορισμό να την προστατεύει και να τη διατηρεί, σταδιακά αποδυναμώθηκε. Ένας αυξανόμενος ατομικισμός, σε μεγάλο βαθμό ελληνιστικής προέλευσης, κυριαρχεί εκείνη την εποχή και θρησκευτές όπως αυτή προς την Ίσιδα ή η επικούρεια και στωική φιλοσοφία τοποθέτησαν το άτομο σε ένα χώρο πιο ιδιωτικό, ακόμα και έξω από τη δομή της οικογένειας. Ο χριστιανισμός εισάγει καινοτομίες στην ηθική της οικογένειας, αλλά ταυτόχρονα ιδιοποιείται πολλές από τις αλλαγές εκείνης της εποχής δίνοντάς τους υπερφυσικό περιεχόμενο. Οι μεταμορφώσεις στην ηθική της οικογένειας εντοπίζονται σε δύο άξονες: στις σχέσεις μεταξύ γονέων και παιδιών και στις σχέσεις μεταξύ άνδρα και γυναίκας. Συνοψίζοντας θα μπορούσαμε να αναφέρουμε τις πιο σημαντικές από αυτές που προέκυψαν λίγο μετά τον 1ο αιώνα π.Χ. μέχρι και την εποχή του Ιουστινιανού:

α.) Η συγγένεια εξ αίματος. Η πατρική εξουσία ήταν η βάση της παραδοσιακής οικογένειας, όπως έχουμε δείξει, και κάποιος είχε συγγένεια με ένα άτομο μόνο στο βαθμό που το άτομο υποτασσόταν ή είχε υποταχθεί στην εξουσία του κοινού προγόνου. Ωστόσο, σιγά σιγά το ρωμαϊκό δίκαιο άρχισε να αναγνωρίζει ως παράγοντα προσδιορισμού της οικογένειας τη συγγένεια εξ αίματος και να μεταφέρει την πατρική εξουσία σε δεύτερο πλάνο².

β.) Η ανεξαρτητοποίηση των τέκνων. Η πατρική εξουσία στην παραδοσιακή ρωμαϊκή οικογένεια περιέκλειε την οικογένεια σε μια περιουσιακή σφαίρα. Ωστόσο, στα τέκνα σταδιακά αναγνωριζόταν μια μεγαλύτερη ανεξαρτητοποίηση όσον αφορά στα ίδια αγαθά τους³. Από την εποχή της Ηγεμονίας θα αναγνωρίζεται στα τέκνα της οικογένειας η δυνατότητα να κάνουν τη διαθήκη τους ως προς το *peculio castrense* τους, δηλαδή ως προς την περιουσία που είχαν αποκτήσει κατά τη διάρκεια της στρατιωτικής τους θητείας. Αυτή η δυνατότητα, που πρωτύτερα την είχε αποκλειστικά ο *pater familias*, περνά από αυτήν τη στιγμή και στα τέκνα, και με αυτό ανατρέπεται η βασική αρχή της παραδοσιακής οικογένειας, αφού τα τέκνα θα μπορούν πλέον να αφήσουν κληρονομία στα δικά τους παιδιά και η κληρονομία δεν θα είναι πια αποκλειστικότητα του πατέρα⁴. Ο χριστιανισμός θα δώσει ένα θρησκευτικό περιεχόμενο στον αποχωρισμό από τον πατέρα και την οικογένεια, προτείνοντας μια πνευματική αντιστοιχία στην περιουσιακή χειραφέτηση, ακόμα πιο στέρεα από τον απλό ατομικισμό που αναπτύσσεται στη μεσογειακή κοινωνία εκείνη την εποχή. Έναντι της αγελαίας οικογένειας, ο χριστιανισμός τοποθετεί την ιδέα του ανθρώπου. Η έννοια του ανθρώπου ως υιού του Θεού είναι ασύμβατη με τις αρχές του αρχαίου ρωμαϊκού οίκου. Γι' αυτό και ο χριστιανισμός διέλυσε τα υπολείμματα της αρχαίας ρωμαϊκής οικογένειας, ανακατεύθυνε την εξουσία του πατέρα ως εργαλείο φιλανθρωπίας προς τα τέκνα και όχι πια ως εργαλείο εκμετάλλευσης του αιώνιου είναι που αποτελεί το γένος και, τελικά, κατασκεύασε ένα νέο μοντέλο οικογένειας⁵.

² Οι σημαντικότερες νομικές πηγές για αυτό το θέμα είναι *Inst.* 3.5.1; 3.3.5; *CI.* 6.58.15.1; 6.58.14.6; 6.56.7.pr.; 8.58.2; 6.56.6; 6.61.4; 6.59.11; 6.61.6.1c *C.Th.* 5.1.2; 5.1.4; 5.3.1; 8.18.1; 8.18.6; 8.18.10. Ειδικά *Nov.* 118

³ Από τον Αύγουστο, ήρθε το συμβολικό χτύπημα που άφησε μετέωρη όλη τη δομή της παραδοσιακής οικογένειας. Ο Ηγεμόνας έβαλε τον παντοδύναμο *pater* στη θέση ένας ευγενής στην υπηρεσία του αυτοκράτορα. Με αυτό ανοίγει ένα ρήγμα στα θεμέλια εκείνης της οικογένειας, αλλά όχι μόνο αυτό, επιπλέον παραβιάσει η σφαίρα των αποκλιτικών της αποδόσεων ενσωματώνοντας τη δημόσια εξουσία όπου πριν υπήρχε μόνο η πατρική.

⁴ *cum filii familias in castrensi peculio vice patrum familiarum fungantur.* «τα τέκνα της οικογένειας ως πατέρας της οικογένειας λειτουργούν στη στρατιωτική περιουσία» *Digesta*.14.6.2 ή επίσης παραπέμποντας στο στρατιωτικό, *et filii filius duplex ius sustinet, patris familias* « το τέκνο διατηρεί δύο δικαιώματα, αυτό του πατέρα και αυτό του γιου της οικογένειας» *Digesta* 49.17.15.3.

Η δυσκολία των νομικών να εξηγήσουν αυτό το φαινόμενο αποτελεί μαρτυρία για τη βαθιά δομική αλλαγή που συντελούνταν. Ο τρόπος που εξηγείται επιτρέπει, επίσης, την εκτίμηση της στενής σχέσης μεταξύ της ιδέας του *pater familias* και αυτής της περιουσιακής ανεξαρτησίας

⁵ Η εντολή να εγκαταλείψει την οικογένεια, τη γη και την αρχαία θρησκεία για να ακολουθήσει κάποιος τον Χριστό είναι πολύ ρητή και συχνή στα Ευαγγέλια. Για παράδειγμα: Ματθ. 10, 35-37 ήλθον γάρ διχάσαι άνθρωπον κατά του πατρός αυτού και θυγατέρα κατά της μητρός αυτής και

γ.) Ο γάμος και η γυναίκα. Σύμφωνα με τον Paul Veyne, η νέα ηθική σημαίνει το πέρασμα από μία κοινωνία στην οποία ο γάμος δεν είναι ένας θεσμός για όλους σε μία κοινωνία όπου είναι φυσικό ο γάμος να αφορά όλη την κοινωνία⁶. Μια κοινωνία που είδε να αναβαθμίζεται ο ρόλος της γυναίκας στη σφαίρα που σχηματίζεται και από τους δύο συζύγους, όχι τόσο γιατί πριν δεν είχε ιδιαίτερη αξιοπρέπεια, αλλά γιατί η κοινωνία που σχηματίζεται από τους δύο συζύγους γίνεται πια ολόένα πιο ανεξάρτητη από τις οικογένειες προέλευσης του καθένα. Η πνευματική ταύτιση των συζύγων ως τέκνα του Θεού ήταν μια αξία πάνω στην οποία η Εκκλησία θα χτίσει τη θεωρία της για το γάμο⁷. Ακόμα και πριν από τον χριστιανισμό η απόφαση να παντρευτεί κανείς άρχισε να μετατρέπεται σιγά σιγά σε μια κεντρική απόφαση στη ζωή του ανθρώπου της εποχής. Επομένως, η χριστιανική οικογένεια, από θεωρητική άποψη, αποτελείται από τους γονείς και τα τέκνα και βασιλεύει στο γάμο. Δεύτερον, στηρίζεται στη μονογαμία και στο αδιάσπαστο του γαμήλιου δεσμού. Τρίτον, διατηρεί την ιδέα της πατρικής εξουσίας, ο πατέρας εξακολουθεί να είναι ο αρχηγός του οίκου, ωστόσο οι αμοιβαίες σχέσεις μεταξύ των συζύγων είναι αυτές μιας κοινωνίας με δικαιώματα και υποχρεώσεις. Τέλος, η οικογένεια, βασισμένη στα προηγούμενα, επεκτείνεται στα τέκνα, είναι ο κύριος σκοπός της, και η χριστιανική θεωρία επιδιώκει να δείξει τις υποχρεώσεις του πατέρα προς τους απογόνους του⁸. Μπροστά στην ευρύτερη οικογένεια, το γένος που συνεχίζεται αιωνίως, η Εκκλησία προτάσσει την κοινότητα και το έλεός της ως μια επίσης αιώνια οικογένεια.

I.3 Μία νέα αγάπη, μία καινούργια περιουσιακή οργάνωση: η γαμική οικογένεια

Η νέα κοινωνική ηθική, τα καινούρια κίνητρα, η πολιτική και η οικονομική κατάσταση που επικράτησε στην Αυτοκρατορία, ιδίως από το Μεγάλο Κωνσταντίνο και μετά, ξεκίνησε μια ουσιαστική αλλαγή των οικογενειακών δομών. Σε αυτό αναφέρονται τα κεφάλαια που ακολουθούν. Εδώ το σκοπός μου είναι μόνο να κάνω αναφορά σε κάποιες βασικές ιδέες για τη σωστή κατανόηση του θέματος.

νύμφην κατὰ τῆς πενθερᾶς αὐτῆς, καὶ ἐχθροὶ τοῦ ἀνθρώπου οἱ οἰκιακοὶ αὐτοῦ. ὁ φιλῶν πατέρα ἢ μητέρα ὑπὲρ ἐμὲ οὐκ ἔστιν μου ἄξιος· καὶ ὁ φιλῶν υἱὸν ἢ θυγατέρα ὑπὲρ ἐμὲ οὐκ ἔστιν μου ἄξιος

⁶ VEYNE, P., «La famille et l'amour sous le haut-empire romain» en *Annales: économies, sociétés, civilisations*, 33, 1978, pp. 35-63

⁷ Παρόλο που η Εκκλησία αρχικά κρατούσε αδιάφορη στάση και κατά περιπτώσεις εχθρική απέναντι στο γάμο, η θεωρία για το γάμο αναπτύσσεται αρκετά νωρίς σε συγγραφείς όπως ο Άγιος Αυγουστίνος ή ο Άγιος Ιωάννης ο Χρυσόστομος. Για την εμμονή σε αυτή την εχθρική στάση απέναντι στο γάμο βλ. PATLAGEAN, E., *Pauvreté économique et pauvreté sociale à Byzance (4^e – 7^e siècles)*, Paris, 1977, pp. 128 ss.

⁸ GAUDEMET, J., «Les transformations de la vie familiale au Bas-Empire et l'influence de Christianisme» *Romanitas* 5, 1962 pp. 58-85, καταρχάς ορίζει την ιδανική οικογένεια που έχουμε παρουσιάσει και έπειτα αναλύει τα προβλήματα που μας επιτρέπουν να διαπιστώσουμε εάν αυτό το μοντέλο είχε ή όχι πρακτική εφαρμογή και αν ήταν ή όχι αποφασιστικός παράγοντας για τις νομικές αλλαγές.

Η εκτεταμένη οικογένεια και η πυρηνική οικογένεια είναι δύο έννοιες που γίνονται κάπως διφορούμενες στα όρια τους. Μερικές φορές, απλά χρησιμοποιείται ο όρος “εκτεταμένη” για να περιγράψει κανείς μια οικογένεια με πολλά μέλη που ζουν κάτω από την ίδια στέγη ή μια που αποτελεί μια μονάδα παραγωγής. Από την πλευρά της, η πυρηνική οικογένεια συνδέεται με τον τρίπτυχο πατέρας-μητέρα-τέκνα με κάποια ευελιξία στην ενσωμάτωση κάποιου άλλου συγγενή.

Είναι προφανές ότι η κατάταξη σε κατηγορίες της οικογένειας περιλαμβάνει πολλές δυσκολίες, μια πολύ σπουδαία είναι ότι δεν αναφερόμαστε σε μια ομάδα ανθρώπων που παραμένει στατική, αλλά σε μία που παρουσιάζει κύκλους ζωής. Στην αρχαϊκή ρωμαϊκή οικογένεια, ο *pater familias* κράταγε το οικογενειακό κτήμα στα χέρια του μέχρι το θάνατό του, σε εκείνη τη στιγμή αυτό διανέμεται μεταξύ των απογόνων του, οι οποίοι επαναλαμβάνουν τον κύκλο της οικογενειακής ζωής. Σε μια κοινωνιολογική ή ποσοτική ανάλυση, μια οικογένεια αυτού του είδους θα μπορούσε να είναι εκτεταμένη όταν ζει ο παππούς, τα τέκνα και τα εγγόνια· όταν λαμβάνει χώρα ο θάνατος του παππού και ανεξαρτητοποιούνται νομικο-περιουσιακά τα τέκνα του, αυτά σχηματίζουν πυρηνικές οικογένειες μαζί με τα παιδιά τους και, όταν τα δικά τους εγγόνια γεννιούνται θα πούμε ότι είναι πάλι εκτεταμένες οικογένειες. Αυτό σημαίνει ότι το ίδιο νοικοκυριό μπορεί να χαρακτηριστεί ως πυρηνικό ή εκτεταμένο ανάλογα με το χρονικό διάστημα κατά το οποίο αναλύεται. Το ίδιο γίνεται αν μετά το θάνατο του πάτερα οι αδελφοί παραμείνουν ενωμένοι και αποτελούν μία μονάδα παραγωγής. Στην πρώτη περίπτωση θεωρείται ότι περιγράφουμε μια κάθετα εκτεταμένη οικογένεια και στη δεύτερη μια εκτεταμένη οριζόντια.

Η πυρηνική οικογένεια, όπως νομίζουν μερικοί επιστήμονες⁹, είναι παρούσα σε όλες ή τις περισσότερες κοινωνίες. Φαίνεται φυσικό να είναι έτσι, ειδικά όταν κοιτάξουμε τους κύκλους που σημειώνει η οικογένεια και το γεγονός ότι, όσο αδύναμο και αν είναι το νομικό πρόσωπο της, γενικά η πυρηνική οικογένεια είναι κατά κάποιο τρόπο πάντα εξατομικευμένη. Αυτό ισχύει ακόμα και όταν μιλάμε για μια κοινωνία όπου αυτό που προέχει είναι η ευρύτερη οικογένεια, όπως η αρχαία ρωμαϊκή οικογένεια· μέσα στην επέκτασή της συνήθως με κάποιο τρόπο μπορεί να αναγνωρίσει κανείς την τριλογία πατέρας-μητέρα-τέκνα σαν μια μονάδα.

Σε αυτό το έργο, θα ήθελα να χρησιμοποιήσω μια διαφορετική έννοια για να περιγράψω ένα φαινόμενο που δεν είναι το ίδιο αλλά είναι πραγματικά πολύ κοντά στην πυρηνική οικογένεια: τη γαμική οικογένεια. Με αυτό εννοώ μια οικογένεια που δημιουργείται με το γάμο και σχηματίζει, τουλάχιστον δυνητικά, μια ανεξάρτητη (ή σχετικά ανεξάρτητη) νομικο-περιουσιακή σφαίρα. Κατά την

⁹ Pueden citarse muchos autores, damos cuenta aquí de dos de las obras antropológicas clásicas en la materia MURDOCK, G.P., *Social Structure*, New York, 1949, LÉVI-STRAUSS, C., SPIRO, M. Y GOUGH, K. *Polémica sobre el origen y la universalidad de la familia*, Barcelona. 1982,

άποψη μου, ο χαρακτηρισμός μιας οικογένειας ως εκτεταμένης ή γαμικής δεν πρέπει να είναι ένα πρακτικό ζήτημα, διότι μόνο έτσι είναι δυνατό να παρακάμψει κάποιος το πρόβλημα των κύκλων και των περιστάσεων που θίγουν την ταξινόμηση. Το πρόβλημα, κατά τη γνώμη μου, έχει νομικό-περιουσιακό χαρακτήρα. Δεν έχει σημασία πόσες γενιές ζουν στο ίδιο σπίτι, ακόμη και αν τα μέσα παραγωγής συγκεντρώνονται για την επίτευξη διαβίωσης. Αυτό που πραγματικά κάνει τη διαφορά ανάμεσα σε μια εκτεταμένη οικογένεια και μια γαμική είναι η στιγμή κατά την οποία η κοινωνία κατανοεί ότι τα τέκνα γίνονται νομικό-περιουσιακά ανεξάρτητα και η ώρα που διανέμεται η περιουσία της οικογένειας. Αν εκείνη η στιγμή είναι ο θάνατος του πατέρα, όπως στη ρωμαϊκή περίπτωση, λέμε ότι η οικογένεια, ανεξάρτητα από τον αριθμό των απογόνων που ζουν υπό την εξουσία του πατέρα, είναι μια εκτεταμένη οικογένεια. Έτσι, αν ο *pater familias* συμβιώνει μόνο με τα τέκνα του και αυτά δεν έχουν συνάψει γάμο ούτε έχουν δικά τους τέκνα, παρά το γεγονός ότι διαισθητικά έχουμε την τάση να χαρακτηρίσουμε αυτή την οικογένεια ως πυρηνική, στην πραγματικότητα πρόκειται για μια ευρεία οικογένεια. Σε αντίθεση, μια οικογένεια στην οποία συμβιώνουν μερικά παντρεμένα τέκνα, ο πατέρας και τα εγγόνια, αλλά στην οποία τα τέκνα είναι ανεξάρτητα από τους γονείς τους, επειδή έχουν δημιουργήσει μια διαφορετική νομικο-περιουσιακή σφαίρα, είναι μια γαμική οικογένεια ή ένα σύνολο γαμικών οικογενειών.

Εάν η πυρηνική οικογένεια είναι πάντα παρούσα σε όλες ή σχεδόν όλες τις κοινωνίες, από την άλλη μεριά η γαμική οικογένεια είναι μια εκδήλωση του φαινομένου της πυρηνικής οικογένειας σε συγκεκριμένο χρόνο και χώρο· είναι ένα πολιτιστικό και ιστορικό προϊόν της Χριστιανοσύνης που διαμορφώνεται συγκεκριμένα με νομικούς θεσμούς που επιτρέπουν να συντελεστεί την ώρα του γάμου αντί για την ώρα του θανάτου η ανεξαρτητοποίηση των τέκνων και η διανομή της περιουσίας. Να καταλάβουμε πως διαμορφώνεται, πως λειτουργεί αυτό το θεσμό που ονομάζουμε γαμική οικογένεια είναι το σκοπό της επόμενης σελίδας

II. Η ΒΥΖΑΝΤΙΝΗ ΚΟΙΝΩΝΙΑ ΚΑΙ Η ΟΙΚΟΓΕΝΕΙΑ (3ος -9ος αιων.)

Υστερα από την πολιτική και οικονομική άνθηση του πέμπτου και έκτου αιώνα, η Βυζαντινή Αυτοκρατορία, όπως η *pars occidentalis* από τον πέμπτο αιώνα, επλήγη από μία οικονομική και δημογραφική κρίση που αποδυνάμωσε τα εμπορικά δίκτυα και μετέβαλε την κοινωνική, πολιτική και διοικητική οργάνωση, κυρίως κατά την περίοδο από τις αρχές του έβδομου αιώνα έως τον ένατο. Στο δεύτερο μισό του έκτου αιώνα, τα σημάδια κρίσης άρχισαν να γίνονται πιο εμφανή. Οι διάδοχοι του Ιουστινιανού έπρεπε να ασχοληθούν με τη διαχείριση της αυτοκρατορικής εξουσίας σε μία περίοδο κατά την οποία τα προβλήματα ήταν περισσότερα από τους τρόπους και τους πόρους για την αντιμετώπισή τους. Η δημογραφική κρίση, που προκλήθηκε στα μέσα του έκτου αιώνα από την "πανούκλα του Ιουστινιανού" έπληξε όλο αυτό που αποτελούσε τη Ρωμαϊκή

Αυτοκρατορία, κυρίως στις πόλεις, μειώνοντας τον πληθυσμό περισσότερο από το ένα τέταρτο, ενώ το εργατικό δυναμικό μειώθηκε και η διαθέσιμη γη αυξήθηκε¹⁰. Αυτή η κρίση, που επιδεινώθηκε από το Γοτθικό πόλεμο στην Ιταλία και τον πόλεμο με τους Πέρσες, την επίθεση των Σλάβων και των Αβάρων και επιπλέον με την επέκταση του μουσουλμανικού κόσμου, δε σήμανε μόνο μια εδαφική μείωση, αλλά επιπροσθέτως την κατάπτωση των περισσότερων πόλων και κυρίως την αλλαγή στην πολιτική, πολιτιστική και διοικητική λειτουργία τους¹¹.

Η απώλεια των πλουσίων νοτίων επαρχιών προκάλεσε επίσης την κατάπτωση των εμπορικών δίκτυων και των δημοσίων πόρων. Οι αγορές έγιναν μικρότερες, τοπικές και λιγότερο εξειδικευμένες¹². Στο τέλος του έκτου αιώνα, όπως παρατηρεί ο J. Haldon, η αυτοκρατορία σηματοδεύτηκε από δραματικές αλλαγές. Το κύρος και η αυθεντία της πολιτικής εξουσίας υπονομεύθηκε, η κοινωνική συνοχή επηρεάστηκε από τις θρησκευτικές αιρέσεις και η οικονομική κρίση μείωσε τους διαθέσιμους πόρους για τη δημόσια διοίκηση και για τον πληθυσμό γενικά¹³.

Ομοίως, η ανατολική αυτοκρατορία υπέστη, όπως και η Δυτική, αν και λιγότερο έντονα, την αγροτοποίηση της οικονομίας και του πληθυσμού και την αναδιάρθρωση της διοικητικής ιεραρχίας, προκειμένου να αντιμετωπίσει τη δημοσιονομική αδυναμία. Η ίδια η ορολογία που χρησιμοποιείται για να ορίσει την τοπική ελίτ μειώνεται ή μεταλλάσσεται, καθώς επίσης και η διαρθρωτική πολυπλοκότητά της. Η αριστοκρατία, που πριν υποστήριζε το διεθνές εμπόριο, σιγά σιγά γίνεται φτωχότερη και εγκλείεται, με λίγες εξαιρέσεις, στο τοπικό περιβάλλον. Μόνο το κράτος θα συνεχίσει να υποστηρίζει αυτά τα εμπορικά δίκτυα που, εκτός από την καρδιά της αυτοκρατορίας και σε μερικές περιοχές, εισήλθαν σε μια βαθιά παρακμή¹⁴.

Η αναδιάρθρωση και η αναβίωση της βυζαντινής κοινωνίας και της οικονομίας θα λάβει χώρα από τον όγδοο αιώνα, όταν οι κοινωνικοί, φορολογικοί και οικονομικοί θεσμοί αναδιαρθρώθηκαν για να γεννηθεί μια νέα εποχή της Αυτοκρατορίας. Τα χαρακτηριστικά γνωρίσματα αυτού του αιώνα αποτελούν ο μειωμένος πληθυσμός, ιδίως στις πόλεις, η εξασθενημένη παραγωγή και το

¹⁰ Para una visión general de la historia económica bizantina: LAIOU, A. Y MORRISON, C., *The Byzantine Economy*, Cambridge, 2007, para esta parte del trabajo pp. 8-89, para un mayor detalle en el tratamiento de cada uno de los temas véase: LAIOU, A. (ED) *The Economic History of Byzantium from the Seventh Trough the Fifteenth Century*, Washington DC., 2002

¹¹ Véase HALDON, J.F., *Byzantium in the seventh century: the transformation of a culture*, Cambridge, 1990, pp. 92 ss. Sobre el cambio funcional de las ciudades en el sentido de un tránsito de la *polis* al *castrum*, véase: MÜLLER-WIENER, W., «Von der Polis zum Kastron» *Gymnasium* 93, 1986, pp. 435-475, también DURLIAT, J., *De la ville antieue à la ville byzantine*, Roma, 1990

¹² LAIOU, A. Y MORRISON, C., *The Byzantine Economy*, *op cit.* pp. 38-42

¹³ HALDON, J.F., *Byzantium in the seventh...op. cit.* p. 39

¹⁴ Una visión general en HALDON, J.F., *Byzantium in the seventh...op. cit.* pp. 125 ss., WICKHAM, C., *Una nueva historia de la Alta Edad Media. Europa y el mundo mediterráneo, 400-800*, Barcelona, 2009 pp. 341 ss ; SARRIS, P., «Social Relations and the Land: The Early Period» en HALDON, J.F., (Ed.) *The Social History of Byzantium*, Oxford, 2009, pp 92-111 y FRANKOPAN, P., «Land and Power in the Middle and Later Period» en HALDON, J.F., (Ed.) *The Social History of Byzantium*, Oxford, 2009, pp. 112-142

λιγοστό εμπόριο. Η αγορά θα είναι τοπική και γύρω από οχυρωμένες πόλεις. Μεγάλο μέρος της ανώτερη κοινωνική τάξη έχει ανανεωθεί, οι προκάτοχοί τους δεν άντεξαν το βάρος της κρίσης. Αυτό είναι το σημείο εκκίνησης για την ανάπτυξη που, ιδίως στο δέκατο αιώνα θα παρουσιάσει σημάδια οικονομικής αναζωογόνησης. Πολλές πόλεις που ήταν σχεδόν έρημες και άλλες που είχαν αντισταθεί αλλά ο πληθυσμός τους είχε μειωθεί σημαντικά, αρχίζουν να κατοικούνται εκ νέου και να αναπτύσσονται¹⁵.

Αυτή η συναρπαστική εποχή, στην οποία πνέει τα λοίσθια ο αρχαίος κόσμος και γεννιέται αυτός στον οποίο σε κάποιο βαθμό ζούμε ακόμα, ωστόσο, είναι κρυμμένη από τα μάτια του ιστορικού. Η μεγάλη πολιτική και οικονομική κρίση που εμφανίστηκε στην ύστερη Αρχαιότητα, όχι μόνο επηρέασε τα των διεθνών οικονομικών συναλλαγών, αλλά άφησε επίσης ένα μικρό αριθμό πηγών. Το μυστήριο, η αμφιβολία, η αβεβαιότητα είναι οι άφθαρτοι σύντροφοι που συνοδεύουν οποιονδήποτε μπαίνει στην έρευνα αυτής της περιόδου. Στην περίπτωση του δυτικού Χριστιανισμού, όσα μας παρέχουν μαρτυρίες της εποχής τους, πολλές φορές χωρίς πρόθεση, δεν είναι περισσότερα από μερικούς κώδικες νόμων, αγιογραφίες και λίγους ανθρώπους, όπως ο Γρηγόριος Τουρώνης και ο Ισίδωρος της Σεβίλλης μεταξύ των πλέον λαμπρών. Η επιγραφική και η αρχαιολογία έχουν πολλά να πουν, ίσως περισσότερο από οποιαδήποτε άλλη εποχή του χριστιανικού πολιτισμού. Στο Βυζάντιο το πρόβλημα είναι διαφορετικό, αν και υπάρχει σχεδόν πλήρης απουσία πηγών μεταξύ των μέσων του έβδομου αιώνα και των μέσων του ένατου, μια περίοδος που είναι γνωστή ως το «μεγάλο χάσμα του Ελληνισμού».

Αυτό βέβαια δεν είναι τυχαίο. Μία από τις σημαντικότερες αιτίες αυτών των αλλαγών, που είναι κοινές στον ανατολικό και δυτικό κόσμο, ήταν η πτώση της Αυτοκρατορίας. Σαφώς η κατάρρευση και η εμφάνιση της κρίσης εμφανίστηκαν σε διαφορετικές χρονικές στιγμές στον ένα και στον άλλο κόσμο, δηλαδή αυτό που ίσχυε για τη Δύση του πέμπτου αιώνα, στο Βυζάντιο συμβαίνει κυρίως μετά τον Ιουστινιανό. Γιατί, ενώ λέμε ότι η δυτική αυτοκρατορία βούλιαξε τον πέμπτο αιώνα, το ανατολικό τμήμα υποβλήθηκε σε μια μετατροπή τέτοιου μεγέθους που μας επιτρέπει να σημειώσουμε ότι αναδιαρθρώνεται ουσιαστικά τον έβδομο αιώνα¹⁶. Προφανώς, η πτώση του δυτικού τμήματος της Αυτοκρατορίας δεν είναι περισσότερο από μια συμφωνημένη ημερομηνία, η εξαφάνιση του δεν ήταν αιφνίδια και για τα εδάφη που πρέπει να αναλύσουμε η πολιτιστική, κοινωνική και πολιτική συνέχεια είναι σημαντική. Νομίζω ότι ένας καλός τρόπος να το δει κανείς είναι να παρατηρήσουμε την πραγματική κατάσταση της αριστοκρατίας που, ειδικά στην περίπτωση της Ισπανίας, θα παρουσιάσει μια ανανέωση της ταυτότητάς της μόνο ύστερα από πολύ καιρό μετά τον πέμπτο αιώνα. Με λίγα λόγια, η κατάρρευση των παραδοσιακών δομών και η ανασυγκρότηση της

¹⁵ LAIOU, A. Y MORRISSON, C., *The Byzantine Economy*, *op cit.* pp. 43 SS

¹⁶ Un análisis de esta cuestión puede obtenerse de la obra de HALDON, J.F., *Byzantium in the seventh...op. cit.*

αριστοκρατικής τάξης (αν και με κάποιες εξαιρέσεις στην περίπτωση της Ιταλίας) σημειώθηκαν σε όλη τη χριστιανική Μεσόγειο κατά τον έβδομο και όγδοο αιώνα.

Στο Βυζάντιο, η ενότητα και η πολιτική συνέχεια παρεμπόδιζαν το νομικό πλουραλισμό που παρατηρείται στη Δύση. Ωστόσο, η πολιτική και οικονομική κρίση που έπληξε την Αυτοκρατορία μέχρι τον ένατο αιώνα προκάλεσε επίσης την μετάλλαξη των πολιτικών και κοινωνικών δομών. Η νομοθεσία του Ιουστινιανού κατάφερε να γίνει αντικείμενο εκτίμησης για πολύ καιρό, αλλά η παρακμή της νομικής γνώσης και της λατινικής γλώσσας, προκάλεσε τον εκλαϊκευση (*vulgarización*) του δικαίου, και την ανάγκη για απλούστερα κείμενα, που θα μπορούσαν να προσαρμοστούν στις απαιτήσεις μιας κοινωνίας που επίσης είχε απλοποιήσει τις συνήθειες της ή τις είχε αντικαταστήσει με άλλες, όπως έγινε στη Δύση. Τον έβδομο αιώνα είναι ελάχιστη η νομοθεσία, μετά από τον Ιουστινιανό το βυζαντινό νομικό πλαίσιο κατά κάποιο τρόπο καθορίστηκε, αλλά η πράξη απαιτήσε προσαρμογές, επεξηγήσεις και απλοποιήσεις για να καταστεί πιο προσιτό το τιτάνιο έργο του αυτοκράτορα. Η Εκλογή του Λέοντα Γ' του Ίσαυρου και του γιου του Κωνσταντίνου Ε' (741 μ.Χ.), στην ουσία προσανατολισμένη σε προβλήματα ιδιωτικού και ποινικού δικαίου, είναι ένα καλό παράδειγμα του φαινομένου της εκλαϊκευσης (*vulgarisation*) που έχει σχέση με το επίπεδο της νομικής επιστήμης, αλλά πολύ περισσότερο με την πραγματικότητα που είχε ως στόχο να ρυθμίσει.

II.1. Περιπέτειες της συγγένειας: οικογένειες χωρίς μνήμη

Από τον τρίτο αιώνα μ.Χ. η ρωμαϊκή τριλογία *praenomen, nomen y cognomen*, σε διαφορετικό βαθμό ανάλογα με την περιοχή, είχε αρχίσει να αλλάζει μορφή και να περιπίπτει σε αχρησία σε πολλά μέρη της Ρωμαϊκής Αυτοκρατορίας¹⁷. Αυτή η ονοματολογία ήταν το σύμβολο του δεσμού του ανθρώπου με το γένος του και της θέσης του μέσα σε αυτό, και η αχρησία δείχνει την τεράστια μεταμόρφωση που έχουμε περιγράψει στις προηγούμενες σελίδες. Οι αριστοκράτες των γερμανο-ρωμαϊκών βασιλείων, όπως επίσης στο Βυζάντιο, όντας σε δυσμένεια από την πολιτική και οικονομική κρίση που έφερε η ύστερη Αρχαιότητα στην περιοχή της Μεσογείου και σε όλη την Χριστιανοσύνη, έδωσαν λιγότερη σημασία στο γένος και, σε πολλές περιπτώσεις, αρκέστηκαν με τη μεταβίβαση μερικών ονομάτων που χαρακτήριζαν την ομάδα συγγενών τους. Οι αριστοκράτες ιδιοκτήτες μεγάλων και διασκορπισμένων περιουσιών σε μεγάλες εδαφικές περιοχές, φαίνονται να μην έχουν ξεπεράσει την κρίση της Αυτοκρατορίας. Στην Ισπανία, όπου ο ύστερο-ρωμαϊκός χαρακτήρας της αριστοκρατίας παρέμεινε περισσότερο, η κρίση και η

¹⁷ TOUBERT, P., «Del nombre de persona al nombre de familia: familia y conciencia familiar en el Lacio medieval» en Él mismo, *Europa en su primer crecimiento: de Carlomagno al año mil*, Valencia, 2006, p. 322 en especial nota 5, también en TOUBERT, P., *Les structures du Latium médiéval: le Latium méridional et la Sabine du IX^o à la fin du XII^o siècle*, Roma, 1973, p. 695 y GUICHARD, P. «La Europa bárbara» en BURGUIÈRE, A., [et al.], *Historia de la familia*, Tomo I, Madrid, 1998, p. 269; DUVAL, N., (et al.) (eds) *L'Onomastique latine: actes du Colloque International, Paris, 13-15 oct.1975*, Paris, 1977

κατάρρευση συμβαίνει με την αραβική εισβολή, στην Ιταλία, επίσης, η αριστοκρατία βρήκε καταφύγιο στο τοπικό περιβάλλον, αν και η βυζαντινή αριστοκρατία στην Ιταλία κατάφερε να διατηρήσει τις ρίζες της. Το ίδιο ισχύει και στο Βυζάντιο, ιδίως μετά την κρίση του έβδομου αιώνα¹⁸.

Αυτή η αλλαγή στο συμβολικό πλαίσιο μιας κοινωνίας δεν μπορεί να περάσει απαρατήρητη. Η πολιτιστική κληρονομιά της ύστερης Αρχαιότητας αντανακλάται, σε ό, τι αφορά στην οικογένεια, πολύ καλά από αυτή την άποψη. Ο άνθρωπος που ζει στην αυγή του Χριστιανικού Πολιτισμού είναι, για πολλούς λόγους, ένας άνθρωπος που δεν φροντίζει με τον ίδιο ζήλο των προηγούμενων αιώνων, είτε επειδή δεν μπορεί είτε επειδή δεν αποτελεί προτεραιότητα για τον ίδιο, τη μνήμη των προγόνων του. Η εξαθλίωση και η ανανέωση της ταυτότητας των αριστοκρατιών που συνέβη σε όλες τις περιοχές της έρευνας μας, άφησε όχι μόνο αδύναμες και νέας μορφής αριστοκρατίες, αλλά επίσης και κατά συνέπεια, χωρίς μνήμη του γένους.

Πράγματι, το προσωπικό όνομα θα είναι, πλέον και για αρκετούς αιώνες, ένα μοναδικό όνομα και ιδιαίτερο για κάθε άτομο. Συχνά θα σχηματίζεται από το συνδυασμό των ονομάτων των γονέων, και στη συνέχεια από τη χρήση του καταλόγου των αγίων, αλλά σε καμία περίπτωση δεν θα είναι πριν από το τέλος της πρώτης χιλιετίας, ένα όνομα που βάζει τους ανθρώπους σε μια ευρύτερη οικογενειακή ομάδα¹⁹, αλλά, σε μια οικογένεια των δύο γενεών. Ακόμα και στην Κωνσταντινούπολη τα αρχαία ονόματα οικογένειας εξαφανίζονται σχεδόν εξ ολοκλήρου λίγο μετά τον Ιουστινιανό, μόνο φαίνονται καινούρια οικογενειακά ονόματα, εάν υπάρχουν²⁰.

Αυτό είναι ιδιαίτερα παραδεκτό αν η αριστοκρατία, η οποία είναι συνήθως κινητήριοι μοχλός μιας μεγαλύτερης δομής, μειώνεται επίσης και χάνει την έννοια του γένους. Όπως έχουμε πει, σε όλη σχεδόν τη Χριστιανοσύνη η αριστοκρατία αυτής της εποχής δεν θα έχει στην ιδιοκτησία της μεγάλα και διάσπαρτα εδάφη, όπως κατά τους ρωμαϊκούς χρόνους. Στο Βυζάντιο το κράτος και η Εκκλησία ήταν οι μεγάλοι γαιοκτήμονες και εκτός από μέρη όπως τα ανατολικά σύνορα της αυτοκρατορίας, όπου η ανώτερη κοινωνική τάξη διατήρησε μεγάλα κτήματα, οι αριστοκράτες, όπως στη Δύση, ήταν πιο φτωχοί από τους πρόγονούς τους. Προηγουμένως αυτά τα διάσπαρτα κτήματα μπορούσαν να διατηρούνται και να

¹⁸ Para las estructuras aristocráticas véase WICKHAM, C., *Una nueva historia...op. cit.* pp. 239 ss. En especial por lo que se refiere a nuestro ámbito geográfico pp.304-376

¹⁹ TOUBERT, P., «Del nombre de persona ...op. cit. Bermejo, para el caso español véase BERMEJO CASTRILLO, M., *Parentesco, matrimonio, propiedad y herencia en la Castilla altomedieval*, Madrid, 1996 pp. 122, véase también BERMEJO CASTRILLO, M., «El fenómeno de la complejización de los sistemas antropónimos como transformación de las formas de organización familiar en la Castilla altomedieval» en *Ius Commune*, 22, 1995, pp. 56-96

²⁰ Véase PATLAGEAN, E., «Les debuts d'une aristocratie byzantine et le témoignage de l'historiographie» en ANGOLD, M., (ED.) *The Byzantine Aristocracy IX to XIII Centuries*, Oxford, 1984, pp. 23-43, STEPHENSON, P., «A Development in Nomenclature on the Seals of the Byzantine Provincial Aristocracy in the Late Tenth Century», *Revue des études byzantines* 52, 1994, pp. 187-211; también WICKHAM, C. *Una nueva historia...op. cit.* pp. 346-49

αποκτιούνται στρατηγικώς λόγω των διοικητικών και εμπορικών δικτύων που παρείχε η Ρωμαϊκή Αυτοκρατορία στο αποκορύφωμά της. Αλλά η οικονομική κρίση και η αραβική επίθεση, έκαναν πολύ δύσκολο να διατηρηθούν αυτές οι δομές. Η αποδυναμωμένη αριστοκρατία υπέστη επίσης μια βαθιά κρίση ταυτότητας, μόνο μερικές μεγάλες οικογένειες κατάφεραν να παραμείνουν στην θέση τους κατά τη διάρκεια αυτών των αιώνων, η πλειοψηφία είχε αντικατασταθεί από μια νέα τοπική ελίτ συνήθως στρατιωτικού χαρακτήρα, η παλιά συγκλητική αριστοκρατία αντικαταστάθηκε ή εξομοιώθηκε με μια αριστοκρατία στην υπηρεσία της δύναμης της μητρόπολης της Αυτοκρατορίας²¹. Οι υψηλές κοινωνικές τάξεις που επιβίωσαν μετά την κρίση ήταν κυρίως αυτές που ήταν ενωμένες με το κράτος, και όταν η ίδια η δημόσια εξουσία ξεκίνησε να κάνει αλλαγές στις διοικητικές δομές, που πραγματοποιούνται για να προσαρμοστεί το κράτος στη δημοσιονομική κρίση και την εδαφική μείωση, καταλήγει στον επαναπροσδιορισμό αυτών των ιεραρχιών. Μόνο η Κωνσταντινούπολη διατήρησε μια ανεξάρτητη πολιτική ελίτ²². Η κοινωνία της ύστερης Αρχαιότητας παρουσιάζεται κατά κάποιο τρόπο επίπεδη, ή τουλάχιστον με λιγότερη απόσταση μεταξύ των τάξεων από την προηγούμενη, βέβαια, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη ο αυτοκράτορας και το περιβάλλον του.

Η κρίση αυτή σήμανε επίσης, όπως σημειώνει ο Wickham, λιγότερο έλεγχο επί των κατώτερων αγροτικών κοινωνικών τάξεων από τις ανώτερες. Η αυτονομία των αγροτών μεγάλωσε μέχρι την απελευθέρωσή τους, σε πολλά σημεία και σε διαφορετικούς βαθμούς, από την κηδεμονία της αριστοκρατίας²³. Οι εμπορικές μεσογειακές συναλλαγές θα αποδυναμωθούν σταδιακά και σε διαφορετικό βαθμό ανάλογα με το έδαφος. Η Νότια Ιταλία και η νοτιοανατολική Ισπανία θα διατηρήσουν μια πιο έντονη αγορά συναλλαγών, ενώ στο κέντρο της Ιβηρικής Χερσονήσου και στη Βόρεια Ιταλία, οι εμπορικές συναλλαγές θα μειωθούν περισσότερο. Μετά το έτος 700, με την απώλεια των ανατολικών επαρχιών (Π.χ. Αίγυπτο, Συρία), σταματάει το αμοιβαίο εξαγωγικό και εισαγωγικό εμπόριο σε όλες τις περιοχές που αναλύσουμε και, επίσης στο Βυζάντιο, παρατηρείται μια απλοποίηση της οικονομίας και μια εξασθένηση της αριστοκρατίας²⁴.

Η δημογραφική κρίση που επηρέασε ολόκληρη την υπό εξέταση περιοχή θεωρείται επίσης σημαντική, η σχέση μεταξύ του πληθυσμού και της διαθέσιμης γης αυξήθηκε²⁵ όπως επίσης και η δυσκολία για τον έλεγχο μεγάλων περιοχών. Η συνήθεια να στήνει σπιτικό ένα παντρεμένο ζευγάρι και να ξεχωρίζει από τις οικογένειες προέλευσης, δημιούργησε μέσα στο παραγωγικό σύστημα μια στενή σχέση μεταξύ κέντρου παραγωγής και οίκου, επιτρέποντας έναν καλύτερο ορισμό της γαμικής οικογένειας. Στο Βυζάντιο, ακόμη και μετά τα μέσα του όγδοου αιώνα, όταν η δημογραφική καμπύλη φαίνεται να αυξάνει, η διαθέσιμη γη εξακολουθεί

²¹ HALDON, J.F., *Byzantium in the seventh...op. cit.* p. 129 WICKHAM, C., *Una nueva historia...op. cit.* p.341 ss

²² WICKHAM, C. *Una nueva historia...op. cit.* pp. 341 ss

²³ *Ibidem* pp. 735 ss.

²⁴ *Ibid.* p. 1078

²⁵ Para Bizancio véase LAIOU, A. Y MORRISON, C., *The Byzantine Economy, op cit.* pp. 43 ss. WICKHAM, C., *Una nueva historia...op. cit.* p. 777

να είναι άφθονη και επιτρέπει στα παιδιά να διαχωριστούν από την οικογένεια, όπως στην Ισπανία κατά τη διάρκεια της επανάκτησης. Ο γάμος ως οικονομικό γεγονός που σηματοδοτεί το διαχωρισμό του γιου ή της κόρης από τον οικογενειακό οίκο, η αρχή της ίσης διανομής της κληρονομιάς μεταξύ αυτών και η διαθεσιμότητα της καλλιεργήσιμης γης είναι τρεις παράγοντες που τροφοδοτούνται αμοιβαία και θα παραμείνουν σχετικά αμετάβλητοι κατά τη διάρκεια του Μεσαίωνα σε όλη τη Χριστιανική Μεσόγειο. Έτσι, το μικρό χωριό θα είναι ο κοινωνικός χώρος κατεξοχήν σε όλη τη διάρκεια αυτής της περιόδου σε όλη την περιοχή μελέτης μας. Ο αγρότης, ιδιοκτήτης ή επικαρπωτής, μιας μικρής περιουσίας που προορίζεται για την εξυπηρέτηση της πυρηνικής οικογένειας, θα είναι το κυρίαρχο ανθρωπινό είδος.

Κατά τη διάρκεια της ζωής της Βυζαντινής Αυτοκρατορίας και μέχρι το τέλος του Μεσαίωνα για την υπόλοιπη χριστιανική Μεσόγειο, η πυρηνική οικογένεια αποτελεί την κυρίαρχη δομή²⁶. Όπως δηλώνει ο Guichard, αναφερόμενος ειδικά στη Δύση, στην ύστερη αρχαιότητα μετά τις γερμανικές μεταναστεύσεις, ομάδες πιο μεγάλες από την πυρηνική οικογένεια φαίνονται να υφίστανται μια διαδικασία διάλυσης η οποία, όπως έχουμε παρατηρήσει, εκδηλώνεται σε μια φτωχή περιουσιακή σταθερότητα αυτών των ομάδων που δεν καταφέρνουν να επιβιώσουν ως μια οριστική σφαίρα για πολλές γενιές, αλλά υιοθετούν μια ενδεχόμενη και οριζόντια ύπαρξη²⁷. Αυτό είναι ένα φαινόμενο παρόν σε όλη τη Μεσόγειο.

Σύμφωνα με τον M. Kaplan, κατά την περίοδο από τον 4^ο μέχρι τον 7^ο αιώνα, η πυρηνική οικογένεια επικρατούσε μεταξύ των αγροτών στο Βυζάντιο, όλα τα δεδομένα συγκλίνουν στο ότι όταν μια οικογένεια γίνεται πολύ μεγάλη, την επόμενη γενιά ο οίκος χωρίζεται σε νέες εκμεταλλεύσεις²⁸. Το ίδιο παρατηρείται και από άλλους ιστορικούς για μεταγενέστερες περιόδους²⁹.

Ωστόσο, δεν είναι ασυνήθιστο, ιδιαίτερα στο 10^ο αιώνα, να βρίσκει κανείς ανθρώπους που χρησιμοποιούν ένα δεύτερο όνομα που αντιστοιχεί στο όνομα του

²⁶ Entre otros: TOUBERT, P., *Les structures du Latium...op. cit.* pp. 693 ss., EL MISMO, «La institución del matrimonio cristiano desde la Antigüedad tardía al año mil» en EL MISMO, *Europa en su primer crecimiento*, Valencia, 2006, p. 247, BONNASSIE, P., *La Catalogne du milieu du Xe a la fin du XIe siècle: croissance et mutations d'une société*, Toulouse, 1976, versión en catalán: *Catalunya mil anys enrere*, Barcelona, 1979, pp. 225 ss., en adelante citamos la versión catalana; KING, P.D., *Derecho y sociedad en el reino visigodo*, Madrid, 1981, pp. 249-277; RUIZ DOMENEC, J., «Las estructuras familiares catalanas en la Alta Edad Media» *Cuadernos de arqueología e historia de la ciudad*, 16, 1975, pp. 69-123; GUICHARD, P., «De la Antigüedad a la Edad Media: Familia amplia y familia estricta», *Estudios sobre historia medieval*, Valencia, 1987, pp.7-25; GUICHARD, P. «La Europa bárbara ...op. cit.»; HERLIHY, D., *Medieval Households*, Cambridge, 1985, cito en adelante la versión italiana *La famiglia nel medioevo*, Roma, 1987; FISCHER DREW, K., *Law and Society in Early Medieval Europe*, Londres, 1988, WICKHAM, C. *Una nueva historia...op. cit.* pp. 781 ss , en el caso de Bizancio, véase LAIOU, A., «Family Structure and the Transmisión of Property» en HALDON, J., (ed.) *The Social History of Byzantium*, Oxford, 2009, pp. 51-75, KAPLAN, M., *Les hommes et la terre à Byzance du VIe au XIe siècle*, París, 1992, pp. 483 ss.

²⁷ GUICHARD, P., «De la Antigüedad...op. cit. p. 21

²⁸ KAPLAN, M., *Les hommes et la terre...op. cit.* pp. 483 ss.

²⁹ LAIOU-THOMADAKIS, A., *Peasant Society in the Late Byzantine Empire*, New Jersey, 1977, pp. 182 ss.

πατέρα ή της μητέρας. Το φαινόμενο αυτό, που εκτείνεται από το Βυζάντιο προς τη Δυτική Ευρώπη, είναι πολύ σημαντικό. Πρώτα, το δεύτερο όνομα δεν είναι αμετάβλητο από τη μια γενιά στην άλλη, και γι' αυτό είναι χρήσιμο ως μέσο για να αντικατοπτρίζει τη συμμετοχή σε μια οικογενειακή ομάδα πέρα από το παρόν και το πρόσφατο παρελθόν³⁰. Επιπλέον, η χρήση του ονόματος της μητέρας είναι συνήθης, λαμβανομένης υπόψη της δομής της γαμικής οικογένειας, όπου και οι δύο σύζυγοι είναι αρχηγοί και δημιουργοί αυτής της σφαίρας και όπου παρέχουν και οι δυο το κύρος των οικογενειών τους. Όμως, αυτή είναι η αρχή, το πρώτο σύμπτωμα της αλλαγής των οικογενειακών δομών που θα πραγματοποιηθεί αργότερα, ιδίως στη Λατινική Μεσόγειο.

Πριν συμβεί αυτό συναντάμε οικογένειες που ιδρύονται και επανιδρύονται σε κάθε γενιά, οικογένειες για τις οποίες ο γάμος των τέκνων σηματοδοτεί μια στιγμή διαίρεσης και ταυτόχρονα προσθήκης. Δύο μέλη διαφορετικών οικογενειών βγαίνουν από τις οικογένειες προέλευσής τους και συγκλίνουν σε ένα νέο σύνολο που σχηματίζουν οι δυο. Οι τρεις οικογένειες παραμένουν ενωμένες για τη συγγένεια που, φυσικά όπως ήταν τότε και αρκετό καιρό πριν, είναι διμερής και εξ αίματος. Η δεύτερη στιγμή είναι ο θάνατος των γονέων και η μεταβίβαση της κληρονομιάς. Αυτό σβήνει την οικογένεια προέλευσης, τουλάχιστον ως περιουσιακή μονάδα. Αυτός είναι ο κύκλος, πολύ μικρής διάρκειας, των οικογενειών που τώρα πρέπει να αναλύσουμε. Δεν υπάρχει γενεαλογική μνήμη αφού δεν υπάρχει γενιά ούτε σταθερή καταγωγή, τουλάχιστον όχι όπως υπήρξαν στο ακόμα κοντινό ρωμαϊκό παρελθόν. Αν υποθέσουμε ότι η αντιστοιχία της μνήμης στον οικονομικό τομέα είναι η συνέχεια της περιουσίας, μια που μεταβιβάζεται και μεγαλώνει, μια που ανατίθεται στον κληρονόμο και σχηματίζει μια ενότητα που υπερβαίνει το θάνατο των μελών της, τότε οι οικογένειες αυτής της εποχής δεν έχουν μνήμη, γιατί, αν και υπάρχει μια τάση προς την διατήρηση της ενότητας της περιουσίας, δεν υπάρχει τίποτα που να παραπέμπει σε μια εκτεταμένη οικογένεια ή σε μια κληρονομιά που την υλοποιεί.

II.2 Η επανάσταση της κληρονομιάς και η καινούρια οικογένεια

Την έναρξη της πρώτης χιλιετίας της χριστιανικής εποχής, σηματοδοτεί την αρχή μιας σειράς αλλαγών στη διαμόρφωση της οικογένειας. Είναι μια πραγματική επανάσταση που άλλαξε όχι μόνο τις ηθικές σχέσεις μεταξύ των συγγενών, αλλά και τη νομικο-περιουσιακή δομή του ιδιωτικού τομέα, και οδήγησε σε αυτό που ονομάζουμε γαμική οικογένεια. Υπάρχουν τρεις παράγοντες που έχουμε υπόψη μας και είναι στενά συνδεδεμένοι. Πρώτον, η αλλαγή των κανόνων

³⁰ Para este fenómeno véase el estudio de HERLIHY D., «Land, Family, and Women in Continental Europe, 701-1200» en MOSHER STUART, S., *Women in Medieval Society*, Philadelphia 1976, pp. 13-46, también GUERRA MEDICI, M., *I diritti delle donne nella società altomedievale*, Nápoles, 1986 pp. 213 ss. ; KAZHDAN, A., «The Formation of Byzantine Family Names in the Ninth and Tenth Centuries» en *Byzantinoslavika*, 59, 1997, pp. 90-109; LETT, D., *Famille et parenté dans l'Occident médiéval Ve – XVe siècle*, Paris, 2000, pp. 32 ss.

της διαδοχής, ιδίως από την εποχή του Ιουστινιανού, δεύτερον, η μετατροπή της φύσης της πατρικής εξουσίας και, τέλος, η μετάβαση από την πράξη της διαθήκης στην πράξη του γάμου ως κεντρική στιγμή της διανομής της περιουσίας και ως στιγμή για να προσδιορίζονται οι στρατηγικές για τη διατήρηση της οικονομικής σταθερότητας της οικογένειας.

II.2.1 Οι καινούριες ρυθμίσεις της διαδοχής

Κατά τη διάρκεια ενός μεγάλου μέρους της ιστορίας του ρωμαϊκού δικαίου η αρχή της ελευθερίας σύνταξης διαθήκης εμφανίζεται άθικτη. Ο μόνος περιορισμός που είχε ο *pater* ήταν ότι έπρεπε να αναφέρει τους κληρονόμους του και τους *liberi* στη διαθήκη. Δηλαδή, δεν μπορούσε να αγνοηθεί κανείς από αυτούς επί ποινή να θεωρηθεί άκυρη τη διαθήκη. Αλλά η υποχρέωση να τους μνημονεύει δεν περιλαμβάνει την υποχρέωση να τους συστήσει κληροδότημα ούτε να τους επιλέξει ως κληρονόμους ή να τους εκχωρήσει ένα μέρος της κληρονομιάς. Ο *pater* ήταν ελεύθερος να αναφέρει ένα τέκνο και να του δώσει οποιοδήποτε ποσό όσο μικρό και αν είναι ή το σύνολο της κληρονομιάς. Με λίγα λόγια, ο *pater* έπρεπε ή να ορίσει ως κληρονόμο ή να αποκληρώσει, αλλά η υποχρέωση του ποτέ δεν πήγε πέρα από αυτό³¹.

Όταν ο *praetor* αναγνώρισε τη συγγένεια εξ αίματος, οι κανόνες για την παράλειψη των κληρονόμων επίσης υπέστησαν αλλαγές. Έτσι, τα πρόσωπα που καλούνται στη διαδοχή σύμφωνα με το *Edictum*, πρέπει να αποκληρώνονται ρητά. Επομένως, πρέπει να γίνεται αναφορά και στους χειραφετημένους και στα μεταθανάτια τέκνα, διαφορετικά ο *praetor* χορηγεί την *bonorum possessio contra tabulas*.

Στο μακρύ δρόμο που διένυσε ο ρωμαϊκός κόσμος και σύμφωνα με τις κοινωνικές και νομικές αλλαγές που περιγράφονται παραπάνω, αναπτύσσεται σιγά σιγά ένα σύστημα αναγκαστικής διαδοχής. Με πρωτοβουλία του *praetor* εξελίχθηκε ένα σύστημα αναγκαστικής διαδοχής υπέρ του πατέρα ή του πάτρωνα εις βάρος του χειραφετημένου ή του απελεύθερου. Από τον 1^ο αιώνα π.Χ. ο *pater* ή ο πάτρωνας μπορούσαν να προσφύγουν κατά της διαθήκης για να αποκτήσουν το ποσό που λείπει από αυτό που περιμένουν σύμφωνα με το *edictum*. Ωστόσο, αυτοί οι κανόνες δεν είναι αυτοί που μας ενδιαφέρουν σε σχέση με την αναγκαστική διαδοχή, αλλά αυτοί που παρέχουν, από την ίδια εποχή, την *querela inofficiosi testamenti*.

Η *querela* είναι μια αγωγή που έχει τις ρίζες της στη δικαστική πρακτική, αν και στη συνέχεια ενσωματώθηκε στο σύνολο των ρυθμίσεων της διαδοχής. Μέσα

³¹ En esto y en los párrafos que siguen respecto al desarrollo del sistema de asignaciones forzosas en el derecho romano sigo lo señalado GUZMÁN BRITO, A. *Derecho privado romano*, Santiago de Chile, 1996, pp. 479 ss.

από αυτή ήταν δυνατό να προσβληθεί μια διαθήκη που δεν περιέχει μια συγκεκριμένη μερίδα που οφείλεται σε ορισμένους συγγενείς³². Η αλλαγή των κοινωνικών περιστάσεων και των οικογενειακών σχέσεων προκάλεσε τη μείωση της ελευθερίας του πατέρα να διανέμει την οικογενειακή περιουσία στη διαθήκη. Είναι σημαντικό να υπογραμμίσουμε ότι οι περιορισμοί αυτοί επιβλήθηκαν από το αυθόρμητο αίσθημα της αδικίας που προκάλεσε στους ανθρώπους της εποχής το γεγονός της αποκλήρωσης ενός κοντινού συγγενούς. Συνεπώς, η αγωγή αυτή λειτουργεί ως μια έμμεση επίθεση, όχι στο περιεχόμενο της διαθήκης αλλά στον κληρονομούμενο. Αφού δεν ήταν δυνατό να ακυρώσει κανείς μια διαθήκη λόγω της αδικίας των διατάξεών της, εν όψει της αρχής της ελευθερίας για σύνταξη διαθήκης, γίνεται αναφορά στη μειωμένη ψυχική υγεία του κληρονομούμενου, η οποία διαφαίνεται από τις δίχως διάκριση και παρεκκλίνουσες διατάξεις, ασύλληπτες για ένα άτομο που έχει σώας τας φρένας. Μετά οι δικαστές έκριναν παραδεκτή την προσφυγή όχι μόνο με βάση το κριτήριο της ψυχικής διαταραχής του διαθέτη, αλλά το γεγονός ότι ορισμένοι άνθρωποι αποκληρώθηκαν χωρίς αιτία. Με άλλα λόγια, η αρχή της ελευθερίας για σύνταξη διαθήκης αντιμετωπίστηκε και περιορίστηκε από το νέο όραμα της δεοντολογικής αγάπης, στην περίπτωση αυτή, κυρίως προς τα τέκνα.

Η ελάχιστη μερίδα που ο διαθέτης έπρεπε να χορηγήσει σ' αυτούς τους συγγενείς ήταν το ένα τέταρτο από αυτό που θα είχαν λάβει στην εξ αδιαθέτου διαδοχή. Ωστόσο, εάν η αγωγή σημείωνε επιτυχία, η διαθήκη ακυρωνόταν και ο νόμιμος μεριδούχος μπορούσε να αποκτήσει όχι μόνο το εν τέταρτο, αλλά όλα αυτά που βάσει της εξ αδιάθετου διαδοχής δικαιούτο.

Ο Ιουστινιανός, μαζί με την μεταρρύθμιση που εξάλειψε τα δύο συστήματα διαδοχής (*hereditas* και *bonorum possessio*) συνενώνοντάς τα σε μια μοναδική ρύθμιση, άλλαξε επίσης το σύστημα που περιγράφουμε διασώζοντας το κύρος της διαθήκης μέσω της καθιέρωσης της *actio ad implendam legitima*. Ο στόχος της είναι να μπορούν οι θιγέντες άδικα από μια διαθήκη να ζητούν τη συμπλήρωση της νόμιμης μοίρας. Παράλληλα αυξήθηκε το νόμιμο ποσοστό των τέκνων από το ένα τέταρτο στο ένα τρίτο αυτού που θα είχαν λάβει στην εξ αδιαθέτου διαδοχή, και αν ήταν πέντε ή περισσότερα παιδιά, στο μισό της συνολικής κληρονομίας³³. Στη Νεαρά 115, ο Αυτοκράτορας διατυπώνει νόμιμους λόγους να στερήσει ο διαθέτης τη νόμιμη μοίρα από τους κληρονόμους. Το ίδιο έκανε ο Chindasvinto λίγο μετά στο βασίλειο των Βησιγότθων, εκφράζοντας τους λόγους για τους οποίους επιτρέπεται ο πατέρας να αποκληρώνει τα τέκνα του³⁴. Ο Ιουστινιανός χορηγεί επίσης ένα ειδικό και αναγκαίο ποσό ενός τετάρτου της κληρονομίας για την άπορη χήρα, αν οι κληρονόμοι είναι εκείνη και άλλοι που δεν είναι τέκνα του αποβιώσαντος ή έως τρία από τα τέκνα του. Με πάνω από τρία τέκνα, της αντιστοιχεί ένα μερίδιο ίσο με εκείνο ενός παιδιού. Αν είναι κοινά τέκνα, η χήρα θα

³² GUZMÁN BIRTO, A. *Derecho privado...op cit.* p. 480 aclara que se trata de un sistema de asignación forzosa porque la cuota que corresponde a los parientes cercanos favorecidos por el sistema, puede ser satisfecha no sólo mediante la institución como heredero, sino también con legados, fideicomisos o donaciones por causa de muerte.

³³ Nov. 18

³⁴ LV.4.5.1. Chindasvinto

αποκτήσει μόνο την επικαρπία του μεριδίου³⁵, σε αυτό το θεσμό θα αναφερθούμε αργότερα.

Η Εκλογή των Ισαύρων (741 μ.Χ.) αναφέρει επίσης ότι οι γονείς πρέπει να μεταβιβάσουν στα τέκνα τους, τουλάχιστον ένα τρίτο των αγαθών τους ως νόμιμο μοῖρα, ή το μισό εφόσον είναι πέντε ή περισσότερα παιδιά. Η μεταγενέστερη νομοθεσία θα συνεχίσει αναγνωρίζοντας το δικαίωμα των τέκνων επί ενός μεριδίου της κληρονομίας.

Έτσι, λοιπόν, το γεγονός ότι ένα μέρος της περιουσίας είναι συνδεδεμένο με ένα συγκεκριμένο άτομο, χωρίς να μπορεί το θέλημα του πατέρα να παρεμβαίνει στη φυσική πορεία των αγαθών, εκτός εάν συντρέχουν εξαιρετικές περιστάσεις, υποδηλώνει πως έχει γίνει μια σημαντική αλλαγή στην ηθική και νομική υπόσταση της ρωμαϊκής οικογένειας. Στην αρχαϊκή εποχή ο *pater* κατέχει όλα τα περιουσιακά στοιχεία που απαρτίζουν την *familia* και, χρησιμοποιώντας αυτήν την εξουσία, έχει το δικαίωμα να διαθέτει κατά βούληση τα αγαθά, τους δούλους, ακόμα και τους υπεξουσίους συγγενείς του, το μοναδικό που δεν του επιτρέπεται είναι να ξεχάσει έναν κληρονόμο στη διαθήκη. Ωστόσο, για να την αντιληφθούμε σε μια βαθύτερη έννοια, η ιδιοκτησία επί της οικογένειας που έχει ο *pater* δεν μπορεί να νοηθεί χωρίς την υπερβατική έννοιά της, επειδή, καθώς και όλα τα μέλη του γένους του, ο *pater* υπόκειται σε μεγαλύτερο καθήκον προς τη διατήρηση της οικογένειας, τη διαφύλαξη της Δημοκρατίας και τη μνήμη των προγόνων. Η οικογένεια είναι ένα όργανο που υπερβαίνει την ύπαρξη των μελών του, η οποία έχει, ούτως ειπείν, τη δική της οντότητα, την οποία όλα τα μέλη υπηρετούν, ακόμη και ο *pater*. Γι' αυτό η διαχείριση αγαθών που κάνει ο πάτερας δεν είναι κατά το δοκούν, είναι, όπως πολλά πράγματα στην αρχαία Ρώμη, στο πλαίσιο της εκπλήρωσης ενός καθήκοντος.

Ο νέος ορίζοντας που άνοιξε στη Ρώμη από το τέλος της Δημοκρατίας, σιγά-σιγά άρχισε να αλλάζει αυτούς τους πυλώνες του οικογενειακού κόσμου. Η έκρηξη του ατομικισμού, στην οποία έχουμε αναφερθεί, η φιλοσοφία, και ιδιαίτερα ο Χριστιανισμός, μετέτρεψαν την έννοια της οικογένειας, της πατρικής εξουσίας, της συγγένειας, του γάμου και, δε θα μπορούσε να είναι αλλιώς, της κληρονομίας και της βάσης της. Η υιοθέτηση μιας νόμιμης μοίρας υποδηλώνει ότι ο πατέρας δεν έχει ελευθερία να παραδώσει όπως θέλει τα αγαθά που διαθέτει, αλλά πρέπει να τηρεί έναν ελάχιστο αποδεκτό τρόπο και συνεπάγεται δικαιώματα για τους κληρονόμους, των οποίων η (κληρονομική) μερίδα δεν έγινε σεβαστή, καθώς επίσης και άλλα μέσα, καινούρια η μη, για τη διόρθωση των στρεβλώσεων αυτών των περιπτώσεων, όπως για παράδειγμα, η συνεισφορά (*collatio*)³⁶. Με λίγα λόγια πρόκειται για ένα νέο πλαίσιο εντός του οποίου ο *pater* μπορεί να εκτελέσει τις πράξεις που είναι απαραίτητες για τη διατήρηση της οικονομικής σταθερότητας

³⁵ Nov. 53.6 y 117.5. Además de ésta, Justiniano estableció otras dos asignaciones especiales: la *Quarta Divi Pii* a favor del adrogado impúber y la *Quarta Afiniana* a favor del hijo natural dado en adopción y emancipado.

³⁶ Para una visión general de la institución de la *collatio* VISMARA, G., «Collazione» en *Scritti di storia giuridica*, 6- *Le successioni ereditarie*, Milán, 1988 pp.447-477

της οικογένειας. Το πλαίσιο αυτό σημαίνει μια *a priori* κοινωνική σύλληψη για την ορθή περιουσιακή κατανομή, η οποία περιορίζει τη δυνατότητα του διαθέτη.

Λέγεται συχνά ότι αυτές οι μετα-κλασικές ρυθμίσεις είναι διαποτισμένες από ηθικά στοιχεία, μια ιδιότητα που παραδοσιακά θεωρείται ότι χαρακτηρίζει το (vulgaire) ρωμαϊκό δίκαιο. Ωστόσο, από μια άλλη άποψη, πιστεύω ότι είναι πιο ακριβές να πούμε ότι το ηθικό σύστημα στο οποίο βασίζεται η ιδέα της κληρονομιάς έχει αλλάξει. Η δυνατότητα που έχει ο *pater* να διανέμει όλα τα πράγματά του με απόλυτη ελευθερία είναι επίσης αποτέλεσμα μιας ηθικής σύλληψης της οικογένειας, αυτής που θεωρεί την οικογένεια ως οικονομική μονάδα που υπερβαίνει τα άτομα που την συνιστούν, ενώ η ιδέα στην οποία βασίζεται η δημιουργία μιας νόμιμης μερίδας, συνοψίζεται σε μια διαφορετική ηθική υποχρέωση απέναντι στους κοντινούς συγγενείς του, στην ευημερία τους και στην ισότητα τους, όχι στην ιδέα της υπέρβασης του γένους που, εφόσον υπάρχει αυτή η νέα έννοια της οικογένειας, φαίνεται ότι εξαφανίζεται αναπόφευκτα.

Αλλά η μεγαλύτερη καινοτομία σχετικά με τις ρυθμίσεις της διαδοχής δεν είναι στις καινούριες ρυθμίσεις που καθιερώνονται για τη διαθήκη, αλλά σε αυτές για την εξ αδιαθέτου διαδοχή. Στην Αρχαιότητα ο πατέρας είναι ο μοναδικός ιδιοκτήτης της οικογενειακής περιουσίας, κανένας άλλος δεν είναι κάτοχος οποιασδήποτε κυριότητας. Ωστόσο, η αυξανόμενη αυτονομία των τέκνων οικογενειών σε σχέση με τα περιουσιακά στοιχεία που αποτελούν το στρατιωτικό πεκούλιο και αργότερα το οιονεί στρατιωτικό πεκούλιο, θα αποτελέσει ένα ορόσημο στην εξέλιξη της περιουσιακής δομής της οικογένειας. Τα τέκνα, όπως θα δούμε αργότερα, μετά από μια μεγάλη κοινωνική και νομοθετική εξέλιξη, θα γίνουν ιδιοκτήτες του πεκούλιού τους και, συνεπώς, γίνονται επίσης ανεξάρτητα από τον πατέρα σε σχέση με αυτά τα αγαθά. Από την άλλη πλευρά, τα αγαθά που αποτελούν τον πυρήνα της οικογενειακής περιουσίας της νέας οικογένειας, δηλαδή αυτά που απαρτίζουν τις παροχές που πραγματοποιούν οι οικογένειες προέλευσης με την ευκαιρία του γάμου των παιδιών τους (*dos* και *donatio propter nuptias*), είναι επίσης απομονωμένα από την εξουσία του πατέρα, έτσι ώστε τα αγαθά που αποκτά το τέκνο μέσω της εργασίας του και τα αγαθά που συνεισφέρουν στο γάμο να συνιστούν ένα σύνολο που μπορεί να θεωρηθεί ως ιδιοκτησία των παντρεμένων τέκνων, το οποίο προορίζεται με την εξ αδιαθέτου διαδοχή για τα παιδιά τους³⁷.

Αυτή η αλλαγή είναι η πραγματική επανάσταση της κληρονομιάς και η νομική βάση της γαμικής οικογένειας. Στο παλιό δίκαιο ο πατέρας έχει απόλυτη εξουσία επί των αγαθών και των μελών που συνθέτουν την οικογένεια, έτσι ώστε δεν μπορεί κανείς να είναι κληρονόμος δικού του υπεξούσιου τέκνου, γιατί ό,τι έχει αυτό το κατέχει εκ μέρους του πατέρα του. Τελικά, το κριτήριο που

³⁷ GARCÍA GARRIDO, M., *El patrimonio de la mujer casada en el derecho civil. I- La tradición romanística*, Barcelona, 1982, pp. 154-155

σηματοδοτεί τις τάξεις της διαδοχής είναι η *patria potestas*, δηλαδή καθίστανται διάδοχοι του πατέρα (που είναι ο μοναδικός που προκαλεί διαδοχή) μόνο όσοι είναι υπό την εξουσία του και την ώρα του θανάτου του απελευθερώνονται. Είναι αλήθεια ότι συχνά εκείνοι που λαμβάνουν την κληρονομία του πατέρα είναι οι απόγονοί του, κανονικά τα τέκνα του, όμως δεν λαμβάνουν την κληρονομία επειδή είναι τέκνα του, αλλά γιατί ήταν κάτω από την εξουσία του. Ωστόσο, δύο παράλληλα και αλληλοεξαρτώμενα φαινόμενα καθορίζουν σταδιακά ένα νέο καθεστώς: από τη μια πλευρά σταδιακά αναγνωρίζεται η συγγένεια εξ αίματος ως κριτήριο (πρώτα ως εναλλακτικό σύστημα και, στη συνέχεια, ως μοναδικό), σύμφωνα με το οποίο καθορίζεται η τάξη της διαδοχής και, από την άλλη, το τέκνο αποκτά οικονομική ανεξαρτησία και γίνεται ιδιοκτήτης ορισμένων αγαθών (τα οποία στη συνέχεια θα αναφέρονται ως ιδιότητα). Αν και φαινομενικά η αλλαγή δεν είναι αξιοσημείωτη, αφού συνήθως αυτοί που διαδέχονταν τον πατέρα τόσο στο παλιό όσο και στο καινούριο σύστημα ήταν τα τέκνα, συνέβη μια βαθιά επανάσταση στην περιουσιακή οργάνωση της οικογένειας.

Το νέο κριτήριο για να καθοριστεί η τάξη της διαδοχής –το οποίο είναι σε τελική ανάλυση ένα νέο κριτήριο για τον καθορισμό της συγγένειας, πριν ως αποτέλεσμα της *patria potestas*, τώρα της εξ αίματος διαδοχής– σημαίνει ότι εάν το τέκνο πεθάνει, αυτό που ανήκει στον πατέρα και κατέχει ο γιος, επιστρέφει στον πατέρα και ότι ανήκει στο τέκνο κληρονομείται από τα παιδιά του, επειδή το τέκνο είναι πλέον σχετικά ανεξάρτητο και, ως εκ τούτου, μπορεί να προκαλέσει διαδοχή. Από μια υλική άποψη, η αλλαγή είναι ακόμη βαθύτερη, καθώς στο πλαίσιο του αρχαίου δικαίου όλα αυτά που ο γιος "κατείχε" ή ότι ο εγγονός "κατείχε", πάντα επέστρεφε στον πατέρα (αφού τα κατείχε ως παγανικό πεκούλιο), ενώ στο νέο δίκαιο, ορισμένα πράγματα που κατέχει ο γιος δεν επιστρέφουν στον πατέρα, αλλά αλλάζουν την πορεία τους και περνούν στα τέκνα του νεκρού τέκνου. Αυτή η αλλαγή είναι ουσιώδης. Αν ξεχάσουμε για μια στιγμή όλα τα νομικά ζητήματα, βασικά ή μη, και αναλύσουμε την πορεία των αγαθών την ώρα του θανάτου του τέκνου ως εξωτερικοί παρατηρητές, θα καταλήξουμε στο συμπέρασμα ότι στον αρχαϊκό ρωμαϊκό κόσμο στην πρώτη τάξη διαδοχής είναι οι πρόγονοι. Αν υπάρχουν πρόγονοι, τα παιδιά του νεκρού τέκνου ποτέ δεν θα λάβουν τίποτα (επειδή ο αποβιώσας τίποτα δεν είχε). Η επανάσταση της κληρονομίας σημαίνει λοιπόν ότι οι απόγονοι θα προτιμώνται στη διαδοχή του πατέρα τους, ανεξάρτητα από το εάν υπάρχουν ζωντανοί πρόγονοι ή μη. Έτσι το καθιερώνει ο ίδιος ο Ιουστινιανός στη Νεαρά 118, ο οποίος, αναφερόμενος στη ριζική αλλαγή που υφίστανται οι θεσμοί, διέταξε ότι, στα αγαθά που δεν αποκτήθηκαν για τον πατέρα, δηλαδή αυτά που αποτελούν μέρος αυτού του συνόλου που προορίζεται για την οικογένεια ή αυτά που το τέκνο έχει αποκτήσει από την ξεχωριστή εργασία του, προτιμώνται τα παιδιά του αποθανόντος, αν και ήταν αυτός υπεξούσιος. Το ίδιο δήλωσε πριν ο Eurico³⁸, βασιλέας των Βησιγόθων,

³⁸ CE. 336, también LV. 4.2.2 herencia pasa a los hijos, luego a los ascendientes y por último los colaterales (notas calabrus p. 167, zeumer 287) LALINDE ABADÍA, J., «La sucesión filial en el derecho visigodo», en *Anuario de historia del derecho español* 32, 1962 pp. 113 -130, además entre los legitimarios no están más los ascendientes véase DAZA, J., «Portio debita y comunidad familiar en cuanto claves interpretativas

καθώς και οι ρυθμίσεις διαδοχής μεταξύ των Λογγοβαρδών³⁹. Έτσι λοιπόν, στις νομοθεσίες των Ρωμαϊκο-Γερμανικών λαών και του Βυζαντίου, προτιμώνται οι απόγονοι πριν από τους προγόνους σχετικά με τα περιουσιακά στοιχεία που ανήκουν στη γαμική οικογένεια. Με αυτόν τον τρόπο η οικογένεια αυτή καθορίζεται ως ένα ξεχωριστό σύνολο. Αυτό είναι επίσης το βασικό θεμέλιο λόγω του οποίου η νόμιμη μοίρα οφείλεται στους απογόνους και όχι στους προγόνους στο Βησιγοτθικό δίκαιο⁴⁰.

Όπως έχουμε αναφέρει, στη Ρώμη ήταν επίσης συνήθως οι απόγονοι αυτοί που καλούνταν στη διαδοχή, αλλά ήταν έτσι επειδή συνήθως οι απόγονοι ήταν επίσης οι υπεξούσιοι του πατέρα. Η καινοτομία είναι ότι ένα υπεξούσιο τέκνο μπορεί να έχει ιδιοκτησία και, ως αποτέλεσμα της εφαρμογής της τάξης της διαδοχής που βασίζεται στη συγγένεια εξ αίματος, η ιδιοκτησία αυτή κληρονομείται από τους απογόνους του και δεν επιστρέφει στον πατέρα, ακόμη και χωρίς διαθήκη. Το οικονομικό αποτέλεσμα είναι τέτοιο που αλλάζει εντελώς την ιδέα της οικογένειας και ο νομοθέτης είναι αναγκασμένος να το αντιληφθεί. Από νομική άποψη, αυτό που έχει αλλάξει είναι ότι ο γιος μπορεί να έχει δικά του περιουσιακά στοιχεία και ότι η *patria potestas* δεν καθορίζει πια την πορεία που ακολουθούν τα αγαθά στην διαδοχή. Η αρχή σύμφωνα με την οποία τα αγαθά επιστρέφουν πίσω στις οικογένειες προέλευσης, θα λειτουργεί μόνο όταν δεν υπάρχουν τέκνα ή στην περίπτωση των αγαθών που δεν καλύπτονται στο πλαίσιο της περιουσίας της γαμικής οικογένειας. Αυτή η αλλαγή, όπως θα δούμε, σηματοδοτεί το τέλος της *patria potestas* γιατί μεταλλάσσει καθ' ολοκληρίαν τη φύση και το ρόλο της στη δομή της οικογένειας· δεν θα είναι πια το κριτήριο για να καθορίσει τη συγγένεια και, κατά συνέπεια, ούτε τις τάξεις της διαδοχής.

II.2.2 Η ανεξαρτησία των τέκνων στο Βυζάντιο.

Η εξέλιξη των ρυθμίσεων για το στρατιωτικό πεκούλιο και το καθεστώς των απροσπόριστων αγαθών οδήγησε, ειδικά από τον Μεγάλο Κωνσταντίνο, σε μια σειρά αναντιστοιχιών στις ρωμαϊκές νομικές έννοιες. Οι νομικοί θεωρούσαν τη σχέση ενός τέκνου με τα στοιχεία που αποτελούν το στρατιωτικό πεκούλιο ως μια σχέση στην οποία συγκλίνουν δύο φύσεις, δηλαδή στην οποία συνυπάρχει η φύση

de una síntesis histórico-comparada en materia de liberalidades mortis causa» en *IV Congreso Iberoamericano de Derecho Romano*, Vigo, España, 1998 pp. 89-104

³⁹ BESTA, E., *Le Successioni nella storia del diritto italiano*, Milán, 1963, pp.45 ss

⁴⁰ véase DAZA, J., «Portio debita y comunidad familiar en cuanto claves interpretativas de una síntesis histórico-comparada en materia de liberalidades mortis causa» en *IV Congreso Iberoamericano de Derecho Romano*, Vigo, España, 1998 pp. 89-104, en bizancio, si bien rigen las normas del derecho justinianeo, son escasas los documentos que hacen referencia a la legítima de ascendientes o hermanos, en cambio abundantes respecto de la legítima de los descendientes ΠΑΠΑΓΙΑΝΝΗ, Ε., *Η νομολογία των ἐκκλησιαστικῶν δικαστηρίων τῆς βυζαντινῆς καί μεταβυζαντινῆς περιόδου σέ θέματα περιουσιακοῦ δικαίου III:Κληρονομικό δίκαιο*, Αθήνα / Κομοτηνή, 2010, pp. 227

του τέκνου οικογένειας *alieni iuris* και η φύση του *pater familias*⁴¹. Ο λόγος αυτής της ανωμαλίας είναι ότι ο γιος μένοντας *alieni iuris* μπορούσε να κάνει διαθήκη επί του στρατιωτικού πεκούλιού του. Στη ρωμαϊκή νομική σκέψη, και στη σημερινή διάδοχη εκείνης, όποιος έχει την εξουσία να διαθέσει ένα πράγμα, στο βαθμό που δικαιούται να αποφασίσει μέσω διαθήκης, θεωρείται ιδιοκτήτης του. Δηλαδή τα πράγματα ανήκουν σε όποιον μπορεί να καθορίσει την πορεία της κληρονομικής διαδοχής. Ωστόσο, εάν το τέκνο δεν έκανε διαθήκη, τότε τα πράγματα του στρατιωτικού πεκούλιου, σύμφωνα με το παραδοσιακό δίκαιο, επιστρέφουν στο φυσικό ιδιοκτήτη τους, δηλαδή, στον *pater familias*. Αργότερα, η πορεία της κληρονομικής διαδοχής για τα πράγματα που αποτελούν το στρατιωτικό πεκούλιο επιστρέφει προς τους απογόνους του γιου, ακόμα και εάν αυτός πεθάνει χωρίς διαθήκη. Σε αυτό το σημείο ο διπλός ρόλος του τέκνου ως *alieni iuris* και *pater familias* η *sui iuris* σχετικά με ορισμένα πράγματα διαφοροποιείται σαφώς. Τα πράγματα που ο γιος έχει αποκτήσει από τη δική του στρατιωτική εργασία ή άλλα μέσα τα οποία εξομοιώνονται με αυτή (*peculio quasi castrense*), του ανήκουν πλήρως, γιατί από τη στιγμή που τα παίρνει η πορεία της κληρονομικής διαδοχής προσδιορίζεται προς όφελος των απογόνων του.

Το φαινόμενο αυτό θα οδηγήσει στη διαμόρφωση μιας νομικής διάκρισης που δεν έχει σχέση με την εξαιρετική και ιδιαίτερη διαφοροποίηση μεταξύ παγανικού, απροσπόριστου και καστρενσίου πεκούλιου, αλλά με μια πολύ πιο απλή και σύμφωνη με τις ανάγκες και τη νοοτροπία της εποχής. Αυτή είναι η μεσαιωνική διάκριση μεταξύ των γονικών και ιδιόκτητων αγαθών που ισχύει και στην Ιταλία, όπως και στις χώρες της Ιβηρικής χερσονήσου, στο Βυζάντιο και σε άλλα βασίλεια διάδοχα της Ρωμαϊκής Αυτοκρατορίας. Ειδικά στη Δύση τα γονικά και τα ιδιόκτητα λαμβάνουν διαφορετικά ονόματα και να τα χαρακτηρίσει κανείς είναι δύσκολο, διότι η νομική τεχνική της εποχής κατά την οποία διαμορφώθηκε η διάκριση, δεν χρειαζόταν και ίσως δεν μπορούσε να παράσχει μια καλύτερη θεωρητική επεξεργασία. Τα αγαθά που κληροδοτούν ή μεταβιβάζουν οι γονείς, συνήθως έχουν ένα πιο περιοριστικό καθεστώς διάθεσης. Ενώ η περιουσία που αποκτήθηκε από το γιο (όπως και το στρατιωτικό πεκούλιο) έχει πιο ελεύθερο καθεστώς⁴².

Από την πλευρά τους, τα αγαθά που μπορούν να ομαδοποιηθούν στην κατηγορία των απροσπόριστων, επίσης, δίνουν στο τέκνο μεγαλύτερη οικονομική ανεξαρτησία. Ο Μέγας Κωνσταντίνος όρισε ότι ο πατέρας δεν μπορούσε να διαθέτει τα αγαθά που τα υπεξούσια τέκνα κληρονομούν από την μητέρα, με άλλα λόγια, έδωσε την κυριότητα στα τέκνα και μόνο την επικαρπία στον πατέρα⁴³. Μεταγενέστερες διατάξεις θα προσθέσουν άλλα αγαθά (αυτά που προέρχονται από τους πρόγονους της μητέρας ή αυτά που απέκτησε το τέκνο

⁴¹ Por ejemplo D.14.6.2 y D. 49.17.15.3

⁴² Por ejemplo, *Ecloga*, 5.1. Sobre los bienes paternos y adquiridos véase: MARONGIU, A., *Beni parentali e acquisti nella storia del diritto italiano*, Bologna, 1937; ΧΡΗΣΤΟΦΙΛΟΠΟΥΛΟΣ, Α., *Σχέσεις γονέων και τέκνων κατά το βυζαντινό δίκαιο*, Atenas, 1946 pp. 51ss.

⁴³ Cth 8.18.1 el mismo contenido tiene la disposición siguiente Cth. 8.18.2. Los testos no se refieren expresamente al usufructo y nuda propiedad, son más ambiguos.

λόγω γάμου) σε αυτό το ειδικό σύστημα που θα καθορίσει τελικά τα απροσπόριστα αγαθά στο Ιουστινιάνειο δίκαιο. Στην ίδια διάταξη ο Μέγας Κωνσταντίνος επίσης όρισε ότι αν ο πατέρας αποφασίσει να απελευθερώσει το τέκνο, πρέπει να του παραδώσει τα *bona materna*, αλλά το τέκνο, από ευγνωμοσύνη, πρέπει να δώσει το ένα τρίτο αυτών των εν λόγω αγαθών. Σύμφωνα με τον D. Dalla, αυτή η διάταξη ενθαρρύνει τον πατέρα να απελευθερώσει το τέκνο, επιτρέποντας ταυτόχρονα στη μητέρα να διαθέσει υπέρ των παιδιών της χωρίς να ωφελεί τον σύζυγο της (τουλάχιστον όχι με όλα τα αγαθά της)⁴⁴. Τα αγαθά αυτά, αν και το τέκνο είναι υπεξούσιο, κληρονομούνται από τους απογόνους και όχι από τον πατέρα⁴⁵. Ο Ουαλεντινιανός Γ' το έτος 452 όρισε στη Νεαρά 35.10 ότι, εάν το παιδί φθάσει στην ηλικία των είκοσι ετών, ο πατέρας πρέπει να του δώσει το μισό των μητρικών αγαθών και να κρατήσει το άλλο μισό σε επικαρπία. Κατά τη γνώμη μου, με αυτόν τον τρόπο ο Ουαλεντινιανός δημιουργεί μια χειραφέτηση λόγω ενηλικίωσης. Πάντως το ζήτημα είναι αβέβαιο⁴⁶. Ο Ιουστινιανός παγίωσε το καθεστώς των μητρικών αγαθών και όλων όσων λέγονται απροσπόριστα. Επισημαίνει ότι το τέκνο είναι ιδιοκτήτης όλων των αγαθών που μπορεί να αποκτήσει από άλλες πηγές εκτός από την πατρική περιουσία, αλλά χορηγεί στον πατέρα την επικαρπία (προφανώς με εξαίρεση το στρατιωτικό πεκούλιο)⁴⁷. Ο Ιουστινιανός δεν αποδέχεται, ωστόσο, τη διάταξη του Μεγάλου Κωνσταντίνου για την τύχη των αγαθών όταν το παιδί χειραφετείται, αλλά απλώς δίνει στον πατέρα, με τη Νεαρά 117, την επικαρπία στο ήμισυ των μητρικών αγαθών, εάν απελευθερώσει το τέκνο. Όμως, ταυτόχρονα επιτρέπει σε όποιον μεταβιβάζει αγαθά στο τέκνο να ορίσει ότι τα εν λόγω περιουσιακά στοιχεία εξαιρούνται από την πατρική επικαρπία⁴⁸, έτσι ώστε το παιδί να αποκτήσει την πλήρη κυριότητα χωρίς να είναι ακόμη επισήμως χειραφετημένο.

Ως αποτέλεσμα, στην νομοθεσία του Ιουστινιανού μπορούμε να διακρίνουμε, σε αδρές γραμμές, τρεις κατηγορίες αγαθών στο πλαίσιο των σχέσεων πατέρα και τέκνου. Πρώτον, αυτά που προέρχονται από τον πατέρα, στα οποία το τέκνο έχει μόνο δικαίωμα να τα χρησιμοποιεί ενώ η κυριότητα ανήκει στον πατέρα. Δεύτερον, αυτά που δεν προέρχονται από τον πατέρα (όπως τα μητρικά αγαθά⁴⁹ και τα άλλα απροσπόριστα), τα οποία ανήκουν στο τέκνο, αλλά στα οποία ο πατέρας έχει την επικαρπία (εκτός αν τα έχει δώσει κανείς με το όρο να μην έχει ο πατέρας την επικαρπία). Και τρίτον, το στρατιωτικό πεκούλιο και το *quasi castrense* που ανήκουν πλήρως στο τέκνο⁵⁰. Με τις δύο τελευταίες κατηγορίες θραύονται οι βάσεις της αρχαϊκής οικογένειας, διότι στην πραγματικότητα το παιδί χειραφετείται χωρίς τη μεσολάβηση του πατέρα, αφού δημιουργούνται σφαίρες περιουσιακής ελευθερίας που είναι ασύμβατες με τη λογική του αρχαίου δικαίου.

⁴⁴ DALLA, D., *Praemium emancipationis*, Milano, 1983 pp.19-63

⁴⁵ CTh 8.18.10 del año 426

⁴⁶ DALLA, D., *Praemium...op.cit.* 74 ss.

⁴⁷ Inst. 1.2.9.1; CI.6.61.6; CI. 6.61.8 pr.

⁴⁸ Para todo lo anterior DALLA, D., *Praemium...op.cit.* pp. 65 ss.

⁴⁹ CI.6.60.1

⁵⁰ CI. 6.61.6 pr

Το μεταϊουστινιάνειο δίκαιο περιγράφει μια τάση να αναγνωριστεί μεγαλύτερη οικονομική ανεξαρτησία για τους υπεξούσιους, που είχε ως αποτέλεσμα την επέκταση της έννοιας του ιδιόκτητου πεκουλίου⁵¹. Με λίγα λόγια η σημαντικότερη διάκριση στο Βυζάντιο και στη Δυτική χριστιανοσύνη γίνεται, μετά τον Ιουστινιανό, αυτή μεταξύ του *peculium profecticium* (παγανικών ή γονικών) και των *ιδιόκτητων*, αγνοώντας την κατηγορία των *bona adventicia* (ἀπροσπόριστα). Ωστόσο, επιβιώνει η κατηγορία των απροσπόριστων, ιδιαίτερα κατά την ύστερη εποχή⁵² και, το πιο σημαντικό, το καθεστώς των απροσπόριστων ισχύει στη συνέχεια στην οικονομική οργάνωση της βυζαντινής οικογένειας· σύμφωνα με την Εκλογή ο χήρος σύζυγος έχει την επικαρπία όλων των περιουσιακών στοιχείων που ανήκουν στη γαμική οικογένεια μέχρι να διαλύσει την κληρονομική κοινωνία με την ενηλικίωση των τέκνων, όπως είχε ο πατέρας την επικαρπία των απροσπόριστων μέχρι το θάνατό του. Είναι λογικό να μη συναντάται η κατάταξη αυτή στο μεταγενέστερο δίκαιο, διότι η είσοδος του γιου στη διαχείριση των ιδιόκτητων και των απροσπόριστων συμβαίνει κανονικά την ίδια στιγμή (με τη ενηλικίωση), ενώ στο προηγούμενο δίκαιο, αν δεν είχε μεσολαβήσει χειραφέτηση, συνέβαινε με το θάνατο του πατέρα. Στην πραγματικότητα, η κατηγορία αυτή είναι εξαιρετικά σημαντική, διότι σε όλη τη Μεσόγειο η οικογενειακή περιουσία που σχηματίζεται με το γάμο ακολουθεί το καθεστώς των απροσπόριστων. Έτσι, τα αγαθά του παγανικού πεκουλίου ταυτίζονται με τα γονικά πράγματα, τα αγαθά του στρατιωτικού πεκουλίου με τα ιδιόκτητα, και τα απροσπόριστα με τα αγαθά που ανήκουν στην γαμική οικογένεια, χωρίς να διακρίνει αν είναι πατρικών ή μητρικών αγαθών. Αυτή είναι η μεγάλη μετατροπή των ρωμαϊκών νομικών κατηγοριών κατά τη διάρκεια του Μεσαίωνα.

Στη Δύση αυτή η περιουσιακή εδραίωση της οικογένειας γύρω από τα κληρονομικά αγαθά φαίνεται να έχει περισσότερο βάρος και παραδοσιακή αξία. Από την άλλη πλευρά, στο Βυζάντιο έχει ένα τεχνικό χαρακτήρα στο βαθμό που τα αγαθά που είναι στο πλαίσιο του καθεστώτος προστασίας είναι συνήθως γονικές δωρεές σχετικές με το γάμο (διαφοροποιημένα κατά προέλευση σε πατρῶα ή μητρῶα⁵³) και εκείνα που αντιστοιχούν στο *peculium profecticium*. Πράγματι, η ανάπτυξη της βυζαντινής νομικής επιστήμης ρίχνει φως στις διακρίσεις της Δύσης, γιατί τελικά ο λόγος της διάκρισης είναι ότι για τα περιουσιακά στοιχεία που έλαβαν τα τέκνα από τους γονείς υπάρχει η πιθανότητα

⁵¹ ΧΡΙΣΤΟΦΙΛΟΠΟΥΛΟΣ, Α., *Σχέσεις γονέων και τέκνων...* *op.cit.* pp. 52-58

⁵² En el Hexabiblos hay dos disposiciones, una que distingue entre pagano y propias (casternse) (*Hexa*. 5.2.1,2) y otra que distingue además los adventicios, como los venidos de herencia de parte de madre y otros (*Hexa*. 5.2.4), para esto véase PAPAGIANNI, E., «Die Hexabiblos im Pratriarchatsregister. Oder : Die Verdienste eines alten Aufsatzes von Peter E. Pieler» en BENKE, N., y MEISSEL, F.S.,(eds.) *Antike-Recht-Geschichte, Symposion zu Ehren von Peter E. Pieler*, Frankfurt am Main, 2009, p. 105-111; Véase también ΠΑΠΑΓΙΑΝΝΗ, Ε., *Η νομολογία των ἐκκλησιαστικῶν δικαστηρίων τῆς βυζαντινῆς καὶ μεταβυζαντινῆς περιόδου σέ θέματα περιουσιακοῦ δικαίου II: Οἰκογενειακό δίκαιο*, Αθήνα / Κομοτηνή, 1997 pp. 133 ss.

⁵³ La misma distinción y a la vez regla hereditaria rige en occidente, *paterna paternis, materna maternis*, es en el momento del matrimonio cuando aún no hay hijos cuando esta regla tiene fuerza y sentido, una vez nacidos, queda supeditada a la regla de preferencia de los descendientes.

επιστροφής λόγω λύσης του γάμου χωρίς παιδιά και, ως εκ τούτου, μια προσδοκία που πρέπει να προστατευθεί. Εάν όμως υπάρχουν απόγονοι, τέτοια προστατευτικά μέτρα αλλάζουν στόχο και προορίζονται να εξασφαλίσουν έναν περιουσιακό πυρήνα για τον επιζώντα σύζυγο και τους απογόνους.

Η εξέλιξη αυτή είχε μεγάλη σημασία όσον αφορά στη χειραφέτηση σε όλο τον κόσμο που διαδέχθηκε τη Ρώμη. Αν στο αρχαϊκό ρωμαϊκό δίκαιο η *patria potestas* ήταν το βασικό εργαλείο για τον καθορισμό και την ενότητα της οικογένειας, από την εποχή της Ηγεμονίας, με την προέλαση της αναγνώρισης της συγγένειας εξ αίματος, δεν ήταν πια ένα συστατικό στοιχείο, αλλά ένα σύνολο αρμοδιοτήτων έναντι του προσώπου και της περιουσίας των τέκνων. Το Ιουστινιάνειο δίκαιο περιέχει μια “ευέλικτη” *patria potestas* που δεν είναι περισσότερο από ένα δικαίωμα και ένα καθήκον καθοδήγησης του γιου, αντίστοιχα με τον καινούριο ρόλο του πατέρα, που δεν είναι πια ιδιοκτήτης του συνόλου της οικογένειας, αλλά διαχειριστής του. Αυτός ο ρόλος ως εκ τούτου μπορεί να είναι κοινός με τη μητέρα, γεγονός το οποίο ήταν αδύνατο στο αρχαϊκό δίκαιο.

Πράγματι, κατά τη διάρκεια του Μεσαίωνα, μέχρι τη μακεδονική αναγέννηση στο Βυζάντιο και αργότερα μέχρι την υποδοχή του *ius commune* στη Δύση, η έννοια της πατρικής εξουσίας και, ως εκ τούτου, της χειραφέτησης, σχεδόν εξαφανίστηκε. Ειδικότερα, για το Βυζάντιο, η Εκλογή —όπως και οι λογγοβαρδική νομοθεσία— δεν αναφέρεται ρητά στο ζήτημα, γεγονός το οποίο αποτελεί απόδειξη της απώλειας του κεντρικού χαρακτήρα της *patria potestas* στις νομικο-οικογενειακές υποθέσεις. Η *patria potestas* είναι ο θεμελιώδης θεσμός του αρχαίου κόσμου, ενώ ο γάμος είναι ο καινούριος για αυτήν την εποχή. Στο δίκαιο των Βησιγόθων ορισμένες ρυθμίσεις για την *patria potestas* και μερικές σπάνιες και έμμεσες για την χειραφέτηση επιβιώνουν επίσημα, αλλά χάνουν τη φύση τους, έτσι ώστε να μπορούμε να πούμε ότι οι Βησιγόθοι δεν γνώρισαν ούτε την *patria potestas* ούτε την χειραφέτηση όπως τις κατανοούσαν οι Ρωμαίοι⁵⁴. Το Λογγοβαρδικό δίκαιο απλώς δεν γνώριζε αυτόν το θεσμό, τουλάχιστον όχι πέρα από την απλή γονική εξουσία και ένα είδος επιτροπείας πάνω στη γυναίκα που ονομάζεται *mundio*⁵⁵. Η Εκλογή, όπως έκανε η Βησιγοθική νομοθεσία και κατά κάποιο βαθμό και η Λογγοβαρδική, έκανε δεκτή και για τη μητέρα σε κάποιο βαθμό αυτήν την καινούρια δύναμη καθοδήγησης επί των τέκνων, στην βυζαντινή περίπτωση επιτρέποντας να συμμετέχει σε μια θεμελιώδη πράξη του κύκλου της οικογένειας, δηλαδή, στην επιλογή του συζύγου⁵⁶. Όμως, ο υψηλότερος ρόλος των γυναικών ως επικεφαλής της οικογενειακής ζωής λαμβάνει χώρα μετά το θάνατο του συζύγου της, ένας εξαιρετικά σημαντικός ρόλος που θα διαρκέσει έως τα τέλη της ύστερης βυζαντινής περιόδου, αλλά που έβρισκε τη βάση του στις αρχές και

⁵⁴ CALABRÚS LARA, J., *Las relaciones paterno-filiales en la legislación visigoda*, Granada, 1991, pp. 107 ss

⁵⁵ BESTA, E, *La Famiglia nella storia del diritto italiano*, Milán, 1962 pp. 202-3. Para el mundio es ineludible el trabajo de CORTESE, E., « Per la storia del mundio in Italia », en *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, 9-10, 1955-56, pp. 323-474

⁵⁶ *Ecloga* 1.1 y 2.1

στις διατάξεις της Εκλογής⁵⁷. Η χήρα κρατούσε στην κατοχή της την περιουσία που άφησε ο σύζυγός της μέχρι την ημέρα της διανομής της, διατηρώντας έτσι την ενότητα της οικογενειακής περιουσίας μέχρι να γίνουν ανεξάρτητα τα τέκνα.⁵⁸

Το 14^ο αιώνα η χήρα μητέρα είχε τη διαχείριση της περιουσίας των τέκνων της χωρίς εμπόδια (δηλαδή χωρίς την παρέμβαση τρίτων προσώπων) και η εξουσία διαχείρισης ήταν αρκετά μεγάλη. Είναι οι χήρες αυτές που προικίζουν τα παιδιά τους, τα παντρεύουν και διαθέτουν την οικογενειακή περιουσία⁵⁹. Όπως παρατήρησε και ο Zachariae, η πατρική εξουσία στο δίκαιο της Εκλογής δεν μπορεί να ερμηνευτεί ως μια ειδική θέση του πατέρα, αλλά και των δύο γονέων⁶⁰. Και μόνο των γονέων διότι, ως λογικό επακόλουθο της εξαφάνισης της *patria potestas* ως ενοποιητικού παράγοντα της οικογένειας, η ύστερη βυζαντινή περίοδος δεν γνώρισε την πατρική εξουσία του παππού επί των εγγονών του⁶¹.

Η πατρική εξουσία δεν ήταν μια δύναμη πειθαρχίας επί του παιδιού, ούτε καν το δικαίωμα της *vitae nequisque*, όλα αυτά είναι εκφάνσεις της ουσίας του θεσμού. Η *patria potestas* ήταν τελικά η κυριότητα του πατέρα επί των κατιόντων του και, ως εκ τούτου, η δυνατότητα να τους επιλέξει ή να τους απορρίψει, τέλος πάντων, να τους διαχειρίζεται. Έτσι, από μια νομικο-περιουσιακή άποψη, η πατρική εξουσία κλείνει τον οικογενειακό κύκλο γιατί ορίζει τον κύκλο της συγγένειας και της ιδιοκτησίας. Για το λόγο αυτό, μια αναγκαία συνέπεια της *patria potestas* είναι ότι μόνο ο πατέρας μπορεί να έχει κυριότητα και ότι τα περιουσιακά στοιχεία που διαχειρίζονται οι υπεξούσιοι επιστρέφουν σε αυτόν εάν πεθάνουν, ακόμη και αν έχουν απογόνους. Η αρχαία *patria potestas* έκλεινε ένα κύκλο, του οποίου επικεφαλής ήταν μόνο ο οικογενειάρχης, ούτε στα παιδιά ούτε στους απόγονους ανήκε τίποτα και, ως εκ τούτου, τίποτα δεν μπόρεσαν να διαθέσουν ως κληρονομία. Γι' αυτό μετά το θάνατο του γιου ό,τι κατείχε επέστρεφε στον πατέρα. Έτσι, το τέλος της *patria potestas* ξεκινά με το θεσμό του στρατιωτικού πεκουλίου, για πρώτη φορά το τέκνο θα μπορεί να μεταβιβάσει αγαθά έξω από τη σφαίρα εξουσίας του πατέρα και, όπως έχουμε ήδη αναφέρει, θα σβήσει τελείως όταν ο Ιουστινιανός ορίσει ότι αν ο γιος υπεξούσιος πεθάνει εξ αδιαθέτου, όλα τα περιουσιακά στοιχεία που δεν αποκτήθηκαν για τον πατέρα

⁵⁷ ver ΜΑΤΣΗΣ, Ν., *Τὸ οἰκογενειακὸν δίκαιον κατὰ τὴν νομολογίαν τοῦ Πατριαρχείου Κωνσταντινουπόλεως τῶν ἐτῶν 1315-1401*, Atenas, 1961, pp. 192-193; ΧΡΙΣΤΟΦΙΛΟΠΟΥΛΟΣ, Α., *Σχέσεις...op. cit.* p. 59

⁵⁸ Véase *Ecloga* 2.5.1. En Italia el fenómeno es similar véase VISMARA, G., «La unità della famiglia nella storia del diritto in Italia» » *Scritti di storia giuridica*, 5, *La Famiglia*, Milano, 1988, pp 18 ss. y GUERRA MEDICI, M., *I diritti delle donne ...op.cit.* pp. 258 ss. en España la viuda hereda el usufructo sobre parte de los bienes, véase BERMEJO CASTRILLO, M., *Parentesco, matrimonio, propiedad y herencia en la Castilla altomedieval*, Madrid 1996, pp. 259 ss. y 342 ss

⁵⁹ ΠΑΠΑΓΙΑΝΝΗ, Ε., *Η νομολογία... Οικογενειακό δίκαιο...op.cit.* pp. 160 ss

⁶⁰ ZACHARIAE VON LINGENTHAL, K. E., *Geschichte des griechisch-römischen Rechtes*, Berlin, 1892, pp. 110- 111

⁶¹ ΠΑΠΑΓΙΑΝΝΗ, Ε., *Η νομολογία... Οικογενειακό δίκαιο...op.cit.* p. 135; también ΜΑΤΣΗΣ, Ν., *Τὸ οἰκογενειακὸν δίκαιον...op.cit.* pp. 178-179

(δηλαδή που αποτελούν μέρος στο στρατιωτικό πεκούλιο, στο οιονεί στρατιωτικό πεκούλιο ή στα απροσπόριστα) θα μεταβιβασθούν στους κατιόντες⁶².

Έτσι, η νέα οικογένεια που εγκαινιάστηκε στην ύστερη αρχαιότητα δεν γνώρισε, στην πραγματικότητα, αυτό που οι Ρωμαίοι ονόμαζαν *patria potestas*. Ο νέος θεσμός δεν είναι κάτι περισσότερο από τη φυσική εξουσία των γονέων επί των τέκνων τους μέχρι αυτά να μπορούν να αυτοκυβερνηθούν. Όταν ο Gaius παρατήρησε ότι η *patria potestas* είναι μία υπόθεση γνωστή μόνο στους Ρωμαίους και δεν ανήκει στο *ius gentium*⁶³, η παρατήρηση πρέπει να γίνεται αντιληπτή με αυτό το νόημα ακριβώς: η ρωμαϊκή *patria potestas* ήταν κάτι πολύ περισσότερο από αυτήν την απλή και καθολική γονική εξουσία επί των τέκνων. Ο νέος θεσμός θα περιορισθεί, λοιπόν, στη διαχείριση της περιουσίας του τέκνου ενώ αυτό είναι ανήλικο και στην επιτροπεία του παιδιού έως ότου είναι απαραίτητο. Έτσι ώστε η ηλικία του παιδιού, το απλό πέρασμα του χρόνου, διαλύει σταδιακά αυτόν το δεσμό, αν προηγουμένως αυτός δεν σταματήσει εντελώς και σε μια στιγμή, το οποίο συμβαίνει όταν το τέκνο συνιστά μια ξεχωριστή οικονομία από τον γονικό οίκο· γεγονός που συνήθως θα συμβεί την ώρα του γάμου. Αυτή είναι μια αρχή που ισχύει σχεδόν πανομοιότυπα σε όλη την έκταση της μελέτης μας, τουλάχιστον μέχρι την αρχή της δεύτερης χιλιετίας.

Πράγματι, η εξασθένηση αυτού του θεσμού συνδέεται με την περιουσιακή ανεξαρτησία των τέκνων και με την κλασική βέβαια έννοια σύμφωνα με την οποία κάποιος που κατέχει ιδιοκτησία είναι ανεξάρτητος και, ως εκ τούτου, δεν μπορεί να είναι υπεξούσιος. Τα ιδιόκτητα που έχουν αποκτηθεί για ξεχωριστές δραστηριότητες του τέκνου ή για άλλες αιτίες, του δίνουν οικονομική ανεξαρτησία και, επομένως, δεν το απελευθερώνουν από την πατρική εξουσία. Μια εξουσία που, όπως είναι φυσικό σύμφωνα με τις αρχές της μεσαιωνικής νοοτροπίας και κατά κάποιο βαθμό ακόμη και σήμερα, εκτείνεται έως ότου να είναι το τέκνο σε θέση να φροντίσει τον εαυτό του. Αυτή είναι η χειραφέτηση που παρατηρείται σε όλες τις περιοχές που αφορά η παρούσα μελέτη και την οποία συνήθως γνωρίζουμε ως χειραφέτηση λόγω ξεχωριστής οικονομίας ή *ιδιογνώμονα βίον*. Δηλαδή, αυτή που συμβαίνει όταν το παιδί είναι σε θέση να ιδρύσει ή έχει ήδη ιδρύσει μια νέα νομικο-περιουσιακή σφαίρα.

Αυτός ο τρόπος τερματισμού της πατρικής εξουσίας μαρτυρείται σε μια Νεαρά του αυτοκράτορα Λέοντα ΣΤ' του Σοφού, στην οποία γίνεται δεκτός ως ένας (προϋπάρχων) τρόπος για να τερματιστεί η γονική εξουσία, το να ζει ο γιος ανεξάρτητα με την συναίνεση του πατέρα του, έστω και αν δεν είναι παντρεμένος, διότι όπως παρέπεται, ο γάμος είναι ένας φυσιολογικός τρόπος πρόσβασης στον ανεξάρτητο βίο⁶⁴. Αυτό παρά την επιστροφή του Ιουστινιάνειου δικαίου που θα μπορούσε να συνιστά μια αντιστροφή της πρακτικής που

⁶² Nov. 118 y 127

⁶³ *Gai.* 1.55

⁶⁴ *N. León.* 25. También ., 26, 5 ; *Hexa.* 1, 17, 8 para este tema véase ΧΡΙΣΤΟΦΙΛΟΠΟΥΛΟΣ, Α., *Σχέσεις...op. cit.* pp. 110 ss

επικράτησε τον 9^ο αιώνα. Ωστόσο, οι ρυθμίσεις θα ερμηνευθούν ή θα μεταρρυθμισθούν δίνοντας στο τέκνο μεγαλύτερες δυνατότητες από αυτές που έδωσε η κωδικοποίηση του Ιουστινιανού⁶⁵.

Αυτό δεν σημαίνει ότι δεν μπορεί να υπάρξουν άλλα κριτήρια για τη χειραφέτηση. Στην περίπτωση μας έχει ιδιαίτερο ενδιαφέρον η ηλικία. Στο Βυζάντιο φαίνεται ότι η χειραφέτηση του γιου ή της θυγατέρας λόγω συμπλήρωσης του 25ου έτους της ηλικίας τους ήταν γενικά δεκτή⁶⁶. Ακόμη και μετά από τη Μακεδονική Αναγέννηση υπάρχουν πηγές που οδηγούν στο συμπέρασμα ότι με την ενηλικίωση του τέκνου ο πατέρας έχασε όλες τις εξουσίες επί της περιουσίας του, παρά το γεγονός ότι ήδη προηγουμένως το τέκνο είχε παγιώσει μια ξεχωριστή οικονομία. Έτσι, η βυζαντινή λύση φαίνεται να είναι πιο κοντά στο κριτήριο που περιγράφεται στην προαναφερθείσα Νεαρά του Ουαλεντινιανού Γ' (που παρέδωσε τα *bona materna* στο τέκνο στην ηλικία των 20 ετών) σε σχέση με το Ιουστινιάνειο δίκαιο⁶⁷. Με λίγα λόγια, όπως σημειώνει η Ε. Παπαγιάννη, η διαχείριση τις περιουσίας του τέκνου —και ουσιαστικά η πατρική εξουσία— τελειώνει με την ενηλικίωση. Έτσι φαίνεται ότι επιτελείται μια εξίσωση μεταξύ του πατέρα και της επίτροπου μητέρας, αν και όχι για τα δικαιώματα επί της περιουσίας των παιδιών, αλλά αναφορικά με τη διάρκεια αυτών⁶⁸.

Αυτά τα δύο κριτήρια λειτουργούν ανεξάρτητα και δεν πρέπει να φαίνεται παράξενο, διότι ακόμη και σήμερα είναι κάπως έτσι. Στις περισσότερες νομοθεσίες του ευρωπαϊκού πλαισίου η ηλικία της χειραφέτησης είναι τα 18 έτη, αυτό δεν σημαίνει απαραίτητα ότι το τέκνο εξέρχεται, εκ των πραγμάτων, από τον γονικό έλεγχο, ειδικά εάν υφίσταται μια οικονομική εξάρτηση από την οικογένειά προέλευσης. Αντ' αυτού, η πραγματική χειραφέτηση εμφανίζεται συνήθως όταν το παιδί καταφέρει να ανεξαρτητοποιηθεί οικονομικά. Η μοναδική διαφορά με την βυζαντινή περίπτωση είναι ότι, κατά τη γνώμη μου, η αλληλουχία των γεγονότων συνήθως γινόταν αντίστροφα, δηλαδή ο γιος κατόρθωνε να γίνει οικονομικά

⁶⁵ Ver Proch. 22 y Eis. 31.1-4

⁶⁶ Véase por ejemplo *Ecloge* 3.1; Véase ΠΑΠΑΓΙΑΝΝΗ, Ε., *Η νομολογία... Οικογενειακό δίκαιο...op.cit.* pp. 143-146; FÖGEN, M.T., «Muttergut und Kindesvermögen bei Konstantin d. Gr. Justinian und Esutathios Rhomaios» en SIMON, D., [ED.], *Eherecht und Familiengut in Antike und Mittelalter*, München 1992, pp. 22-26; PATLAGEAN, E., «Η ενηλικίωση στο Βυζάντιο στο 13^ο και 14^ο αιώνα», *Πρακτικά του Διεθνούς Συμποσίου Ιστορικότητα της Παιδικής Ηλικίας και της Νεότητας*, Αθήνα 1986, σ. 261-269; ΧΡΙΣΤΟΦΙΛΟΠΟΥΛΟΣ, Α., *Σχέσεις...op. cit.* p. 108-109; ΔΗΜΑΚΗΣ, Π., «Τινά περί της ληξεως της πατρικής εξουσίας κατά το βυζαντινόν δίκαιον. Δίκαιον τών Μακεδόνων», en *Ἐφημερίς Ἑλληνικῆς καί Ἀλλοδατῆς Νομολογίας* 78, 1959, pp. 53-66; ΜΑΡΙΑΚΗΣ Γ., *Τό ἀστικόν δῆκαιον ἐν ταῖς νεαραῖς τῶν Βυζαντινῶν αυτοκρατόρων*, Αθήναι, 1922, pp. 184-187. El derecho griego arcaico y helenístico parecían haber conocido la emancipación por mayoría de edad, véase: ΔΗΜΑΚΗΣ, Π., *Αττικό δίκαιο I.*, Αθήνα / Κομοτηνή, 1986, pp.156 ss.ss.

⁶⁷ Nov. Valentiniano III 35.10. Según señalan algunos autores ya en la antigüedad tardía es posible determinar que, en algunas regiones del Mediterráneo, la emancipación se produce en la práctica por el hecho de cumplir una determinada edad. Véase BONFANTE, P., *Corso di Diritto Romano*, vol. I, en *Opere complete di Pietro Bonfante*, vol. III, Milán, 1963, p. 115; BIONDI, B., *Il diritto romano cristiano*, Milán, 1953, III, p.54; ΟΤΕΡΟ, Α., «la Mejora» en *AHDE* 31, 1963, pp. 34 ss.; ΟΤΕΡΟ, Α. «*Liber Iudiciorum* 4.5.5 en torno a las limitaciones de la patria potestas» *AHDE* 41, 1971, pp- 132 ss.

⁶⁸ ΠΑΠΑΓΙΑΝΝΗ, Ε., *Η νομολογία... Οικογενειακό δίκαιο...op.cit.* p. 146

ανεξάρτητος συνήθως πριν την ηλικία των 25 ετών και σε περίπτωση που δεν το είχε επιτύχει, το δίκαιο τον θεωρούσε απαλλαγμένο από την πατρική εξουσία από αυτή την ηλικία. Το γεγονός που κανονικά δημιουργούσε μια οικονομική ανεξαρτησία των τέκνων, και ως εκ τούτου το ζήτημα αυτό είναι κεντρικό για το έργο μας, ήταν ο γάμος.

II.2.3 Ο γάμος και η διαθήκη, τι είναι η γαμική οικογένεια;

Η πρακτική της σύνταξης διαθήκης, για διάφορους λόγους, περιέπεσε σε αχρησία κατά τη διάρκεια της μετακλασικής περιόδου έχοντας αντικατασταθεί από άλλες μορφές κληρονομικής διαδοχής. Έτσι, το καταπίστευμα, οι δωρεές αιτία θανάτου και οι κληρονομικές συμβάσεις⁶⁹ κατάφεραν να αποκτήσουν μια μεγαλύτερη θέση ως μορφή της περιουσιακής διανομής και η διαθήκη έχασε σταδιακά τη φύση της μέχρι να γίνει ακριβώς αυτό· μια απλή μορφή περιουσιακής διανομής. Ούτε στο Βυζάντιο ούτε στη Δύση η διαθήκη διατήρησε το ουσιώδες στοιχείο της, δηλαδή την εγκατάσταση κληρονόμου⁷⁰. Το σημαντικότερο στοιχείο για την διανομή της οικογενειακής περιουσίας και τον καθορισμό των οικογενειακών οικονομικών στρατηγικών σταμάτησε να είναι η διαθήκη και η θέση της δόθηκε σε πράξεις που λάμβαναν χώρα κατά τη διάρκεια της ζωής του πατέρα, ιδίως μέσω γαμικών δωρεών. Με άλλα λόγια, ο γάμος άρχισε να να διαδραματίζει, από μια περιουσιακή άποψη, ένα ρόλο παρόμοιο με εκείνον που έπαιζε ο θάνατος. Πράγματι, ο γάμος συνήθως σηματοδοτεί τη διανομή των οικογενειακών αγαθών και τη χειραφέτηση των τέκνων. Αυτό ισχύει τόσο στο Βυζάντιο, όσο και στην Ιταλία και στις χώρες της Ιβηρικής χερσονήσου.

Η διαθήκη και γενικά η κληρονομική διαδοχή, εξακολουθεί να είναι μια σημαντική στιγμή της διανομής της περιουσίας, αλλά μόνο σε ένα δεύτερο πλάνο. Οι δωρεές θα είναι ο κύριος τρόπος διανομής της περιουσίας μεταξύ των απογόνων, ενώ η διαθήκη, όταν υπάρχει, θα ο τρόπος διανομής του υπόλοιπου μέρους, συνήθως με μια μεγάλη παρούσα των κληροδοτημάτων για τη σωτηρία

⁶⁹ Para los pactos sucesorios véase : ΠΑΠΑΓΙΑΝΝΗ, Ε., *Η νομολογία τῶν ἐκκλησιαστικῶν δικαστηρίων τῆς βυζαντινῆς καί μεταβυζαντινῆς περιόδου σέ θέματα περιουσιακοῦ δικαίου III:Κληρονομικό δίκαιο*, Αθήνα / Κομοτηνή, 2010, pp. 22 ss. ; MICHAELIDES-NOUAROS, G., *Contribution à l'étude des pactes successoriaux en droit byzantin*, Paris, 1937; VISMARA, G., *Storia dei patti successori*, Milán, 1941

⁷⁰ Para esta materia véase, entre muchos otros: VISMARA, G., «Appunti Intorno alla heredis institutio» en *Scritti di storia giuridica*, 6- *Le successioni ereditarie*, Milán, 1988 pp. 39-106; ΠΑΠΑΓΙΑΝΝΗ, Ε., *Η νομολογία... Κληρονομικό δίκαιο...op.cit.*, pp. 90 ss.; GARCÍA GALLO, A., «Del testamento romano al medieval. Las líneas de su evolución en España», en *AHDE*, 47, 1977 pp. 425-97, SAMPER POLO, F., «La disposición mortis causa en el Derecho Romano Vulgar». *AHDE*, 38, 1968, pp. 141-149. PÉREZ DE BENAVIDES, M., *El testamento visigótico. Una contribución al estudio del Derecho romano vulgar*. Granada, 1975; BERMEJO CASTRILLO, M., *Parentesco, matrimonio, propiedad op.cit.* pp. 453 ss, VISMARA, G., «La successione volontaria nelle leggi barbariche» en *Scritti di storia giuridica*, 6- *Le successioni ereditarie*, Milán, 1988 pp. 109-143

της ψυχής του αποθανόντος⁷¹. Ακόμα και οι Λογγοβάρδοι, οι οποίοι δεν είχαν επίγνωση της διάταξης τελευταίας βούλησης, υιοθέτησαν για πρώτη φορά αυτόν το θεσμό με το σκοπό να επιτρέπουν τα “ψυχικά” κληροδοτήματα. Αυτές οι διατάξεις γενικά συνεπάγονται μια αντιπαροχή από το δικαιούχο (την Εκκλησία στην περίπτωση αυτή), η οποία συνήθως αποτελείται από πνευματικά αγαθά, όπως η προσευχή και λειτουργίες αφιερωμένες στη μνήμη του νεκρού⁷². Αυτό που συχνά ερμηνεύεται ως κατάλοιπο του αρχαίου γερμανικού δικαίου, το οποίο δεν γνώρισε τις ελεύθερες διαθέσεις, συμβαίνει, ωστόσο, επίσης στο Βυζάντιο. Εκεί, η πνευματική αντιπαροχή του δικαιούχου είναι επίσης λάβει μέρος στην περιουσιακή διανομή της διαθήκης με τη μορφή της ψυχικής μοίρας⁷³. Έτσι, η στάση απέναντι στην κληρονομία και στην ελευθερία διάθεσης περιορισμένη από τις υποχρεώσεις προς τους ζωντανούς και τις υποχρεώσεις που συνδέονται με τη θρησκεία, δεν είναι ένα μεμονωμένο φαινόμενο σε οποιαδήποτε από τις περιοχές της Χριστιανοσύνης, αλλά αποτελεί μέρος της εξέλιξης μιας κοινής ιδέας του θανάτου και της οικογένειας.

Η διαθήκη, παρά τη μείωση συχνότητας και την αλλαγή περιεχομένου, θα διατηρείται ως εργαλείο, αλλά λόγω του νέου στόχου της, στις χώρες της Ιβηρικής χερσονήσου θα είναι πραγματικά άγνωστη μέχρι το τέλος της πρώτης χιλιετίας, όπως και στην Λογγοβαρδική Ιταλία. Στον βυζαντινό κόσμο η παρουσία της φαίνεται να ήταν μεγαλύτερη, αλλά η διαθήκη δεν έπαιξε πια το ρόλο της ως κεντρική στιγμή τις διανομής της οικογενειακής περιουσίας.

Όπως έχουμε αναφέρει, ο θάνατος και η μεγαλύτερη νομική έκφρασή του, η διαθήκη, ήταν στον αρχαίο κόσμο όχι μόνο η πιο σημαντική στιγμή για την κατανομή της οικογενειακής περιουσίας, αλλά επίσης για αυτό, το σημείο καμπής του προσδιορισμού των οικονομικών στρατηγικών για τη διατήρηση της σταθερότητας της οικογενειακής περιουσίας. Σε τελική ανάλυση, η διαθήκη ήταν η νομική και υλική μορφή της υπερβατικότητας. Η δυνατότητα να αποφασίσει κανείς την τύχη των αγαθών και της οικογενειακής μονάδας στο σύνολό της για το μέλλον, ακόμα και μετά θάνατον, είναι μια πράξη τεράστιας πνευματικής σημασίας και αποτελεί την απόλυτη έκφραση της *patria potestas*. Μέσα από αυτή την πράξη ο πατέρας διαιώνιζεται και αποκτά μεταφυσική ύπαρξη στην ομάδα και τους ανθρώπους που τον διαδέχονται υλικά και πνευματικά. Η διαθήκη είναι η νομικο-περιουσιακή αντιστοιχία του διηνεκούς χαρακτήρα της γενιάς.

⁷¹ Vease SIMON, D., «Vertragliche Weitergabe des Familienvermögens in Byzans» en , KRAVARI, V., LEFORT, J., Y MORRISSON, C., (Eds), *Hommes et richesses dans l'Empire byzantin, II: VII-XV siècle*, Paris, 1991 pp. 182-195 y en EL MISMO, «Erbvertrag und Testament» en *Zbornik Radova Vizantinološkog Instituta* 24-24, 1986, pp. 291-306 quien argumenta sobre este punto en la época bizantina tardía mostrando como los pactos sucesorios priman sobre el testamento. Para una revisión crítica de la tesis de D.Simon véase ΠΑΠΑΓΙΑΝΝΗ, Ε., *Η νομολογία... Κληρονομικό δίκαιο...op.cit.*, pp. 22 ss. También DAGRON, G., «Héritier de soi-même» en BEAUCAMP, J., Y DAGRON, D., *La transmission du patrimoine : Byzance et l'aire méditerranéenne*, Paris 1998, pp. 81-99

⁷² VISMARA, G., «La successione volontaria ...op. cit.

⁷³ DAGRON, G., «Héritier de soi-même ...op.cit. pp. 83 ss.

Η παρακμή του θεσμού της *patria potestas* και η πνευματική κατάρρευση του κλασικού κόσμου που έφερε η έλευση του χριστιανισμού, επηρέασαν τα θεμέλια του θεσμού της διαθήκης και, όπως αναφέραμε, της ελευθερίας της διάθεσης. Η υπέρβαση δεν θα ταυτιστεί πλέον με το γένος, αλλά με την αιώνια ζωή στην οποία μπορεί κανείς να έχει πρόσβαση ακόμη και μέσω της άρνησης αυτής. Η περιουσιακή μονάδα που αποτελεί την οικογένεια προσδοκά την ώρα της διαίρεσής της με το γάμο και, για το λόγο αυτό, είναι επίσης αναγκαίο να καθορισθούν οι οικονομικές στρατηγικές για τη διατήρηση της οικονομικής σταθερότητας της οικογένειας σε εκείνη τη στιγμή πριν από το θάνατο του πατέρα. Το δίκαιο, ειδικά από τον Μεγάλο Κωνσταντίνο, καθορίζει σταδιακά τη μονάδα που σχηματίζεται από τους συζύγους και τα τέκνα ανεξάρτητα από την πατρική σφαίρα. Η αλλαγή κατά την πορεία της κληρονομικής διαδοχής και η ανεξαρτησία των τέκνων είναι τα βασικά μέρη αυτής της διαδικασίας.

Δεν είναι μόνο μια αλλαγή στις νομικές και οικονομικές δομές, αυτό είναι το ίχνος, όπως αναφέραμε προηγουμένως, μιας αλλαγής των ηθικών δομών της κοινωνίας της ύστερης αρχαιότητας. Ο γάμος, στην πνευματική σύλληψη της εποχής, είναι μια κεντρική στιγμή στον κύκλο ζωής ενός ατόμου, όχι μόνο εγκόσμια, αλλά και από μια υπερβατική άποψη, καθώς αναγνωρίζεται σταδιακά η μυστηριακή διάσταση του. Η καινούρια αγάπη, η καινούρια ηθική πραγματικότητα, οδηγεί σε μια νέα περιουσιακή οργάνωση που είναι πολύ συνδεδεμένη με τη ρύθμιση των παροχών προς το γάμο και τη διαμόρφωση, μέσω αυτών των παροχών, ενός νέου οικογενειακού πυρήνα.

Αυτή η νέα οικογένεια, χωριστά από τη δύναμη του οικογενειάρχη των συζύγων, δημιουργείται με το γάμο, όπως και ο γάμος προκαλεί μια νέα κοινότητα ζωής. Μέχρι τότε, το ρωμαϊκό δίκαιο κατανοούσε τη σύσταση μιας νέας και ανεξάρτητης νομικο-περιουσιακής μονάδας μόνο όταν πέθαινε ο πατέρας. Αν καταλάβουμε, όπως έχουμε παρατηρήσει, ότι για το ρωμαϊκό δίκαιο η οικογένεια είναι ακριβώς μια ανεξάρτητη νομικο-περιουσιακή μονάδα που ενσωματώνεται στον *pater familias*, πρέπει να αντιληφθούμε ότι, στη λογική των Ρωμαίων νομικών, η στιγμή γέννησης της οικογένειας είναι ο θάνατος του *pater*. Η νέα νομοθεσία που δίνει σταδιακά περισσότερη οικονομική ελευθερία στα τέκνα, μεσουρανάει δίνοντάς τους όχι μόνο μια νομική εγγύηση για να δημιουργήσουν μια νομικο-περιουσιακή σφαίρα ανεξάρτητα από τον πατέρα τους, αλλά και, από την ισχύ καινούριων έθιμων, δίνοντας τους τα μέσα για την υλοποίηση αυτής της δύναμης. Μάλιστα, οι ίδιες οι οικογένειες θα παραδώσουν στα τέκνα τους τα μέσα για να δημιουργήσουν μια νομικο-περιουσιακή σφαίρα, ξεχωριστή από την αντίστοιχη της οικογένειας προέλευσης, μέσω παροχών που πραγματοποιούνται με το γάμο, και αυτές είναι είτε η προίξ, από το μέρος της γυναίκας, είτε η προγαμιαία δωρεά (*donatio propter nuptias*) από τον άντρα.

Έτσι, η δημιουργία μιας ανεξάρτητης οικονομικής μονάδας και ως εκ τούτου η διανομή της οικογενειακής περιουσίας δεν θα συμβεί μόνο κατά το θάνατο, αλλά και στο γάμο. Η καινούρια σφαίρα που αποτελείται από αυτά τα στοιχεία

δεν θα είναι πλέον διαθέσιμη για τον *pater familias*⁷⁴ και η κληρονομική πορεία θα καθορίζεται αναπόφευκτα με τη γέννηση των τέκνων. Τόσο συνδέεται η ιδέα του γάμου με τη δημιουργία μιας νομικο-περιουσιακής σφαίρας που ανήκει στους συζύγους, που η κατεξοχήν μορφή σύναψής του θα είναι την γαμήλια σύμβαση, στην οποία συνομολογούνται με ακρίβεια η μορφή, η αξία και άλλα θέματα αναφορικά με τις δωρεές που προέρχονταν από τις οικογένειες προέλευσης⁷⁵. Τελικά, το γεγονός που δημιουργεί την οικογένεια από την ύστερη αρχαιότητα δεν είναι ο θάνατος, αλλά ο γάμος.

Για το λόγο αυτό έχω αποκαλέσει γαμική οικογένεια τη μονάδα που ξεκινά με το γάμο, που αποτελείται από τους συζύγους και τα παιδιά τους, που θεμελιώνεται πάνω στις γαμήλιες παροχές και προορίζεται να ικανοποιεί τις ανάγκες τους. Πριν από αυτήν τη στιγμή ο γάμος δεν συνεπαγόταν αυτό το τεράστιο αποτέλεσμα. Έτσι, η γαμική οικογένεια είναι ένα ιστορικό φαινόμενο που ανήκει σε μια συγκεκριμένη πολιτιστική παράδοση, που μπορεί να αλλάξει ή ακόμη και να εξαφανιστεί. Η πυρηνική οικογένεια, όπως έχουμε παρατηρήσει, φαίνεται να είναι μάλλον ένα καθολικό φαινόμενο που δεν συμμετέχει απαραίτητα σε όλες τις παραλλαγές και τα αποτελέσματα που έχουμε περιγράψει ως μέρος της σύλληψης της γαμικής οικογένειας. Η ιδέα της πυρηνικής οικογένειας, άλλωστε, είναι συχνά ασαφής, για παράδειγμα, αν ένας άνδρας παντρεύεται και φέρνει τη γυναίκα του για να ζήσει στο σπίτι της οικογένειάς του, δεν είναι ξεκάθαρο εάν αυτή είναι μια πυρηνική οικογένεια ή όχι. Αντίθετα, αν ο γάμος συνιστά μια διαφοροποιημένη νομικο-περιουσιακή σφαίρα με τα χαρακτηριστικά που αναφέρονται, τότε θα είμαστε, σίγουρα, απέναντι σε μια γαμική οικογένεια και, ως εκ τούτου, επίσης απέναντι σε μια πυρηνική οικογένεια. Δεν είναι ανεξάρτητες συλλήψεις. Η γαμική οικογένεια είναι η μαρτυρία της πυρηνικής οικογένειας, είναι μια ιστορική υλοποίηση της καθολικής παρουσίας της. Γι' αυτό το λόγο, είναι πιο εύκολο να διαπιστώσει κανείς την ύπαρξή της, παρά να βρει την πυρηνική οικογένεια που είναι παντού και πουθενά.

Η γαμική οικογένεια έχει δύο ουσιαστικές στιγμές: μία σύστασης και μία παγίωσης. Η πρώτη είναι ο γάμος, η δεύτερη η γέννηση των τέκνων.

Η στιγμή της σύστασης, δηλαδή ο γάμος, αλλά και η μνηστεία είτε ως ιδιωτική συμπόνια είτε ως ιερολογημένη σχέση, σηματοδοτεί τη διαμόρφωση μιας ξεχωριστής νομικο-περιουσιακής σφαίρας. Όπως θα αναλύσουμε, αυτή η σφαίρα μπορεί να αποτελείται από περιουσιακά στοιχεία που παρέχονται από τις δύο οικογένειες προέλευσης ή από τη συμμετοχή της γυναίκας στην περιουσία του συζύγου της. Στην τελευταία περίπτωση, η περιουσία της γαμικής οικογένειας συνιστάται χωρίς περιουσιακές μεταβιβάσεις μεταξύ των οικογενειών προέλευσης. Με το γάμο καθορίζονται τα συστατικά της εν λόγω σφαίρας, όπως και οι σχέσεις μεταξύ συζύγων, ωστόσο, σε μια επισφαλή μορφή.

⁷⁴ Véase apartado II.2.2

⁷⁵ Para el contenido del contrato matrimonial, sobre todo en la época bizantina media y tardía, véase ΠΑΠΑΓΙΑΝΝΗ, Ε., *Η νομολογία... Οικογενειακό δίκαιο...op.cit.* pp. 47 ss

Η δεύτερη στιγμή της παγίωσης, προκαλείται από τη γέννηση των παιδιών, διότι με το γεγονός αυτό η νομικο-περιουσιακή σφαίρα από την επισφαλή κατάσταση της, καθίσταται οριστική. Ο λόγος για τον επισφαλή χαρακτήρα εδράζεται στην κληρονομική πορεία των αγαθών που ανήκουν στη γαμική οικογένεια, δηλαδή των παροχών των συζύγων ή του ποσοστού της περιουσίας του άντρα που προορίζεται για τη γυναίκα (στη δεύτερη περίπτωση), και επίσης στην κληρονομική πορεία των ιδιόκτητων αγαθών. Μέχρι τη γέννηση των παιδιών, όπως θα δούμε, οι κληρονομικές τάξεις ακόμα είναι εις όφελος των προγόνων, όπως είναι φυσικό αφού απουσιάζουν οι απόγονοι. Έστω και αν η παρατήρηση αυτή είναι στοιχειώδης, έχει μεγάλη πρακτική σημασία, διότι (αφού οι σύζυγοι δεν είναι κληρονόμοι αμοιβαίως), παραμένουν σε ισχύ οι προσδοκίες των οικογενειών προέλευσης ως προς τα αγαθά που έδωσαν λόγω του γάμου. Γι' αυτό το λόγο και η διαίρεση των περιουσιών μεταξύ των δύο συζύγων έχει πρωταρχική αξία, επειδή, σε περίπτωση θανάτου ενός συζύγου χωρίς παιδιά, είναι επιθυμητή η επιστροφή στην αρχική κατάσταση ή σε μια παρόμοια για τη διατήρηση της σταθερότητας των οικογενειών προέλευσης.

Όσο, με τη γέννηση των τέκνων, η κληρονομική πορεία αντιστρέφεται, έτσι ώστε η περιουσία που αποτελείται από της παροχές των δύο οικογενειών, όπως και τα ιδιόκτητα του κάθε συζύγου, δηλαδή συνολικά η περιουσία της γαμικής οικογένειας, μεταβαίνει τελικά στα τέκνα και οι πρόγονοι τίποτα δεν μπορούν να περιμένουν ενώ αυτά ζουν⁷⁶. Η νέα αυτή σύλληψη, μεταξύ άλλων συνεπειών, συνδέει πιο στενά από ποτέ τις οικογενειακές στρατηγικές για την διατήρηση της σταθερότητάς της με τις στρατηγικές για τη σύναψη του γάμου.

Επιπλέον, συχνά η νέα δομή θα έχει ως αποτέλεσμα το σχηματισμό μιας κληρονομικής κοινοκτημοσύνης μεταξύ των τέκνων και του επιζώντος σύζυγου, προκειμένου να διατηρηθεί η ενότητα της γαμικής οικογένειας, ακόμα και όταν ζουν ακόμη οι πρόγονοι του επιζώντος ή του αποβιώσαντος. Πράγματι, στην Εκλογή, όπως συνηθίζεται στη νομοθεσία και στην πρακτική της Ιβηρικής Χερσονήσου και στην Ιταλία, προβλέπεται η επικαρπία των αγαθών της γαμικής οικογένειας προς όφελος του επιζώντος συζύγου έως την ενηλικίωση των τέκνων ή, όπως έπρεπε να γίνει συχνά, μέχρι να λάβουν ένα μερίδιο της περιουσίας για τη στήριξή τους την ώρα του γάμου. Έτσι, ο επιζών σύζυγος διατηρεί την ενότητα της γαμικής οικογένειας μέχρι τη διάλυσή της που θα πραγματοποιηθεί σε δύο στάδια: με το γάμο των τέκνων και με το θάνατο του χήρου συζύγου. Τα παιδιά δεν μπορούν να πάρουν το μερίδιό τους στην κληρονομία μέχρι την ενηλικίωση τους, εάν ο επιζών σύζυγος δεν συνάψει νέο γάμο⁷⁷, έτσι η Εκλογή ενισχύει αυτό το είδος κοινοκτημοσύνης μεταξύ των κληρονόμων και του επιζώντος σύζυγου, ειδικά

⁷⁶ Expresión de esto es el caso Ibérico: el cónyuge viudo muchas veces se integra en la comunidad familiar de que formaba parte su marido. Sin hijos la integración es en precario y mientras se mantenga viudo, si tiene hijos la integración en cambio es total, MONTANOS FERRÍN, E. *La familia en la Alta Edad Media española*, Pamplona, 1980 p. 284

⁷⁷ *Ecloga* 2.5.1

μεταξύ της χήρας και των παιδιών της, για τους οποίους η παρουσία της γαμικής οικογένειας φαίνεται να είναι κοινή⁷⁸.

Επιπλέον, όταν και οι δύο γονείς είχαν αποβιώσει, η κοινή εκμετάλλευση των εδαφών που αποκτούσαν τα τέκνα ως κληρονομία πρέπει να ήταν αρκετά συνηθισμένη⁷⁹. Αυτό σημαίνει ότι συχνά η διανομή της κληρονομίας, όπως στην Ιταλία και την Ισπανία, ήταν ιδανική, αλλά όχι υλική, γεγονός που δικαιολογεί και πάλι τη χρήση της σύλληψης της γαμικής οικογένειας για να διακρίνει κανείς τα όρια των οικογενειακών δομών.

Ίσως το καλύτερο παράδειγμα σε όλη τη χριστιανική Μεσόγειο για να τονιστούν οι δύο στιγμές της γαμικής οικογένειας, η σύσταση και η παγίωση, είναι το μεσαιωνικό έθιμο του νησιού της Σικελίας. Εκεί μετά τη σύναψη του γάμου οι δωρεές διατηρούνται χωριστά και η κληρονομική πορεία αμετάβλητη, ωστόσο, υπάρχει ήδη μία ανεξάρτητη νομική σφαίρα. Η γέννηση των παιδιών έχει ως αποτέλεσμα τη μετατροπή του περιεχομένου αυτής της σφαίρας σε μια κοινοκτημοσύνη που ανήκει σε ίσα μερίδια στον πατέρα, στη μητέρα και στα τέκνα⁸⁰.

Οι γαμικές παροχές κλείνουν το νέο κύκλο των ρυθμίσεων. Τα τέκνα είναι οι κληρονόμοι αυτών των αγαθών και των ιδιοκτησιών κάθε συζύγου είτε υπάρχει είτε δεν υπάρχει διαθήκη, και προτιμώνται έναντι των προγόνων σε όλη την χριστιανική Μεσόγειο. Η εξαφάνιση της *patria potestas* ως βάση της διαδοχής και η εμφάνιση της νόμιμης μοίρας αποτελούν τη βάση για τη μεταγενέστερη εξέλιξη. Τα τέκνα δεν θα προτιμώνται μόνο στην εξ αδιαθέτου διαδοχή, επίσης ο πατέρας, εάν συνάψει διαθήκη, θα πρέπει να το κάνει υπέρ αυτών. Πρόκειται για τη μεγαλύτερη διαρθρωτική αλλαγή στην ιστορία της ευρωπαϊκής οικογένειας, μια μακρά διαδικασία που ξεκινά στις αρχές της πρώτης χιλιετίας και σταθεροποιείται από τον πέμπτο αιώνα και μετά.

II.3 Ο γάμος

Λόγω της ηθικής και στρατηγικής αξίας του γάμου σε όλη τη Βυζαντινή εποχή, η μνηστεία έγινε μια πολύ σημαντική στιγμή στον οικογενειακό κύκλο. Μέσα από αυτή καθορίζονταν οι οικογενειακές στρατηγικές που είχαν ως στόχο τη διατήρηση της περιουσιακής σταθερότητας των απογόνων. Οι στρατηγικές συμμαχίες με άλλες οικογένειες, η κοινωνική θέση των συγγενών, τα δημόσια αξιώματα, το γένος, όλα είχαν ένα ρόλο στον αγώνα για να λάβουν τα τέκνα μια

⁷⁸ ΠΑΠΑΓΙΑΝΝΗ, Ε., *Η νομολογία... Οικογενειακό δίκαιο...op.cit.* pp. 98

⁷⁹ ΛΑΙΟΥ, Α., *Mariage, amour et parenté à Byzance aux XI^e - XIII^e siècles*, Paris, 1992, pp. 137 ss

⁸⁰ En algunos casos el hecho que genera la comunidad puede ser el transcurso del plazo de un año, un mes, una semana y un día desde la celebración o desde la consumación del matrimonio según el caso, aun en ausencia de hijos. Véase ROMANO, A., *Famiglia, successioni e patrimonio familiare nell'italia medievale e moderna*, Torino, 1994, pp. 105

θέση στην κοινωνία. Η μνηστεία και ο γάμος, αν και με χρονολογική απόσταση, από νομικο-περιουσιακή άποψη αποτελούν μέρος της ίδιας συναλλαγής. Πράγματι, τα αποτελέσματά τους σιγά σιγά εξομοιώθηκαν, τουλάχιστον σε ορισμένους τομείς. Γι' αυτό το λόγο δεν θα ασχοληθώ χωριστά εδώ για κάθε θεσμό. Ήδη στην Πενθέκτη Οικουμενική Σύνοδο κατά τα έτη 691 - 692, μερικά αποτελέσματα της ιερολογημένης μνηστείας εξομοιώνονται με τα αποτελέσματα του γάμου⁸¹. Επίσης, για τον ίδιο λόγο, στο τέλος του ένατου αιώνα ο Λέων ΣΤ' ο Σοφός απαιτούσε την ίδια νόμιμη ηλικία για τη σύναψη της ιερολογημένης μνηστείας και για τη σύναψη του γάμου⁸². Στη μέση και ύστερη βυζαντινή περίοδος, όπως παρατηρεί η Ελ. Παπαγιάννη εξετάζοντας την πράξη των εκκλησιαστικών δικαστηρίων, η ιερολογημένη μνηστεία από περιουσιακή άποψη στην πράξη συχνά είχε τα ίδια αποτελέσματα με το γάμο⁸³. Στη Δύση, η μνηστεία εξυπηρετεί τον ίδιο στόχο, δηλαδή, να καθορίσει την επιλογή του συζύγου και να εξασφαλιστεί τις μεταβιβάσεις των αγαθών που πρέπει να ανταλλάξουν οι οικογένειες την ώρα του γάμου, αν δεν το κάνουν κατά τη σύναψη της μνηστείας, όπως συχνά συνέβαινε στο Βυζάντιο, προφανώς τουλάχιστον κατά την ύστερη περίοδο⁸⁴.

Έχουμε ήδη αναφέρει ότι ο γάμος, και συνεπώς και η μνηστεία, τοποθετούνται στο κέντρο της ανθρώπινης ζωής τουλάχιστον από την εποχή της Δεσποτείας. Αυτή η θέση είναι, όπως έχουμε αναφέρει, ένα ηθικό και νομικο-περιουσιακό κέντρο. Η θέση του γάμου ως σημείου καμπής κατά το οποίο διανέμεται η οικογενειακή περιουσία, είναι η νομική αντιστοιχία της θέσης του στην κοινωνική ηθική της εποχής.

Οι πολιτικές, κοινωνικές και οικονομικές κρίσεις που οδήγησαν στην πτώση του Δυτικού τμήματος της Ρωμαϊκής Αυτοκρατορίας και άλλαξαν βαθιά το Ανατολικό, προκάλεσαν μια απλοποίηση της κοινωνικής ζωής στη Μεσόγειο, ειδικά μεταξύ του πέμπτου και του έβδομου αιώνα. Αυτή η απλοποίηση είχε ως αποτέλεσμα επίσης βαθιές αλλαγές στην κατανόηση και στη χρήση του δικαίου και της νομικής επιστήμης. Το φαινόμενο που παραδοσιακά ονομάζεται εκλαϊκευση (*vulgarisation*), δεν είναι τίποτα άλλο από την προσαρμογή της

⁸¹ Can. 98

⁸² *N. León 74 y 109 esta norma no afecta a los esponsales no bendecidos que podían seguir celebrándose con siete años tanto de la esposa como del esposo. Para el análisis de estas normas véase ΜΠΟΥΤΛΑΡΑ, Κ., Η διάκριση των φύλων ως κριτήριο στις ρυθμίσεις των νεαρών Λέοντος ΣΤ' Σοφού, Αθήνα-Κομοτηνή, 2011 pp. 27 ss.*

⁸³ ΠΑΠΑΓΙΑΝΝΗ, Ε., *Η νομολογία... Οικογενειακό δίκαιο...op.cit.* p. 8. véase también ΛΑΙΟΥ, Α., «Ο θεσμός της μνηστείας στο δέκατο τρίτο αιώνα» en *Αφιέρωμα στον Νίκο Σβορώνο I*, Ρέθυμνο 1986, pp. 280-298

⁸⁴ ΠΑΠΑΓΙΑΝΝΗ, Ε., *Η νομολογία... Οικογενειακό δίκαιο...op.cit.* pp. 10-11, señala que los esponsales no bendecidos normalmente tenían por objeto constituir garantías patrimoniales como la entrega de arras o la estipulación de cláusulas penales en caso de disolución injusta. También señala que en los esponsales no bendecidos, como corrientemente sucedía en los bendecidos, era practicada la transferencia personal del yerno a la casa de la familia de la esposa (έσωγάμβρος), por último, que en ocasiones no sólo hay un acuerdo sobre la dote o la conclusión del contrato matrimonial, también la entrega de los aportes, tanto el femenino como el masculino.

νομικής τεχνικής σε μια κοινωνία στην οποία οι δομές ή υποδομές παθαίνουν μια βαθιά κρίση. Γι' αυτό το λόγο, κατά τη διάρκεια των πρώτων αιώνων του Μεσαίωνα, στο Βυζάντιο και στην Ιταλία, βρίσκεται ο νομοθέτης μπροστά στην ανάγκη να εκδώσει κατανοητούς νόμους που να μπορούν να εφαρμόζονται στην πραγματικότητα της απλής ζωής, στην οποία το εξελεγμένο ρωμαϊκό και Ιουστινιάνειο δίκαιο δεν ταιριάζει· το πρώτο που ρυθμίζει, η ουσιαστική δομή στην οποία αναφέρεται, είναι η πιο βασική και ασφαλής: η οικογένεια. Και στο πλαίσιο του οικογενειακού δικαίου, όπως είναι λογικό στη νέα ιδεολογία της εποχής, το πρώτο ζήτημα που απαιτεί την προσοχή είναι ο γάμος (και η μνηστεία). Έτσι το *Edictum Rothari*, μεταξύ των Λογγοβαρδών ξεκινά με την ρύθμιση αυτών των ζητημάτων, ενώ αργότερα, ο Λιουτπράνδος, πολύ επηρεασμένος από χριστιανική σκέψη, θα αφιερώσει ένα μεγάλο ποσοστό των διατάξεων του *Edictum* του στο γάμο, στη μνηστεία, και στη βελτίωση της κατάστασης των γυναικών.

Στο Βυζάντιο, Ο Λέων ο Γ' αφιερώνει τον πρώτο και το δεύτερο τίτλο της Εκλογής στη μνηστεία και στο γάμο, αντίστοιχα. Η Ιβηρική περίπτωση είναι λίγο διαφορετική, διότι οι Βησιγόθοι διατηρήσαν ένα ισχυρότερο ρίζωμα στη νομική παράδοση της Δεσποτείας, έτσι ώστε το *Liber Iudiciorum* αφιερώνει, όπως και ο *Codex Theodosianus*, τα δύο πρώτα βιβλία σε ένα είδος Συντάγματος του Βασιλείου και στη λειτουργία της δικαιοσύνης, και αμέσως μετά (το τρίτο και τέταρτο βιβλίο) ρυθμίζει λεπτομερώς τη λειτουργία του γάμου και των περιουσιακών αποτελεσμάτων του. Ωστόσο, παρά την πίστη τους στο Θεοδοσιανό δίκαιο, οι Βησιγόθοι, επίσης άλλαξαν το νομικό πλαίσιο των οικογενειακών σχέσεων στην ίδια γραμμή στην οποία το έκαναν και οι Βυζαντινοί και οι Λογγοβάρδοι. Από το τέλος της Δεσποτείας, παρατηρείται, λοιπόν, μια μετακίνηση των γαμικών ζητημάτων προς μια προνομιακή θέση στο ενδιαφέρον του νομοθέτη, στο μέτρο που αυτές είναι οι κοινωνικές προτεραιότητες της εποχής.

Αυτό δεν σημαίνει ότι η μεσαιωνική παράδοση δεν ακολούθησε τη ρωμαϊκή σύλληψη του γάμου. Αντιθέτως, ο ευρύς ορισμός του γάμου του Modestinus διατηρήθηκε στη θέση του τόσο στη λατινική νομική παράδοση όσο και στην ελληνική· στο τέλος του ένατου αιώνα, ο Πρόχειρος Νόμος όριζε ότι *Γάμος ἐστὶν ἀνδρὸς καὶ γυναικὸς συνάφεια καὶ συγκλήρωσις πάσης ζωῆς, θείου τε καὶ ἀνθρωπίνου δικαίου κοινωνία*⁸⁵, ως ελληνική απόδοση του ορισμού του Ρωμαίου νομικού. Και όχι μόνο ο ορισμός αυτός, επίσης, τουλάχιστον στα βασικά χαρακτηριστικά της, η ρωμαϊκή νομική παράδοση για το γάμο παραμένει ως θεμέλιο της διαμόρφωσης του θεσμού καθ' όλη τη διάρκεια της υπό εξέταση περιόδου. Από το Μεγάλο Κωνσταντίνο και μετά δεν υπάρχει λύση συνέχειας στις ρυθμίσεις που αφορούν το γάμο. Υπάρχουν, ωστόσο, πολλές τροποποιήσεις που θα εισαχθούν στο βαθμό που επιρροή της εκκλησίας και τα κοινωνικά συμφέροντα δίνουν καινούρια μορφή στο θεσμό, σύμφωνα με τις ανάγκες της εποχής και τις θεολογικές πεποιθήσεις. Είναι σε αυτές τις καινοτομίες, που το

⁸⁵ *Proch.* 4.1-4, también está recogida de manera similar en *Eis.* 16.1-4 i en *B.* 28.4.1-2 y 50. es la definición de Modestino que define el matrimonio como «...coniunctio maris et feminae et consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio» D.23.2.1

Βυζάντιο ρίχνει ένα ισχυρό φως που μας επιτρέπει να ερμηνεύσουμε και την εξέλιξη της κατανόησης του γάμου στη Δύση.

Οι διαδικασίες που παράλληλα λαμβάνουν χώρα σε διάφορες περιοχές, χωρισμένες πολιτικά, της χριστιανικής Μεσογείου, δεν είναι ξένες μεταξύ τους. Πράγματι, όχι μόνο όσον αφορά στην οικογένεια, σε πολλά άλλα θέματα ο Βυζαντινός κόσμος, που συστηματικά αγνοείται από τη Δύση, είναι ένα αναγκαίο στοιχείο για κατανόηση των κοινωνικών και πολιτικών σχέσεων σε όλο τον μεσαιωνικό κόσμο. Δεν πρέπει να ξεχνάμε, όπως γίνεται συχνά, ότι κατά τη διάρκεια του Μεσαίωνα, αυτό που ονομάζουμε Ευρώπη, δεν ήταν κάτι περισσότερο από την περιφέρεια του τότε γνωστού κόσμου, ενώ η Κωνσταντινούπολη, το κέντρο.

Με ενδιαφέρει σε αυτό το σημείο να ασχοληθώ με τα κωλύματα, τις προϋποθέσεις και τη σύναψη του γάμου. Για τα αποτελέσματα σχετικά με τον τομέα των σχέσεων γονέων και τέκνων έχουμε αναφέρει κάποια στοιχεία και θα επιστρέψουμε σε αυτό το θέμα αργότερα. Το θέμα της διαμόρφωσης της γαμικής οικογένειας θα το συζητήσουμε στο επόμενο κεφάλαιο.

II.3.1.Κωλύματα και προϋποθέσεις

Οι προϋποθέσεις του γάμου δεν διαφέρουν σημαντικά σε οποιαδήποτε από τις περιοχές που έχουμε εξετάσει. Η νόμιμη ηλικία σύμφωνα με την Εκλογή ήταν 13 και 15 ετών για τις γυναίκες και τους άνδρες αντίστοιχα. Επίσης η συναίνεση των μνηστήρων και του πατέρα θα παραμείνει ως βασική απαίτηση, αν και το νομοθέτημα των Ισαύρων την επεκτείνει ζητώντας και τη συναίνεση της μητέρας και των συγγενών⁸⁶. Αυτό είναι μια συνέπεια της νέας δομής της οικογένειας που έχει στη βάση της την τάση να εξισώσει τους δύο συζύγους⁸⁷.

Εκτός από τα κλασικά κωλύματα της ρωμαϊκής νομολογίας και νομοθεσίας, που παρέμειναν σε ισχύ στο μεταγενέστερο δίκαιο στο βαθμό που ήταν συμβατά με τη νέα χριστιανική ηθική, με ενδιαφέρει ιδιαίτερα να μελετήσω εδώ την εξέλιξη των κωλυμάτων λόγω συγγένειας. Βέβαια τα κωλύματα αυτά υπήρξαν στο ρωμαϊκό δίκαιο από την Αρχαϊκή περίοδο, αλλά θα υποστούν σημαντικές αλλαγές κατά τη διάρκεια της Βυζαντινής Αυτοκρατορίας .

⁸⁶ *Ecloga* 2.1. Como contrapartida, casar a los hijos se convierte desde muy temprano en un deber de los padres, tanto que Justiniano sanciona la negligencia de los padres a la hora de casar a la hija ,cómo también harán sus sucesores. PATLAGEAN, E., *Pauvreté économique ...op cit.* p.115. Y se trata de un deber, pues, como hemos advertido, el matrimonio será esencial en la estabilidad futura de la familia.

⁸⁷ En materia de consentimiento, la *Ecloga Aucta* reduce la competencia de los parientes en cuanto al consentimiento para los esponsales. A diferencia del derecho justiniano y de la *Ecloga*, la *Ecloga Aucta* prefiere el consentimiento del tutor siguiendo una tendencia postclásica que el derecho justiniano desconoce. Esto podría bien ser un signo de la concentración familiar en un núcleo reducido. EA 17.28. véase GORIA, F., *Tradizione romana e innovazioni bizantine nel diritto privato dell'Ecloga privata aucta*, Frankfurt am main, 1980, p. 16

Τα κωλύματα του γάμου λόγω συγγένειας, από την ρύθμιση του Μεγάλου Κωνσταντίνου και του Κωνσταντίνου⁸⁸ που απαγόρευσε το γάμο μεταξύ θείου και ανεψιάς, θα εμφανίσουν στην Ανατολή και στη Δύση μια σταδιακή επέκταση αναφορικά με τους βαθμούς συγγένειας στους οποίους απαγορευόταν η επιλογή του συζύγου. Όχι μόνο τα κωλύματα λόγω συγγένειας εξ αίματος, επίσης τα κωλύματα λόγω αγχιστείας και τα καινούρια λόγω πνευματικής συγγένειας αύξησαν σταδιακά την εμβέλειά τους. Η Εκκλησία στην αρχή δεν έδινε ιδιαίτερη σημασία στη ρύθμιση για τα κωλύματα του γάμου και τα άφησε κάτω από τον έλεγχο της κοσμικής εξουσίας. Μόνο μετά τον έβδομο αιώνα, εξέτασε το ζήτημα με προσοχή, μέχρι τότε μόνο ασχολήθηκε με δύο θέματα που δεν λύθηκαν από το κοσμικό δίκαιο: το διαδοχικό γάμο ενός ατόμου με δύο αδελφές ή δυο αδελφούς, και το γάμο του θείου με την ανεψιά του που είχε επιτραπεί από τον αυτοκράτορα Κλαύδιο.

Στην Πενθέκτη Οικουμενική Σύνοδο, στα τέλη του έβδομου αιώνα, η Εκκλησία θα εισαγάγει καινοτομίες στον τομέα των απαγορεύσεων. Ο Κανόνας 54 προβλέπει την απαγόρευση του γάμου με συγγενείς εκ πλαγίου έως τον τέταρτο βαθμό, και κάποιες διατάξεις για την αγχιστεία και την «οιονεί αγχιστεία» δηλαδή, αυτή μεταξύ των συγγενών εξ αίματος του ενός συζύγου με τους συγγενείς εξ αίματος του άλλου. Η πνευματική συγγένεια, δηλαδή ό,τι παράγεται από το βάπτισμα, είχε εισαχθεί από τον Ιουστινιανό με την απαγόρευση του γάμου μεταξύ αναδόχου και αναδεκτού ή αναδεκτής. Ο κανόνας 53 επεκτείνει την απαγόρευση του γάμου μεταξύ του αναδόχου και της μητέρας ή του πατέρα του αναδεκτού ή της αναδεκτής. Η Εκλογή συλλέγει αυτά τα κωλύματα και τα επεκτείνει μέχρι τον έκτο βαθμό για τους εξ αίματος συγγενείς⁸⁹. Στη συνέχεια, το νομοθετικό έργο των Μακεδόνων αυτοκρατόρων, έστω και αν επιστέφει στο Ιουστινιάνειο δίκαιο, διατηρεί αυτά τα κωλύματα.

Αυτή η συνεχιζόμενη αύξηση των κωλυμάτων οφείλεται σε θρησκευτικούς και ηθικούς λόγους που την δικαιολογούν από την εποχή του Μεγάλου Κωνσταντίνου μέχρι το τέλος του δέκατου αιώνα. Κατά την περίοδο αυτή, η έκταση των απαγορευμένων βαθμών δεν καθορίζεται ιδιαίτερα από πολιτικά συμφέροντα, όπως είναι να αποφευχθεί η συγκέντρωση της εξουσίας σε μια ομάδα οικογενειών. Μέχρι τότε οι απαγορευμένοι γάμοι ήταν λειτουργικά αντικαταστατοί με γάμους μεταξύ των μελών διαφορετικών οικογενειών. Ωστόσο, στο λυκόφως της χιλιετίας, ακριβώς το έτος 997, ο πατριάρχης Σισίνιος Β', εξέδωσε τον *Τόμο* του, γεγονός το οποίο σημαίνει μια επέκταση των κωλυμάτων λόγω αγχιστείας και κυρίως οιονεί αγχιστείας, μέχρι τον έκτο βαθμό (γάμος μεταξύ δύο αδελφών και δύο εξαδέλφων) και ακόμα περισσότερο.

Ο Πατριάρχης Σισίνιος καταλήγει στο συμπέρασμα ότι κάθε γάμος, ο οποίος προκαλεί σύγχυση των ονομάτων της συγγένειας, δηλαδή όταν ένα άτομο

⁸⁸ Cth. 3.12.1

⁸⁹ *Ecloga* 2.2

έχει σχετικά με ένα άλλο παραπάνω από μία οικογενειακή σχέση, είναι παράνομος· για παράδειγμα, κάποιος που είναι εξάδελφος και κουνιάδος σε σχέση με το ίδιο πρόσωπο⁹⁰. Είναι σε αυτό το σημείο που εμφανίζεται μια ποιοτική αλλαγή όσον αφορά στα κωλύματα του γάμου. Πρόκειται για ένα σημείο καμπής μιας νέας νομοθετικής πρωτοβουλίας της Εκκλησίας, που υποστηρίζεται από την πολιτική εξουσία, η οποία θα δημιουργήσει μια νέα νομοθεσία σχετικά με το γάμο, παράλληλα με τον αυτοκρατορικό νόμο. Για το λόγο αυτό, αυτή η στιγμή μπορεί να χαρακτηριστεί ως η αρχή του δεύτερου σταδίου στην εξέλιξη των κωλυμάτων λόγω συγγένειας· ένα στάδιο που δεν βασίζεται μόνο σε ηθικούς ή θρησκευτικούς λόγους που διατηρούν τη διαρθρωτική αδράνεια από την ύστερη αρχαιότητα, αλλά και σε νέα κίνητρα. Πράγματι, πρόκειται για κοινωνικούς, πολιτικούς, οικονομικούς και θρησκευτικούς λόγους που τείνουν, κυρίως, στο να αποφεύγεται η συσσώρευση μεγάλων περιουσιών στις σημαντικότερες οικογένειες⁹¹.

Με τον ίδιο τρόπο πιστεύω ότι πρέπει να ερμηνεύεται η στροφή που έκανε η Δυτική Εκκλησία προς την ίδια κατεύθυνση. Μετά το σχίσμα του 1054, κάποιες δεκαετίες μετά από τη δημοσίευση του *Τόμου* του Πατριάρχη Σισινίου, μεταξύ 1063 και 1076 η Δυτική Εκκλησία επεκτείνει το φάσμα των κωλυμάτων μέσω μιας διαφορετικής μεθόδου, η οποία είναι η υιοθέτηση του λεγόμενου γερμανικού συστήματος υπολογισμού βαθμών συγγένειας. Αυτό το δεύτερο στάδιο της εξέλιξης των κωλυμάτων, ωστόσο, ανήκει στο τελευταίο κεφάλαιο, στο οποίο θα αναφερθώ εν συντομία στις συνέπειες της επανεμφάνισης του γένους.

⁹⁰ Este será desde entonces el criterio, fácilmente manipulable, usado por excelencia para distinguir matrimonios lícitos de ilícitos en Bizancio. Véase PITSAKIS, K., «Parentés en dehors de la parenté : formes de parenté d'origine extralégislative en droit byzantin et post-byzantin» en BRESSON, A., [et al] (eds.), *Parenté et société dans le monde grec de l'Antiquité à l'âge moderne*, Paris, 2006, pp. 307 ss.

⁹¹ Estas prohibiciones derivan en el fortalecimiento de la familia nuclear, más cuidadosas y delicadas negociaciones matrimoniales y una gran importancia del grupo de los afines. Las prohibiciones consecuentes sólo refuerzan las prácticas exogámicas, pero tienen pocos efectos en la potencial reconstitución del patrimonio, pues los matrimonios entre miembros de dos o más familias puede tener el mismo efecto que el matrimonio entre consanguíneos, es decir que se puede producir el mismo efecto de reconstitución del patrimonio. Por eso podríamos decir que son funcionalmente endogámicos. La prohibición del Patriarca Sisinnios, en cambio, impide dicha reconstitución. Eso no significa que fuera respetada en la práctica, la prohibición es muestra de la tensión entre los intereses de los poderes públicos y las estrategias familiares tendientes a la concentración de la riqueza. LAIOU, A., «Marriage prohibitions, marriage strategies, and the dowry in thirteenth-century Byzantium», en BEAUCAMP, J., Y DAGRON, D., *La transmission du patrimoine : Byzance et l'aire méditerranéenne*, Paris 1998, pp. 132 ss

Para este problema véase PITSAKIS, K., «Parentés en dehors de la parenté : formes de parenté...op. cit. ; ΠΙΤΣΑΚΗΣ, Κ., Γ., *Τὸ κώλυμα γάμου λόγω συγγένειας ἑβδόμου βαθμῆ ἐξ αἵματος στο βυζαντινὸ δίκαιο*, Αθήνα / Κομοτηνή, 1985 en especial pp. 23-50; ΠΙΤΣΑΚΗΣ, Κ., Γ., «Παίζοντες εἰς ἀλλοτρίους βίους. Δίκαιο καὶ πρακτικὴ τῶν γαμικῶν κωλυμάτων στο Βυζάντιο: ἡ τομὴ» en *Η καθημερινὴ ζωὴ στὸ Βυζάντιο*, Αθήνα, 1989, σς. 217-236; SCHMINCK, A., «Kritik am Tomos des Sisinnios», *Fontes Minores*, II, Frankfurt am Main, 1977, pp. 215-254; LAIOU, A., *Mariage, amour...op.cit.*, pp. 21-66

II.3.2. Σύναψη του γάμου

Κατά την εποχή του Δεσποτείας παγιώνεται το έθιμο να συνάπτεται ο γάμος γραπτώς από τη σύνταξη των *tabulae nuptiales*, ένα έθιμο που ο Ιουστινιανός κατέστησε υποχρεωτικό για την ανώτερη τάξη. Ωστόσο, ο Αυτοκράτορας δέχθηκε επίσης ότι ο γάμος υφίσταται ακόμη εάν και ελλείψει οποιασδήποτε μεταφοράς της περιουσίας μεταξύ των συζύγων και των οικογενειών τους· και, δεδομένου ότι τα γαμήλια συμβόλαια είχαν ως κυρίως στόχο τη δημιουργία οικονομικών σχέσεων μεταξύ των οικογενειών και την ρύθμιση των παροχών που θα πραγματοποιηθούν, δέχθηκε επίσης την σύναψη του γάμο χωρίς έγγραφο και χωρίς τύπους. Στην περίπτωση αυτή, σύμφωνα με τη ρωμαϊκή παράδοση, οι σύζυγοι που ζουν μαζί αποτελούν ένα γάμο «*per affectum solum*», χωρίς να περάσει από τους τύπους του γάμου που πραγματοποιείται μέσω γαμήλιο συμβόλαιων ή άλλες διατυπώσεις. Αυτός ο γάμος έπρεπε να είναι το πιο συνηθισμένο μεταξύ εκείνων που δεν είχαν καμία ιδιαίτερη κοινωνική θέση, επειδή για τους «*illustres*», εκτός από τους αξιωματούχους των βάρβαρων λαών υπό την εξουσία του, ο Αυτοκράτορας διάταξε την έγγραφη σύναψη.⁹²

Ο γάμος που περιγράφεται στο Ιουστινιάνειο έργο, διαιώνίζει τη ρωμαϊκή παράδοση που θα συνεχιστεί στη μεταγενέστερη νομοθεσία, μέχρι να γίνει η εκκλησιαστική ευλογία απαραίτητη για τη σύσταση του γάμου. Το κείμενο του *Codex* αναφέρει ότι, εάν κάποιος έχει μια γυναίκα με πρόθεση να την παντρευτεί και με την συναίνεση των γονέων της, πρέπει να θεωρείται ότι υπάρχει γάμος, ακόμη και αν δεν υπάρχουν προικώ έγγραφα ούτε προίκα, επειδή οι γάμοι δεν συστήνονται από τις προίκες, αλλά από τον *affectus*⁹³.

Στην ίδια παράδοση εντάσσεται το κείμενο της Εκλογής που, κατά κάποιον τρόπο, αποτελεί το αποκορύφωμα αυτής της τάσης. Η Εκλογή αναγνωρίζει την ύπαρξη δύο τύπων συνάψεως γάμου: τον *ἔγγραφο γάμο*, που συνάπτεται με την παρουσία τριών μαρτύρων και με την καταγραφή των περιουσιακών μεταβιβάσεων, δηλαδή, ένα γαμήλιο συμβόλαιο· και τον *ἄγραφο γάμο*, για τον οποίο είναι απαραίτητη, εκτός από την καλή πίστη και τη συναίνεση των συζύγων και των γονέων, η ευλογία της Εκκλησίας ή η σύναψη μπροστά σε μάρτυρες. Προβλέπει επίσης έναν επιπλέον τρόπο σύναψης του άγραφου γάμου: αν ένας άντρας εισάγει μια γυναίκα στο σπίτι του, της αναθέτει τη διαχείρισή του και έχει σεξουαλική επαφή μαζί της, πρέπει να θεωρείται παντρεμένος⁹⁴. Αυτή η διατύπωση είναι μόνο η εξέλιξη της νομοθεσίας του Ιουστινιανού και της τάσης της να υποβάλει την παλλακεία στα ίδια αποτελέσματα του γάμου⁹⁵. Σε αυτήν βρίσκονται οι θεμελιώδεις αρχές του ρωμαϊκού γάμου, η συμβίωση και η γαμική

⁹² Véase entre otras: CI 5.17.11; Nov. 53.6; Nov. 117, 3-5.

⁹³ CI 5.17.11 *Iubemus, ut, quicumque mulierem cum voluntate parentum aut, si parentes non habuerit, sua voluntate maritali affectu in matrimonium acceperit, etiamsi dotalia instrumenta non intercesserint, nec dos data fuerit, tanquam si cum instrumentis dotalibus tale matrimonium processisset, firmum coniugium eorum habeatur; non enim dotibus, sed affectu matrimonia contrahuntur.*

⁹⁴ *Ecloga* 2.6

⁹⁵ Véase PATLAGEAN, E., *Pauvreté économique...op.cit.* p. 114 ss.

διάθεση, ως αρκετές για την ύπαρξη του γάμου. Η ρύθμιση της μορφής της σύναψης του γάμου στην Εκλογή, δεν περιέχει μεγάλες καινοτομίες, εκτός από την αξία που δίνει στην Εκκλησιαστική ευλογία ως συστατικού τύπου και την μεγάλη παρουσία του άγραφου γάμου στο κείμενό της· γιατί αποδεικνύεται η σημασία που έπρεπε να αποκτήσει η πράξη κατά την εποχή της πολιτικής και οικονομικής κρίσης. Ύστερα, στην *Ecloga privata aucta*, η παρουσία ακόμα και η αξία του άγραφου γάμου φαίνεται να αυξάνει⁹⁶.

Θα είναι ο αυτοκράτορας Λέοντας ΣΤ' ο Σοφός στη Νεαρά 89, ο οποίος καθιερώνει την ιερολογία ως την μοναδική μορφή σύναψης του γάμου. Έτσι απέκτησε η Εκκλησία έλεγχο και αρμοδιότητα με ολόένα αυξανόμενη σημασία σχετικά με το θέμα αυτό.

Η συγκριτική εξέταση της εξέλιξης του θεσμού του γάμου σε διαφορετικές περιοχές, αλλά ποτέ ξένες μεταξύ τους, όπως αυτές της χριστιανικής Μεσογείου, έχει το πλεονέκτημα ότι επιτρέπει να συμπληρωθούν τα κενά στην μια με την εμπειρία των άλλων. Αυτή είναι η περίπτωση της διάκρισης που μας προσφέρει το Βυζάντιο οδηγώντας μας σε μια καλύτερη κατανόηση μερικών ζητημάτων στο Λογγοβαρδικό και στο Βησιγοτθικό βασίλειο. Ο άγραφος γάμος φέρνει, όπως θα εξετάσουμε, ένα οικονομικό καθεστώς του γάμου που δεν περιλαμβάνει μεταβιβάσεις αγαθών μεταξύ των συζύγων ή των οικογενειών τους, ένα σύστημα το οποίο έχει διαδεχθεί τις πρακτικές της εποχής της Δεσποτείας και θα είναι, με ορισμένες τροποποιήσεις, το γενικό καθεστώς στην Ιταλική και την Ιβηρική Χερσόνησο. Οι διατάξεις του *Codex Euricianus* για το οικονομικό σύστημα του γάμου, πρέπει επίσης να ερμηνεύονται υπό το φως αυτών των δύο κατηγοριών του γάμου, επειδή, κατά τη γνώμη μου, ο νομοθέτης έχει, επίσης, αυτή τη δυαδικότητα κατά νου, αν και δεν εκφράζεται ρητά. Πρέπει να προστεθεί σε αυτό και ένα ειδικό χαρακτηριστικό: ο Eurico παρουσιάζει μια υπόθεση, στην περίπτωση του έγγραφου γάμου, για την ισοδυναμία των παροχών των συζύγων, γεγονός που δεν συναντάται ούτε στην βυζαντινή ούτε στην Ιταλική νομοθεσία.

II.3.3. Η ηλικία των συζύγων

Η νόμιμη ηλικία για την σύναψη γάμου, όπως στο κλασικό ρωμαϊκό δίκαιο, ορίστηκε στα δώδεκα έτη για τις γυναίκες και δεκατέσσερα για τα αγόρια (εκτός από την Εκλογή προβλέπει 13 και 15 ετών αντίστοιχα). Αυτή είναι μια ρύθμιση που ισχύει σε όλη τη χριστιανική Μεσόγειο. Η ελάχιστη ηλικία για σύναψη μνηστείας ήταν επτά έτη, αν και ο Λέων ΄Στ, θα απαιτούσε την ίδια νόμιμη ηλικία για

⁹⁶ La EPA el matrimonio no escrito no aparece subordinado al escrito, como sucede en la *Ecloga*. Al contrario, el autor parece considerarlo la forma primera, más simple, igual en dignidad y valor y accesible para personas de toda condición, EPA 2.2; GORIA, F., *Tradizione romana...op.cit.* p. 52. Es probable que la actitud del legislador hacia el matrimonio no escrito fuera experimentando una evolución: en la obra de Justiniano aparece marginalmente, en la *Ecloga* tiene una presencia mayor pero aun subordinada, en la EPA en cambio, es una forma que ha sido igualada a la escrita.

σύναψη γάμου και για την ιερολογημένη μνηστεία. Ωστόσο, η σύναψη της μνηστείας με απλή συμφωνία συνεχίστηκε κάτω από τον έλεγχο από των γονιών, και συχνά εκτός του πλαισίου ελέγχου της Εκκλησίας ή του κράτους.

Ως εκ τούτου, η μνηστεία, ακόμη και η συμβίωση μεταξύ των μνηστήρων συχνά υλοποιείται πολύ πριν από τη νόμιμη ηλικία. Ιδιαίτερα από τη μέση και ύστερη εποχή, γνωρίζουμε ότι οι γονείς έκλειναν τις συμφωνίες του γάμου των παιδιών τους όταν δεν είχαν ακόμη φθάσει στην εφηβεία και συχνά πριν από την ηλικία των επτά ετών. Ο καθορισμός της περιουσιακής στρατηγικής είχε ζωτική σημασία για την επιβίωση και τη σταθερότητα της οικογένειας. Ο γάμος ως στιγμή της περιουσιακής διανομής δεν μπορούσε να παγιωθεί πριν από τη νόμιμη ηλικία, αλλά οι προκαταρκτικές διαπραγματεύσεις, οι συμφωνίες που θα διασφαλίζουν ως ένα βαθμό τη στρατηγική της, άρχιζαν πολύ νωρίς. Αλλά, και ακριβώς λόγω του στρατηγικού τους χαρακτήρα, οι συμφωνίες μεταξύ οικογενειών που συνάφθηκαν κατά τη μνηστεία, μπορούσαν να ακυρωθούν για σοβαρούς λόγους. Ανάμεσα σε αυτές τις αιτίες είναι η αλλαγή των καταστάσεων που οδήγησαν στη συμφωνία, γεγονός που είχε ως συνέπεια να χαθεί το ενδιαφέρον των οικογενειών για αυτήν. Έτσι, για παράδειγμα, δεχόταν μια οικογένεια να ακυρώσει την μνηστεία λόγω οικονομικών προβλημάτων της άλλης που υπονομεύουν τη φερεγγυότητά της και, συνεπώς, κάνουν να μην είναι σκόπιμη η ένωση που συμφώνησαν⁹⁷. Ο επιχειρηματικός χαρακτήρας της μνηστείας δεν μπορεί να αμφισβητηθεί, όχι μόνο από τις πράξεις αυτές, αλλά και για το κατεξοχήν περιουσιακό περιεχόμενο. Η μνηστεία είναι τελικά μια εκ των προτέρων συμφωνία για τα οικονομικά στοιχεία μιας συμμαχίας μεταξύ δυο οικογενειών, και έχει ως στόχο να καθοριστούν οι όροι και τα οφέλη που θα αποκτά κάθε μία από αυτήν την επιχείρηση. Μια καλή συμμαχία μπορεί να διασφαλίσει την περιουσιακή σταθερότητα μιας οικογένειας και ένα λάθος μπορεί να την καταποντίσει. Ως εκ τούτου, η επιχείρηση είναι, *de facto*, ανακλητή και επομένως και ο γάμος μπορεί να λυθεί για παρόμοιους λόγους.

Παρουσιάζει ενδιαφέρον μια συνήθεια πολύ κοινή στις βυζαντινές πρακτικές, ιδιαίτερα στην ύστερη περίοδο. Αναφέρομαι στο γεγονός της ενσωμάτωσης του γαμπρού στον οίκο της οικογένειας της νύφης (*έσωγαμβρίας*) ακόμα και πριν το γάμο, μετά την σύναψη της μνηστείας. Πιθανώς αυτή η πράξη αιτιολογείται με βάση την πρόωρη ηλικία του γάμου ή απλά την έλλειψη πόρων ζωής, και συνδέεται με τη γυναίκα που παντρεύεται χωρίς προίκα ή όταν η προίκα είναι μια υπόσχεση ενός μερίδιου της κληρονομίας από τον πατέρα της.

Αυτός ο τύπος πρακτικών και, γενικά, ο πρόωρος γάμος βάζει μια δυσκολία στην ανάλυση μας. Η ενσωμάτωση του γαμπρού σε πρόωρη ηλικία στο σπίτι της γυναίκας ή το αντίθετο, της γυναίκας στο σπίτι του συζύγου ή του μελλοντικού συζύγου, σημαίνει μια αμφισβήτηση της ανεξαρτησίας της περιουσιακής σφαίρας που σχηματίζεται από τους νέους συζύγους και ακόμη και αμφισβήτηση της ίδιας της ύπαρξής της. Αν αισθανόμαστε ότι ο γάμος έχει μια δύναμη χειραφέτησης και

⁹⁷ Véase apartado IV.1.2

δημιουργεί μια ξεχωριστή νομικο-περιουσιακή μονάδα, τι συμβαίνει όταν οι σύζυγοι δεν είναι ακόμα σε ηλικία για να διαχειριστούν την περιουσία τους ή όταν ο γαμπρός ή η θυγατέρα μπαίνουν στο σπίτι των πεθερών ώστε να αποτελούν μια οικονομική μονάδα μαζί τους;

Εξετάζοντας τις οικονομικές στρατηγικές στις βυζαντινές οικογένειες, ουσιαστικά συνδεδεμένες με το γάμο και την άσκηση των οικογενειακών συμμαχιών, φαίνεται ότι στις μνηστείες σε πρόωγη ηλικία, ακόμη και πριν από τη νόμιμη ηλικία, όπως και στον πρόωγο γάμο και στη μεταφορά του ενός συζύγου στην οικογένεια καταγωγής του άλλου εμφανίζεται ένας τρόπος να επισπευθεί και να εξασφαλισθεί η επιτυχία αυτών των στρατηγικών. Έτσι, η θεμελιώδης αρχή του θεσμού της γαμικής οικογένειας, που είναι να δημιουργήσει με το γάμο μια ανεξάρτητη περιουσιακή σφαίρα, αναστέλλει προσωρινά τα πρακτικά αποτελέσματά της. Αλλά αυτό δεν σημαίνει την πλήρη κατάργησή της, γιατί οι δωρεές και οι περιουσιακές σχέσεις μεταξύ των συζύγων, αν και εντάσσονται στο πλαίσιο μιας άλλης οικονομικής σφαίρας, είναι διακριτές και ανεξαρτητοποιούνται πλήρως όταν οι σύζυγοι –ή τουλάχιστον ο άντρας ως διαχειριστής της νέας οικογένειας – αποκτούν τις προϋποθέσεις που απαιτούνται για το σχηματισμό μιας ανεξάρτητης οικονομίας.

Αυτά τα θέματα συχνά συντονίζονταν από την ίδια τη σύμβαση του γάμου, στην οποία καθορίζονταν επίσης στοιχεία από την κατοικία των συζύγων μέχρι και το πρόσωπο του διαχειριστή της περιουσίας της νέας οικογένειας ενώ ο άνδρας είναι ανήλικος· το ρόλο αυτό είχαν μερικές φορές οι πεθεροί, οι γονείς και ακόμη και άλλοι συγγενείς⁹⁸. Σε γενικές γραμμές, τα αγαθά απλώς είναι υπό τη διαχείριση ενός τρίτου αλλά αποκτιούνται από τους συζύγους. Εν πάση περιπτώσει, η ενσωμάτωση ενός συζύγου στην οικογενειακή οικονομία του άλλου, δεν σημαίνει την απουσία της γαμικής οικογένειας, αντίθετα, οι σφαίρες είναι πλήρως αναγνωρισμένες αν και η διαχείρισή τους είναι σε άλλα χέρια έως ότου οι σύζυγοι να μπορούν να αναλάβουν την ιδιοκτησία τους. Γι' αυτό το λόγο η γαμική οικογένεια εξακολουθεί να υφίσταται και δεν τίθεται σε κίνδυνο από την παρουσία ενός πρόωμου γάμου. Αυτό είναι, όπως αναφέραμε στην αρχή, ένα από τα πλεονεκτήματα της σύλληψης της γαμικής οικογένειας. Ο γάμος, σε αυτές τις περιπτώσεις, έχει μια έμμεση απελευθερωτική επίδραση, επειδή, αν και οι γαμικές δωρεές δεν οδηγούν στην ανεξαρτησία των συζύγων λόγω της ανηλικότητάς τους, όταν μπορούν να διαχειριστούν την περιουσία τους θεωρείται ότι είναι χειραφετημένοι και, αντιθέτως ή ταυτόχρονα, θα λειτουργεί το κριτήριο της ηλικίας.

⁹⁸ ΠΑΠΑΓΙΑΝΝΗ, Ε., *Η νομολογία... Οικογενειακό δίκαιο...op.cit.* p. 165 ss. Όπως προτείνει η MACRIDES, R., «Dowry and Inheritance in the Late Period: some cases from the Patriarchal Register» en SIMON, D., [ED.], *Eherecht und Familiengut in Antike und Mittelalter*, München 1992, p. 95, η λέξη *προικοανάδοχος* αναφέρετε σε ένα είδος διαχειριστή της προίκας ενώ οι σύζυγοι δεν μπορούν να τη διαχειριστούν λόγω ηλικίας. Ωμός για την ΠΑΠΑΓΙΑΝΝΗ, Ε., *Η νομολογία... Οικογενειακό δίκαιο...op.cit.* pp. 62 ss., είναι δύσκολο να ξέρουμε ακριβώς τι σημαίνει η λέξη *προικοανάδοχος*, κατά την γνώμη της μπορεί να αναφέρεται σε ένα επίτροπο που βεβαιώνει το υλικό περιεχόμενο της προίκας και την δίνει στο σύζυγο ή στο διαχειριστή.

Αυτό ισχύει και για τα δυτικά βασίλεια, αν και η τάση εκεί φαίνεται να είναι η σύναψη γάμου σε μια ωριμότερη ηλικία σε σχέση με το Βυζάντιο, τουλάχιστον μέχρι τις κοινωνικές αλλαγές που έλαβαν χώρα ιδίως από το δέκατο τρίτο αιώνα και μετέβαλαν τις παραδοχές των οικογενειακών στρατηγικών.

III. ΟΙ ΓΑΜΙΚΗ ΟΙΚΟΓΕΝΕΙΑ ΣΤΟ ΒΥΖΑΝΤΙΟ

III.1. Η εθιμική προέλευση της οικονομικής οργάνωσης της οικογένειας

Είναι δύσκολο να γνωρίζουμε μέχρι πού εισχώρησαν οι ρωμαϊκές αξίες στον ελληνικό κόσμο όσον αφορά στην οργάνωση της οικογένειας. Το σίγουρο είναι πως ο ελληνιστικός κόσμος που κατακτήθηκε από τη Ρώμη, πυροδότησε μια εξέλιξη που θα κορυφωθεί με τη νομοθεσία του Ιουστινιανού. Το κορυφαίο έργο του ελληνορωμαϊκού δικαίου, το έργο που θα χρησιμεύσει ως αναφορά σε όλη τη διάρκεια της Βυζαντινής αυτοκρατορίας περιλαμβάνει αυτή τη νέα ιδέα της οικογένειας που βασίζεται σε περιουσιακές σχέσεις που ωθούνται από το γάμο και το θάνατο.

Ο Μέγας Κωνσταντίνος ξεκίνησε την ρύθμιση ενός νέου θεσμού που συνίσταται σε μια δωρεά που έκανε ο σύζυγος στην γυναίκα με αφορμή τον γάμο (*donationes ante nuptias* ή *sponsalicia donatio largitas*), και μετά από μια μεγάλη εξέλιξη, ο Ιουστινιανός θα την θεωρήσει ίδια με τη φύση της προίκας και θα διατάξει να έχουν και την ίδια αξία⁹⁹, ώστε οι σύζυγοι, στην σκέψη της εποχής, είναι ίσοι. Επομένως με το γάμο και οι δυο οικογένειες προέλευσης θα κάνουν ισάξιες και αμοιβαίες δωρεές για να οριστεί η καινούργια οικογένεια που θα σχηματίσουν οι σύζυγοι. Πράγματι, αυτή η περιουσία που θα σχηματιστεί από τις δύο συνεισφορές, η δωρεά του συζύγου (*donatio propter nuptias* ή *προγαμιαία δωρεά*) και η προίκα (*dos* ή *προίξ*), θα αποτελέσουν ένα περιουσιακό σύνολο ανεξάρτητο από τις οικογένειες προέλευσης, ένα σύνολο προορισμένο για τα τέκνα και τον σύζυγο που θα μείνει χήρος, και επί του οποίου ο *pater familias* δεν έχει καμμιά εξουσία, έτσι ώστε η κληρονομία, ακόμα και χωρίς διαθήκη, πρώτα να περάσει στα τέκνα και έπειτα, αν δεν υπάρχουν απόγονοι, στους γονείς και στους αδελφούς, και αν δεν υπάρχουν και αυτοί, στους συγγενείς¹⁰⁰.

Όπως έχουμε αναφέρει, αυτό σηματοδοτεί το τέλος της πατρικής εξουσίας ως βάση για την ενότητα της οικογένειας. Έτσι, η οικογένεια δεν θα εγκαινιάζεται

⁹⁹ Nov. 97

¹⁰⁰ Nov. 118 (113)

πια με το θάνατο, αλλά με το γάμο που έγκειται στη στιγμή στην οποία οι σύζυγοι αποτελούν μία περιουσιακή σφαίρα που διαχωρίζεται από τις οικογένειες προέλευσης. Ο Ιουστινιανός καθιερώνει έτσι, τη γαμική οικογένεια, αποτελούμενη από πατέρα-μητέρα-τέκνα και ιδικές περιουσιακές ρυθμίσεις, ως την ιδανική οικογένεια για όλη την χριστιανοσύνη. Αλλά αυτό είναι το αποκορύφωμα μιας εξέλιξης που έχει δύο πλευρές: τη νομοθεσία και τη νομική πρακτική. Το παιχνίδι μεταξύ της γαμήλιας δωρεάς του συζύγου και της προίκας είχε ως αποτέλεσμα μερικές πράξεις που θα παραμείνουν σχεδόν αμετάβλητες για αιώνες. Εδώ προσπαθούμε να τις αναφέρουμε από την εθιμική τους προέλευση, δηλαδή, από την πρώτη απόδειξη τους στις πηγές της εποχής του Θεοδοσίου Β'. Οι πράξεις αυτές συνυπάρχουν με μια νομική διατύπωση πολύ πιο τέλεια, που πιθανώς για αυτό το λόγο εφαρμόστηκε σε μικρότερο βαθμό, η οποία εμφανίζεται στο έργο του Ιουστινιανού.

Η βαθιά αλλαγή των οικογενειακών δομών δεν μπορεί να χρονολογηθεί με ακρίβεια. Όπως κάθε αλλαγή αυτού του είδους είναι μια μακρά διαδικασία που θα παγιωθεί στα νομοθετικά κείμενα μόνο αργότερα από το πρώτο μισό της πρώτης χιλιετίας. Το παλαιότερο στοιχείο που έχω βρει, στο οποίο εμφανίζεται ένα οικονομικό σύστημα σχέσεων μεταξύ των συζύγων που θα εφαρμοσθεί καθ' όλη τη διάρκεια του Μεσαίωνα, προέρχεται από το χέρι του Θεοδοσίου Β'. Στη Νεαρά 15 του, ο Αυτοκράτορας αναφέρεται σε ένα έθιμο το οποίο στη συνέχεια θα συμπεριληφθεί στην Εκλογή ως το κατεξοχήν σύστημα των περιουσιακών σχέσεων μεταξύ συζύγων. Η *interpretatio* αυτής της Νεαράς είναι ακόμη πιο σαφής, δεδομένου ότι όχι μόνο αναφέρεται στο έθιμο που θα ισχύει στο ανατολικό τμήμα της αυτοκρατορίας, αλλά και σε αυτό που θα είναι εκεί το επικουρικό σύστημα και, στα Ρωμανογερμανικά βασίλεια το κατεξοχήν καθεστώς.

Στην Νεαρά 15, αναφερόμενους στους κληρονομικούς κανόνες που έχουμε ήδη εξετάσει, σύμφωνα με τους οποίους η οικογενειακή περιουσία προορίζεται για τα τέκνα, ο Θεοδόσιος διέταξε να τηρείται η αρχή αυτή ακόμη και αν η παροχή του άντρα έχει ενσωματωθεί στην προίκα της γυναίκας, όπως είναι το έθιμο¹⁰¹. Αυτό σημαίνει ότι ο σύζυγος παραδίδει την *donatio ante nuptias* (αργότερα, από τον Ιουστινιανό *donatio propter nuptias*), η οποία προσαρτάται στην προίκα της συζύγου, έτσι ώστε οι δύο αποτελούν ένα περιουσιακό σύνολο που ρυθμίζεται από το ειδικό και προστατευτικό καθεστώς που προβλέπεται για την προίκα· το σύνολο αυτό, επίσης, προορίζεται για τα τέκνα και για την εξασφάλιση των πόρων διαβίωσης της χήρας. Όπως θα δούμε, αυτή είναι η ίδια αρχή που διέπει τις περιουσιακές σχέσεις μεταξύ των συζύγων που θεσπίστηκε με την Εκλογή.

Η *interpretatio* αυτής της Νεαράς είναι ακόμη πιο ενδιαφέρουσα. Αναφέρεται στην περίπτωση μιας γυναίκας που δεν έχει αγαθά να προσφέρει ως προίκα, γι' αυτό το λόγο της επιτρέπει να προσφέρει ό,τι πήρε από το σύζυγό της (*sponsalicia donatio*) ως προίκα. Πριν, ο αυτοκράτορας είχε καταργήσει τον τύπο της *traditio* για

¹⁰¹ «*Haec observari praecipimus, hec res ante nuptias donatae, ut assolet fieri, in dotem a muliere redigantur*» Th. Nov. 15 ; CI 5.9.5

τα δώρα του άντρα στη γυναίκα¹⁰², διότι αυτά συνήθως επέστρεφαν στη διαχείριση του πάλι μετά τη σύναψη του γάμου. Για το λόγο αυτό, ο García Garrido παρατηρεί ότι ο αυτοκράτορας ήθελε να νομιμοποιήσει την πράξη κατά την οποία η προγαμιαία δωρεά μετατρέπεται σε προίκα¹⁰³. Με αυτές τις διατάξεις φαίνεται ότι στην εποχή εκείνη υπήρχαν ήδη δύο παραλλαγές του οικονομικού συστήματος της οικογένειας που διαμορφώθηκαν από το έθιμο. Η πρώτη συνεπάγεται μια μεταβίβαση αγαθών μεταξύ των οικογενειών προέλευσης με το σκοπό να δημιουργηθεί μια καινούρια οικογένεια· και η δεύτερη, που δεν συνεπάγεται καμία μεταβίβαση αγαθών. Ωστόσο, αυτή η δεύτερη παραλλαγή δημιουργεί επίσης μια νέα περιουσιακή σφαίρα χωριστή από τις οικογένειες προέλευσης και προορισμένη, όπως στην πρώτη παραλλαγή, για να εξασφαλισθεί η ευημερία της χήρας και των παιδιών μέσω της συμμετοχής της γυναίκας στην περιουσία του σύζυγου της.

Είναι σε αυτό το πλαίσιο, που οριοθέτησε ο αυτοκράτορας Θεοδόσιος Β' τον 5^ο αιώνα, στο οποίο θα εξελιχθούν ουσιαστικά οι περιουσιακές σχέσεις μεταξύ συζύγων και οικογενειών, και στο πλαίσιο αυτό, στην επιλογή του κάθε καθεστώτος, όπου λειτουργούν οι παραλλαγές της γαμικής αγοράς.

III.2. Το ιουστινιάνειο αποκορύφωμα

Ο Ιουστινιανός, στο αποκορύφωμα μιας μεγάλης διαδικασίας αλλαγής που προέρχεται τουλάχιστον από τον Μεγάλο Κωνσταντίνο μέχρι την εποχή του, σχηματίζει ένα σύστημα οικονομικών σχέσεων μεταξύ των οικογενειών των ενωμένων από το γάμο των τέκνων τους, που είναι η πιο τέλεια έκφραση της οικογενειακής χριστιανικής ηθικής. Επιστρέφοντας στο παιχνίδι των αντιστοιχιών ανάμεσα στις ηθικές και οικονομικές σχέσεις, ο Ιουστινιανός αντανάκλα εδώ τις περισσότερες από τις ηθικές, νομικές και θρησκευτικές αρχές με τις οποίες συμφωνούσε.

Ο αυτοκράτορας προβλέπει δύο υποθέσεις οικονομικών σχέσεων μεταξύ των οικογενειών: ένα τέλει μοντέλο και άλλο *vulgaire*. Το δεύτερο είναι απλά η αναγνώριση ορισμένων εθίμων που ικανοποιούν την ανάγκη να επεκταθούν τα ευεργετικά αποτελέσματα του πρώτου μοντέλου και στην περίπτωση των ανθρώπων που δεν ήταν σε θέση να το υλοποιήσουν.

¹⁰² CTh 3.5.3 de 428

¹⁰³ GARCÍA GARRIDO, M., *El patrimonio de la mujer casada...op.cit.*, p.153 n. 62

III.2.1 Η τέλεια γαμική οικογένεια

Το πρώτο μοντέλο, στο οποίο έχουμε ήδη αναφερθεί, βασίζεται στις αμοιβαίες δωρεές της προίκας και της *donatio propter nuptias*. Το σύστημα είναι συμμετρικό. Η γυναίκα παρέχει την προίκα και ο σύζυγός της μία ισάξια δωρεά. Εκτός από αυτά τα αγαθά που αποτελούν τον οικονομικό πυρήνα της νέας γαμικής οικογένειας, είναι επίσης μέσα σε αυτό το σύνολο τα εξώπροικα που διαχειρίζεται η ίδια η γυναίκα, και τα παράφερα που, όπως φαίνεται, τα διαχειρίζεται ο άντρας που είναι υπεύθυνος για τη φύλαξη και τη διοίκηση τους¹⁰⁴. Όπως αναφέραμε, η γαμική οικογένεια συστήνεται με το γάμο και παγιώνεται με τη γέννηση των παιδιών. Εάν ο γάμος διαλυθεί με το θάνατο ενός εκ των συζύγων, αν δεν υπάρχουν παιδιά, κάθε παροχή θα επιστρέψει στην οικογένεια προέλευσης. Ωστόσο, αν υπάρχουν, η πορεία της μεταφοράς των αγαθών αναστρέφεται και επιφυλάσσεται η κυριότητα όλων των περιουσιακών στοιχείων της οικογένειας για τα τέκνα και τον επιζώντα σύζυγο¹⁰⁵.

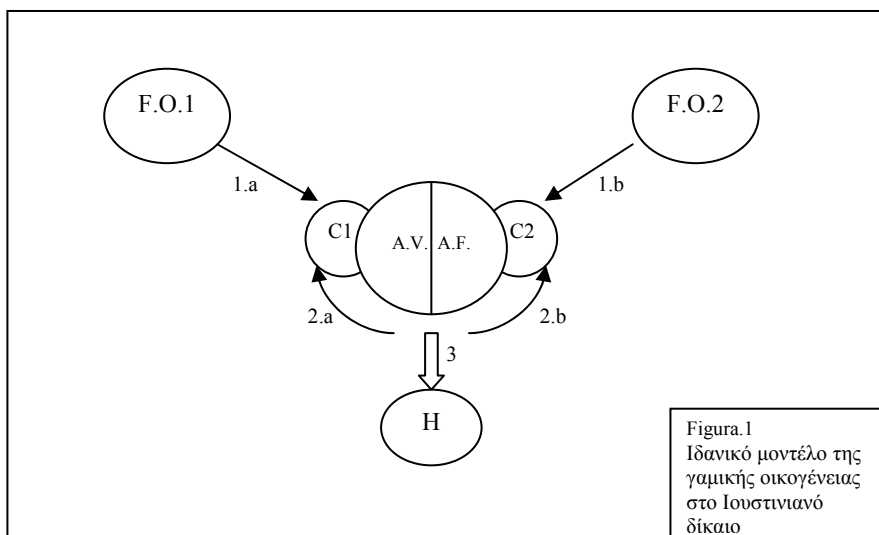
Ο Ιουστινιανός αφήνει επίσης το παλιό καθεστώς της προίκας σε ισχύ, όχι όμως χωρίς ουσιαστικές αλλαγές που θα επέτρεπαν την αρμονία του με τις νέες νομικές αρχές. Το καθεστώς της προίκας συντονίζεται με την απαίτηση να εξασφαλίζεται, αφενός, η θέση της γυναίκας σχετικά με την ίδια και, αφετέρου, ο φυσικός προορισμός της ως οικογενειακής περιουσίας ειδικά επιφυλασσομένης υπέρ των τέκνων¹⁰⁶.

Πρέπει να σημειωθεί, τελικά, μια μακροχρόνια πρακτική για την οποία κάναμε αναφορά. Πρόκειται για μια που συνίσταται στην παράδοση μιας προγαμιαίας δωρεάς που προσέφερε ο σύζυγος στη γυναίκα και στη συνέχεια αυτή επέστρεφε πίσω ως προίκα. Με αυτόν τον τρόπο, με το να προσφέρει στο γάμο μόνο ο ένας από τους συζύγους, επέρχεται το ίδιο αποτέλεσμα, δηλαδή να συνιστάται μια περιουσία που ανήκει και στους δύο συζύγους. Αυτή η πρακτική, πιθανώς, δημιούργησε το έθιμο να παρέχει προίκα ο άντρας εν απουσία της προίκας της γυναίκας, το οποίο υπερίσχυσε στην Ιταλία και στους Ιβηρικούς λαούς.

¹⁰⁴ El concepto de bienes extraditales es complejo y ha dado lugar a muchas discusiones, recojo aquí la opinión de GARCÍA GARRIDO, M., *Ius uxorium*, Roma-Madrid, 1958, pp. 31 ss. también en GARCÍA GARRIDO, M., *El patrimonio de la mujer casada...op.cit.*, p. 149

¹⁰⁵ Nov. 98 (99)

¹⁰⁶ Sobre las modificaciones tardo imperiales y justinianas a la regulación de la dote véase GARCÍA GARRIDO, M., *El patrimonio de la mujer casada...op.cit.* pp. 162. ss.



Στη εικόνα: FO.1 και FO.2 είναι η παράσταση των περιουσιών των οικογενειών προέλευσης των συζύγων. C1 και C2: τα ιδιόκτητα του κάθε συζύγου AV. είναι η παροχή του άντρα (*donatio propter nuptias*) και AF. είναι η παροχή της γυναίκας (*dos*). H είναι η περιουσία των τέκνων. 1a και 1b αντιστοιχούν στις κληρονομικές πορείες προς τους συζυγούς σε σχέση με τις οικογένειες προέλευσης. Η αντίστροφη πορεία ακυρώνεται με την γέννηση των τέκνων. 2a και 2b είναι η νόμιμη επικαρπία υπέρ του χήρου συζύγου σχετικά με τα αγαθά που αποτελούν τις δυο παροχές. «3» είναι η παράσταση της κληρονομικής πορείας υπέρ των τέκνων ως πρώτη διαδοχική τάξη.

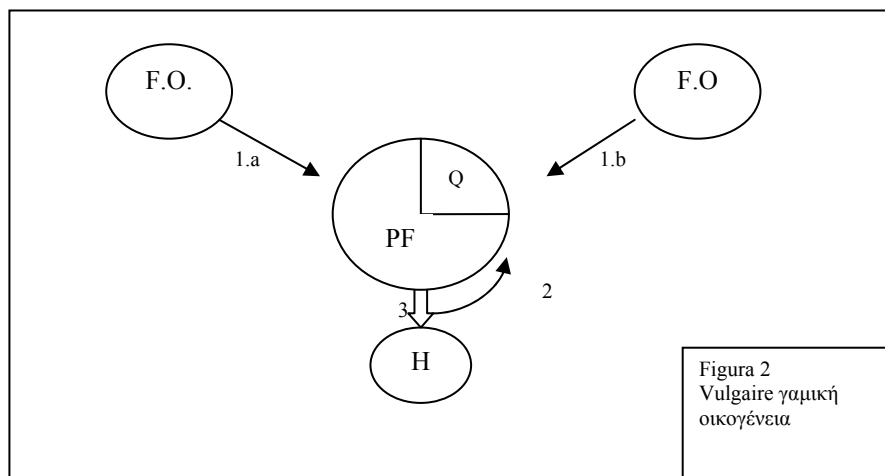
III.2.2 Η γαμική οικογένεια του *vulgarrecht*

Στο εθιμικό δίκαιο, παράλληλα στο αυτοκρατορικό, δημιουργείται μια μορφή γαμικής οικογένειας. Αυτή την μορφή την ονομάζω γαμική οικογένεια του *vulgarrecht* επειδή θα ισχύει ως βάση της οικογενειακής οργάνωσης κατά όλη τη διάρκεια του μεσαίωνα και σε όλη τη χριστιανική Μεσόγειο. Παρόλο αυτό, οι πρώτες εκφράσεις της φαίνονται στο έργο του Θεοδοσίου, όπως έχουμε ήδη αναφέρει, και στο έργο του Ιουστινιανού, επειδή και οι δυο Αυτοκράτορες αναγνωρίζουν κάποιες πράξεις της εποχής. Αυτές οι πράξεις θα επιβιώσουν και στη δύση και στην ανατολή, και, παρόλο που είναι *vulgarrecht*, βρίσκονται στη ιουστινιάνεια νομοθεσία.

Έτσι, ο Ιουστινιανός αναφέρεται στην περίπτωση μιας γαμικής οικογένειας που συνιστάται με άλλον τρόπο. Έναν που πιθανώς τότε και στη συνέχεια θα εμφανίζεται διαδομένος. Πρόκειται για την περίπτωση του γάμου στον οποίο δεν υπάρχουν μεταβιβάσεις αγαθών μεταξύ των συζύγων ή των οικογενειών και ο οποίος συνήθως συνιστάται μόνο από τη *affectio maritalis* χωρίς καμμία διατύπωση. Στην περίπτωση αυτή ο Ιουστινιανός παρέχει μερικές λύσεις που θα συμπληρωθούν σταδιακά μέχρι την τελική. Ο Κώδικας ορίζει ότι εάν ένας σύζυγος διαζευχθεί χωρίς νόμιμη αιτία τον άλλον που είναι αθώος ή εάν ο ίδιος είναι ένοχος για τη διάλυση του γάμου, πρέπει να δώσει στη σύζυγο το ένα τέταρτο της περιουσίας του μέχρι το όριο των εκατόν λιβρών από χρυσό, οι οποίες πρέπει να

διατηρηθούν αν υπάρχουν παιδιά¹⁰⁷. Στη Νεαρά 53, ο Ιουστινιανός επεκτείνει αυτό το όφελος υπέρ του επιζώντος συζύγου που είναι άπορος, ο οποίος έχει δικαίωμα στο ένα τέταρτο της περιουσίας του άλλου συζύγου, ανεξάρτητα από τον αριθμό των παιδιών¹⁰⁸. Αργότερα, στη Νεαρά 117, ρυθμίζει τελικά το θέμα ορίζοντας ότι αν ένας σύζυγος διαζευχθεί χωρίς νόμιμη αιτία τον άλλον ή πεθάνει πριν από τον άλλον, να λαμβάνει ο άλλος σύζυγος ένα μερίδιο της περιουσίας του αποβιώσαντος ή αυτού που προκάλεσε το διαζύγιο. Αλλά τροποποιεί το ποσοστό: διατηρείται το ένα τέταρτο για την χήρα αν ο σύζυγος έχει τρία τέκνα από το γάμο αυτό ή ένα μεταγενέστερο, και μειώνεται σε μια μερίδα ισάξια με εκείνη ενός παιδιού, αν είναι περισσότερα από τρία. Σε αυτή τη μερίδα, εάν τα τέκνα είναι κοινά, η χήρα αποκτά την επικαρπία και τα τέκνα την κυριότητα¹⁰⁹.

Έτσι, ο Ιουστινιανός καθιερώνει ένα κέρδος επιβίωσης για το άπορο σύζυγο που, για το λόγο αυτό, δεν έχει δώσει καμμία συνεισφορά στο γάμο ώστε να εξασφαλίσει την επιβίωσή του μόλις διαλυθεί. Αποκαλύπτεται, επίσης, με αυτόν τον τρόπο, η κύρια λειτουργία των παροχών. Αν και δεν υπάρχει σύνολο αγαθών με ένα ειδικό καθεστώς όπως αυτό που αποτελείται από την ανδρική και τη γυναικεία παροχή, η σύνδεση των περιουσιών των συζύγων, ιδιαίτερα μετά τη γέννηση των παιδιών, δείχνει ότι υπάρχει μια ανεξάρτητη περιουσιακή σφαίρα που αποτελείται από μια στενή σχέση μεταξύ τριών περιουσιών: του άντρα, της γυναίκας και των τέκνων, όλοι όσοι έχουν προσδοκίες για τις περιουσίες των άλλων.



Στη εικόνα: FO.1 και FO.2 είναι η παράσταση των περιουσιών των οικογενειών προέλευσης των συζύγων. PF: η οικογενειακή περιουσία που συνήθως αποτελείται από την περιουσία του άντρα. Q, είναι το εν τέταρτο της οικογενειακής περιουσίας στην οποία η γυναίκα συμμετέχει είτε ως ιδιοκτήτρια, είτε με μια προσδοκία στο κέρδος επιβίωσης. H, είναι η περιουσία των τέκνων (εάν υπάρχει). 1a και 1b αντιστοιχούν στις κληρονομικές πορείες προς τους συζύγους σε σχέση με τις οικογένειες προέλευσης. Η αντίστροφη πορεία ακυρώνεται με την γέννηση των τέκνων. 2, είναι η νόμιμη επικαρπία υπέρ του επιζώντος συζύγου επί των αγαθών που αποτελούν την οικογενειακή περιουσία. 3, είναι η παράσταση της κληρονομικής πορείας υπέρ των τέκνων ως πρώτη διαδοχική τάξη

¹⁰⁷ CI 5.17.11.1

¹⁰⁸ Nov. 53. 6

¹⁰⁹ Nov. 117.5

Μια γαμική οικογένεια με πολλές ομοιότητες μπορεί να παρατηρηθεί στην Ιταλία. Εκεί σχηματίστηκαν συστήματα κοινοκτημοσύνης αποτελούμενα από τους συζύγους και τα τέκνα ή μόνο από τους συζύγους¹¹⁰. Όμως, ούτε κατά την εποχή του Ιουστινιανού, ούτε αργότερα, η κοινοκτημοσύνη μεταξύ των συζύγων εμφανίστηκε ρητά στη βυζαντινή νομοθεσία. Πράγματι, στην Εκλογή, ίσως το πιο σημαντικό βυζαντινό έργο στον τομέα αυτό, δεν περιλαμβάνεται, κατά κυριολεξία, μια μορφή κοινοκτημοσύνης αναφορικά με την οικογενειακή οργάνωση. Ωστόσο, η αντίθετη θέση έχει επικρατήσει εδώ και πολλές δεκαετίες στο έργο πολλών επιστημόνων, ειδικά πολλών Ιταλών επιστημόνων που είδαν στις διατάξεις της Εκλογής την προέλευση της κοινοκτημοσύνης της Σικελίας¹¹¹. Αυτή η ιδέα έχει τις ρίζες της στο έργο του Zachariae von Lingenthal ο οποίος αναφέρθηκε, στο τέλος του δέκατου ένατου αιώνα, στην ύπαρξη της κοινοκτημοσύνης στις διατάξεις της¹¹². Σήμερα, ωστόσο, η άποψη αυτή δεν έχει την αποδοχή που είχε στο παρελθόν. Σύμφωνα με πολλούς επιστήμονες, το βυζαντινό δίκαιο δεν γνώρισε καμία κοινοκτημοσύνη μεταξύ των συζύγων¹¹³.

Ωστόσο, η τέλεια γαμική οικογένεια, όπως και η λαϊκή γαμική οικογένεια του Ιουστινιανείου δικαίου και οι οικογενειακές μορφές που εμφανίζονται στην Εκλογή, πιθανώς υλοποιήθηκαν ως συστήματα κοινοκτημοσύνης στην πράξη, όπως στην Ιταλία και την Ισπανία. Η σχέση μεταξύ των περιουσιών των συζύγων και των παιδιών είναι τόσο ισχυρή και (από τη γέννηση τους) ανέκκλητη, που ο διαχωρισμός της ιδιοκτησίας —τουλάχιστον πριν από την αριστοκρατική αναδιοργάνωση της Μεσογείου που γίνεται λίγο πριν το τέλος της χιλιετίας και, έξω από το περιβάλλον αυτό, ακόμα αργότερα—, δεν είχε καμία πρακτική ούτε θεωρητική βάση. Ίσως γι' αυτό το λόγο η Πείρα εξηγεί ότι η απαγόρευση των δωρεών μεταξύ συζύγων δικαιολογείται επειδή τα αγαθά αυτά είναι κοινά¹¹⁴. Όπως και στην Ιταλία και στην Ιβηρική Χερσόνησο, είναι πιθανό να οδήγησε στην νομική πράξη, ιδίως μέσω γαμήλιων συμβολαίων, σε μορφές οικογενειακής κοινοκτημοσύνης¹¹⁵. Εν πάση περιπτώσει, είναι κατά την ώρα του θανάτου που

¹¹⁰ Cfr. VISMARA, G., «I rapporti patrimoniali tra coniugi nell'alto medioevo», *Scritti di storia giuridica*, 5, *La Famiglia*, Milano, 1988 pp. 141-189

¹¹¹ El debate al respecto en Italia fue intenso a mediados del siglo pasado véase una sinopsis del debate en ROMANO, A., *Famiglia, successioni ...op.cit.*, pp. 100 ss.

¹¹² ZACHARIAE VON LINGENTHAL, K. E., *Geschichte des griechisch-römischen ...op.cit.*, pp. 55 ss.

¹¹³ En este sentido ΧΡΙΣΤΟΦΙΛΟΠΟΥΛΟΣ, Α., «Η συζυγική κοινοκτημοσύνη κατά τό δίκαιον τῶν παπύρων καί οί Πέρσαι τῆς ἐπιγονῆς, ΤΟΥ ΙΔΙΟΥ, Σχέσεις...op.cit., Παράρτημα Β', σ. 140-154; BURGMANN, L., «Reformation oder Restauration? Zum Ehegüterrecht der Ecloga» en SIMON, D., [ED.], *Eherecht und Familiengut in Antike und Mittelalter*, München 1992, pp. 29-42 y ΠΑΠΑΓΙΑΝΝΗ, Ε., *Η νομολογία... Οικογενειακό δίκαιο...op.cit.* p. 95 ss.

¹¹⁴ *Peira* 66,21. Si no se deduce una concepción comunitaria, al menos sí la idea de que los bienes de los cónyuges forman una esfera patrimonial identificable.

¹¹⁵ Para ejemplos italianos VISMARA, G., «I rapporti patrimoniali...op.cit. p. 106, para ejemplos ibéricos FONT RIUS, J., «La ordenación paccionada del régimen matrimonial de bienes en el derecho medieval hispánico» *AAMN*, VIII, 1954, pp. 191-241

ενισχύεται έντονα αυτή η μορφή κοινοκτημοσύνης, διότι μετά το θάνατο παραμένει άθικτος ο αρχικός πυρήνας της γαμικής οικογένειας.

Εξάλλου, δεν θα ήταν παράξενο να βρίσκεται σε παρακμή αυτή η μορφή κοινοκτημοσύνης όταν πλησιάζει η δεύτερη χιλιετία, διότι, η δύναμη των μεγάλων οικογενειών και των συμφερόντων τους θα μπορούσε να έρθει σε σύγκρουση με τις κοινωνικές οικογενειακές μορφές. Σε κάθε περίπτωση, για τη μελέτη μας, η ύπαρξη της κοινοκτημοσύνης είναι, κατά κάποιο τρόπο, αδιάφορη. Ενώ η παρουσία της συνεπάγεται αδιαμφισβήτητα την ύπαρξη μιας γαμικής οικογένειας, η απουσία της δεν σημαίνει το αντίθετο. Η γαμική οικογένεια είναι ένα πλαίσιο, το μοναδικό στον οποίο μπορεί να υπάρχει η κοινοκτημοσύνη μεταξύ συζύγων, αλλά μέσα του μπορεί να υπάρξουν άλλα συστήματα περιουσιακών σχέσεων. Για εμάς αυτή είναι η αξία που έχει το γεγονός να την βρούμε, και καμιά άλλη.

III.3. Η Εκλογή

Το Βυζαντινό δίκαιο διατήρησε πάντοτε μια συμβολική εξάρτηση από το έργο του Ιουστινιανού. Έτσι, η Εκλογή παρουσιάζεται ως ένα εργαλείο για να διευκολυνθεί η χρήση του και να συμπληρωθούν κάποια κενά. Η αλήθεια είναι ότι το έργο του Ιουστινιανού είχε εξαφανιστεί σιγά σιγά από την πράξη, και ήταν σπάνιο στην εποχή του Λέοντος Γ' του Ισαύρου. Έτσι, στην πραγματικότητα, η Εκλογή αποτελεί το ισχύον δίκαιο, ένα απλό δίκαιο, που εκφράζεται με σαφή και απλή γλώσσα. Το ίδιο φαινόμενο που εξελίσσεται μεταξύ των βασιλείων που είχαν διαχωριστεί από την Αυτοκρατορία στη Δύση, εμφανίζεται, επίσης, στην καρδιά του Βυζαντίου. Αυτό δεν σημαίνει, ωστόσο, ότι οι αρχές που περιέχονται στο έργο του Ιουστινιανού είχαν εξαφανιστεί. Όπως θα δούμε, η Εκλογή απλά ορίζει διαφορετικά μια οικογένεια που διατηρεί την ίδια φυσιογνωμία που περιγράφεται στις Νεαρές του.

Ορισμένα ζητήματα που στο ύστερο ρωμαϊκό δίκαιο εμφανίζονται περιστασιακά, περιθωριακά ή ως απλές παραχωρήσεις έναντι όσων εφαρμόζονταν στην πράξη, στην Εκλογή, όπως στους κανόνες των εκρωμαϊσμένων λαών, καταλαμβάνουν τώρα μία κεντρική θέση, αντικατοπτρίζοντας μια πραγματικότητα που σίγουρα είχε γίνει ολοένα δυναμικότερη και αναπόφευκτη σε σχέση με το παρηκμασμένο επιστημονικό δίκαιο. Έχουμε ήδη σημειώσει ότι, όπως και στο Ιουστινιάνειο δίκαιο, στην Εκλογή υπάρχει διάκριση μεταξύ έγγραφου και άγραφου γάμου, και όταν γίνεται αναφορά στον άγραφο, αυτό συνδέεται με φτωχούς ανθρώπους. Ομοίως, υπάρχει διάκριση μεταξύ δύο συστημάτων περιουσιακών σχέσεων μεταξύ των συζύγων ή, όπως κάναμε αναφορά, μεταξύ μιας τέλει γαμικής οικογένειας και μιας vulgar. Είναι δύο συστήματα που παρουσιάζουν μεγάλο ενδιαφέρον, όχι μόνο για την εξέλιξη του βυζαντινού δικαίου, αλλά διότι, κατά κάποιον τρόπο, βρίσκονται επίσης και τα δύο συστήματα στο δίκαιο των λαών της Ιβηρικής και Ιταλικής Χερσονήσου.

Το πρώτο από αυτά τα συστήματα είναι η αντιστοιχία της τέλει γαμικής οικογένειας, στην οποία υπάρχει μεταβίβαση αγαθών μεταξύ των οικογενειών προέλευσης, προκειμένου να σχηματίσουν έναν περιουσιακό πυρήνα (που αργότερα ονομάστηκε προικουπόβολον¹¹⁶) με βέβαιο προορισμό. Το δεύτερο, όμως, είναι η πρακτική έκφραση της γαμικής οικογένειας του *vulgarrecht*. Όπως και το πρώτο, βρίσκει την προέλευσή του σε πρακτικές της ύστερης Αρχαιότητας, όπως αυτές στις οποίες αναφέρεται η Νεαρά 15 του Θεοδοσίου και η Ιουστινιάνεια νομοθεσία. Το σύστημα αυτό παρέχει ένα κέρδος επιβίωσης για τους συζύγους ή ακόμα, όπως συνέβη σε περιοχές της Ιταλίας, μια αλλαγή στο καθεστώς ιδιοκτησίας του μεριδίου της περιουσίας του άντρα υπέρ της γυναίκας, αλλά χωρίς να υπάρχει μεταβίβαση ή ανταλλαγή αγαθών μεταξύ των οικογενειών.

III.3.1 Η γαμική οικογένεια με μεταβίβαση αγαθών

Όπως και στο δίκαιο των γερμανο-ρωμαϊκών λαών, η Εκλογή δεν προβλέπει την ισοδυναμία των παροχών των συζύγων που καθιέρωσε ο Ιουστινιανός στις διατάξεις του¹¹⁷. Ο κώδικας του Λέοντα Γ' του Ίσαυρου διατηρεί την προίκα ως κύρια δωρεά και αντιλαμβάνεται την παροχή του άντρα (προγαμιαία δωρεά) ως προσαύξηση της προίκας (προίξ). Έτσι, ενώ ο περιουσιακός πυρήνας που χαρακτηρίζει τη γαμική οικογένεια διατηρείται, τα αγαθά που τον αποτελούν δεν παρέχονται σε δύο ίσα μέρη από τις οικογένειές που συνδέονται με το γάμο των μελών τους. Έτσι, η τέλεια γαμική οικογένεια του Ιουστινιάνειου δικαίου εμφανίζεται μεταλλαγμένη για να οδηγήσει σε ένα καθεστώς που συμερίζεται τις ίδιες αρχές, αλλά μόνο ορισμένους κανόνες του Ιουστινιάνειου δικαίου και πολύ περισσότερους του Θεοδοσιανού δικαίου.

Η παροχή του άντρα δεσμεύεται στην προίκα ως συμπλήρωμά της, δηλαδή ως ποσό που προσαυξάνει την προίκα. Ενισχύεται έτσι ο ρόλος της σαν κέρδος επιβίωσης για τη χήρα και αναγνωρίζεται ως ιδιοκτησία της ανεξάρτητα από την περίπτωση: με ή χωρίς παιδιά, και στην περίπτωση να μείνει χήρος ο επιζών σύζυγος ή να συνάψει νέο γάμο¹¹⁸. Ως συνέπεια αυτού του συσχετισμού με την προίκα, η προγαμιαία δωρεά, σε μεταγενέστερη νομοθεσία θα ονομάζεται *ύπόβολον*¹¹⁹, και το σύνολο της προίκας (προίξ) συν την προσαύξηση αυτή θα αποκαλείται *προικουπόβολον*¹²⁰. Η αξία του *ύποβολου* θα υπολογιστεί πρώτα στο

¹¹⁶ Utilizo el término para facilitar la exposición no obstante su aparición en la legislación es posterior.

¹¹⁷ En el caso italiano el *Prochiron legum* también rompe con el principio de igualdad de la donación nupcial y la dote, sólo la *Summa Perusina* sigue manteniendo cierta correspondencia entre los aportes de ambos cónyuges, véase: SP.. 5.12.20; 5.14.10; 5.12.31; 6.20.3 VISMARA, G., «I rapporti patrimoniali...» op. cit., p. 163

¹¹⁸ *Ecloga*, 2. 3-5, 7

¹¹⁹ Véase, por ejemplo, N.León 20, 22, 85, 107

¹²⁰ La palabra Προικουπόβολον aparece en la *Eis.* 19.5 y 19.8 (reproducidos en la *Ecloga ad Prochiron Mutata* 2.20 y 2.23 y en el *Prochiron Auctum* 7. 8 y 7. 12) y en el *Prochiron Auctum* 7, 30. sobre el particular véase el ya clásico trabajo de BEAUCAMP, J, «Προικουπόβολον – Υπόβολον – Υποβάλλω»

μισό και στη συνέχεια στο ένα τρίτο της αξίας της προίκας. Αυτός ο υπολογισμός δεν είναι δεσμευτικός, αλλά είναι μια εκτίμηση που προέρχεται από την νομολογία για τις περιπτώσεις στις οποίες είτε δεν έχει συσταθεί είτε δεν έχει εκφραστεί η αξία του¹²¹. Με άλλα λόγια, το *υπόβολον* πρέπει να γίνεται αντιληπτό όχι μόνο ως παροχή για το γάμο, αλλά ως ένα ποσό που αυξάνει την αξία της προίκας και αποτελεί κέρδος της γυναίκας σε περίπτωση λύσης του γάμου λόγω θανάτου του συζύγου της¹²². Αυτό το οικογενειακό περιουσιακό σύνολο που αποτελείται από τις παροχές, ανεξάρτητα από την ονομασία τους, διατηρεί τον αρχικό προορισμό του, δηλαδή, την υποστήριξη των βαρών του γάμου (*onera matrimonii*) και να επικουρήσει την επιζώσα σύζυγο και τα παιδιά. Αυτός ο γάμος συνήθως συνδέεται με την σύναψη του έγγραφου τύπου

Σε περίπτωση που από το γάμο υπάρχουν απόγονοι και αποβιώσει ο ένας σύζυγος, όλα τα αγαθά και σύνολα αγαθών που αποτελούν περιουσιακά στοιχεία της γαμικής οικογένειας, μένουν υπό τη διαχείριση ή στην κυριότητα της χήρας ή του χήρου, συμπεριλαμβανομένων των ιδιοκτητών του αποθανόντος, έως ότου μπορέσουν τα τέκνα να διεκδικήσουν τα μητρικά ή τα πατρικά όταν ενηλικιωθούν. Η χήρα, ως εκ τούτου, γίνεται ο διαχειριστής της γαμικής οικογένειας και αναλαμβάνει την υποχρέωση να εκπαιδεύσει τα τέκνα και να τα παντρεύει¹²³. Αν τα παιδιά διεκδικούν την κληρονομία τους, ο άντρας ή η γυναίκα αποκτά ένα μερίδιο ίσο με εκείνο ενός τέκνου (όλο αυτό το σύστημα είναι η ανάπτυξη του καθεστώτος των απροσπόριστων). Η γυναίκα, επίσης, λαμβάνει το προικοϋπόβολον, αλλά όχι ο άντρας, γιατί γίνεται αντιληπτό ως περιούσια της γυναίκας, σύμφωνα με την τάση της μετακλασικής νομικής επιστήμης που την θεωρεί γυναικεία ιδιοκτησία¹²⁴. Σχηματίζεται επομένως μια οιονεί κοινοκτημοσύνης (αποκύημα του *vulgarecht*) μεταξύ του επιζώντος σύζυγου και των τέκνων, προορισμένο να διαχωρισθεί, πιθανώς, με τη ενηλικίωση τους¹²⁵.

en Αφιέρωμα στον Νικο Σβορώνο, Ρέθυμνο, 1986 pp. 153-161, también DESMINIS, D., *Die Eheschenkung nach römischem und insbesondere nach byzantinischem Recht*, Atenas, 1897, pp. 41-48, BURGMANN, L., «Reformation oder Restauration? ...*op.cit.* especialmente p. 39 nota 38; SCHMINCK, A., «Zum 19. Titel der Eisagoge ("Über die Eheschenkung")» en SIMON, D., [ED.], *Eherecht und Familiengut in Antike und Mittelalter*, München 1992, pp. 43-59.

¹²¹ Ver SIMON, D., «Das Ehegüterrecht der *Peira*. Ein systematischer Versuch» *Fontes Minores VII*, Frankfurt/M. 1986, pp. 223-224, según Maridakis el valor de la progamea dorea fue siempre del 50% de la dote hasta el siglo XI ΜΑΡΙΔΑΚΗΣ Γ., *Τό ἀστικόν δῆκαιον...op.cit.*, p.121

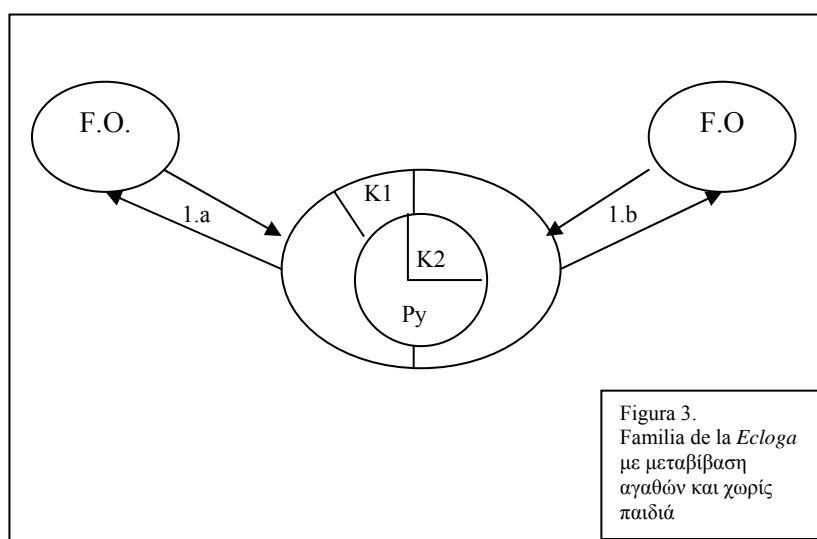
¹²² ΠΑΠΑΓΙΑΝΝΗ, Ε., *Η νομολογία... Οικογενειακό δίκαιο...op.cit.* p.79, BEAUCAMP, J., «Προικοϋπόβολον – Ὑπόβολον – Ὑποβάλλω» en *Αφιέρωμα στον Νικο Σβορώνο*, Ρέθυμνο, 1986 pp. 153-161 Para el *hypobolon* como un desarrollo de la *donatio propter nuptias*. SIMON, D., «Das Ehegüterrecht der *Peira* ...*op.cit.* pp.225-230

¹²³ *Ecloga* 2.5.1

¹²⁴ *Ecloga* 2.5 y 2.6

¹²⁵ La ruptura de la sociedad puede verificarse por la mayor edad de los hijos o bien por un segundo matrimonio del cónyuge sobreviviente. En ambos casos la mujer conserva el *proikoypobolon* y sus bienes propios (extradotales). Si en cambio el padre se casa o bien los hijos piden la disolución de la comunidad, el *proikoypobolon* les pertenece a ellos y no al padre. Véase ΜΑΡΙΔΑΚΗΣ Γ., *Τό ἀστικόν δῆκαιον...op.cit.* pp. 138 ss

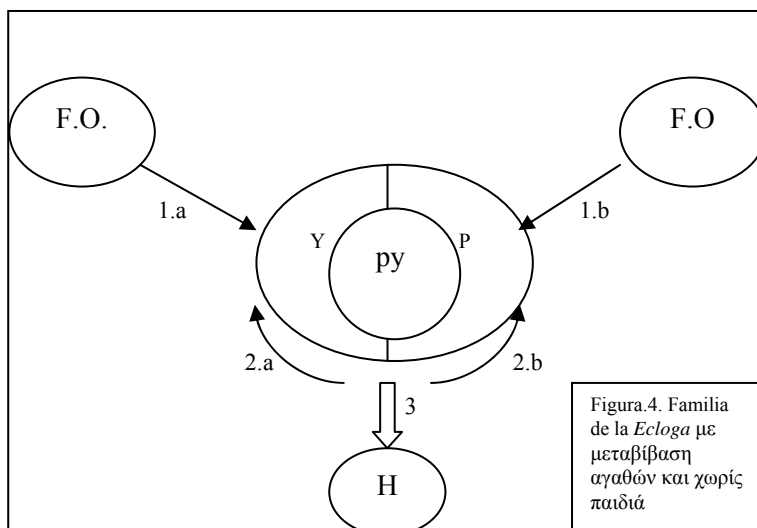
Στην περίπτωση του θανάτου της γυναίκας, αν το ζευγάρι ήταν άτεκνο, ο σύζυγος λαμβάνει το ένα τέταρτο του συνόλου που σχηματίζεται από την προίκα συν την προσαύξησή της (δηλαδή το ένα τέταρτο του προικοϋπόβολου) ως κάσος έξ άπαιδιάς, δηλαδή, το κέρδος λόγω της έλλειψης παιδιών. Το υπόλοιπο επιστρέφει σύμφωνα με το κληρονομικό δίκαιο στην οικογένεια προέλευσης της γυναίκας μαζί με τα ιδιόκτητά της¹²⁶. Εάν, ωστόσο, είναι ο σύζυγος που πεθαίνει και από το γάμο δεν υπάρχουν τέκνα, η γυναίκα λαμβάνει το προικοϋπόβολον στην ιδιοκτησία της συν τον κάσο έξ άπαιδιάς, που αποτελείται από ένα ποσό της περιουσίας του συζύγου ίσο με το ένα τέταρτο του προικοϋπόβολου. Με άλλα λόγια, η γυναίκα αποκτά το σύνολο που δημιουργήθηκε από τις παροχές λόγω γάμου, και ένα μέρος της περιουσίας του συζύγου της ίσο με το ένα τέταρτο του συνόλου εκείνου¹²⁷.



Στην εικόνα: FO είναι η παράσταση των περιουσιών των οικογενειών προέλευσης των συζύγων. 1a και 1b αντιστοιχούν στις κληρονομικές πορείες προς τους συζύγους σε σχέση με τις οικογένειες προέλευσης και την αντίστροφη πορεία (εάν πεθάνει ο ένας σύζυγος) που διατηρείται λόγω της έλλειψης τέκνων. Py: είναι το προικοϋπόβολον, δηλαδή το άθροισμα της προίκας και του υποβόλου. K1, είναι ο κάσος ή κέρδος επιβίωσης της γυναίκας και, K2, το κέρδος που λαμβάνει ο άντρας επί του προικοϋπόβολου σε περίπτωση θανάτου της γυναίκας. K1 και K2 είναι ίσες.

¹²⁶ Para una descripción detallada de la regulación imperial de las donaciones así como también algunos antecedentes de esta práctica en el libro sirio romano, véase ΜΑΡΙΑΔΑΚΗΣ Γ., *Τό άστικόν δήκαιον...op.cit.* pp. 127 ss.

¹²⁷ *Ecloga* 2.3 y 2.4.2 (*Eis.* 19.5) La mujer además deberá confeccionar inventario de los bienes del marido, los bienes dotales y extradotales, *Ecloga*, 2.5.1. La *Eis.* 19.8 extiende esta obligación también al marido respecto de los bienes de la mujer premuerta. La *EPA* contempla una hipótesis que no está en la *Ecloga*. Se trata del caso de una familia conformada por los dos cónyuges y los hijos que sufre la pérdida de éstos últimos. Si luego se produce la muerte de alguno de los cónyuges, el cónyuge sobreviviente tiene derecho a la mitad del patrimonio del otro. En principio, este caso no requiere una solución distinta respecto del simple caso de la muerte de uno de los cónyuges sin hijos, sin embargo tiene efectos distintos. De este modo, el autor de la *EPA*, reconoce valor al momento de consolidación de la familia matrimonial aun cuando dicha consolidación se revierta. Entiende que, aunque materialmente sea igual, no es lo mismo una familia matrimonial que se disuelve por la muerte cuando sólo se ha constituido, que una familia que se ha constituido y consolidado, y que luego ha sufrido la disolución de esa consolidación por la muerte de los hijos. Por eso le asigna un efecto jurídico que equivale a hacer heredero al cónyuge viudo. *EPA* 2.8 (en *JGR* 6.15) véase GORIA, F., *Tradizione romana...op.cit.* p. 58-63



Στη εικόνα: FO είναι η παράσταση των περιουσιών των οικογενειών προέλευσης των συζύγων. 1a και 1b αντιστοιχούν στις κληρονομικές πορείες προς τους συζύγους σε σχέση με τις οικογένειες προέλευσης. Η αντίστροφη πορεία ακυρώνεται με την γέννηση των τέκνων. PY: είναι το προικοϋπόβολον που παγιώνεται με τη γέννηση των τέκνων. Εξαφανίζεται το κέρδος που προβλεπόταν για κάθε σύζυγο σε περίπτωση θανάτου του άλλου (K1 και K2). 2a και 2b είναι η νόμιμη επικαρπία υπέρ του χήρου συζύγου επί των αγαθών που ανήκουν στη γαμική οικογένεια. «3» είναι η παράσταση της κληρονομικής πορείας υπέρ των τέκνων ως πρώτη διαδοχική τάξη. Y και P είναι τα ιδιόκτητα του κάθε συζύγου.

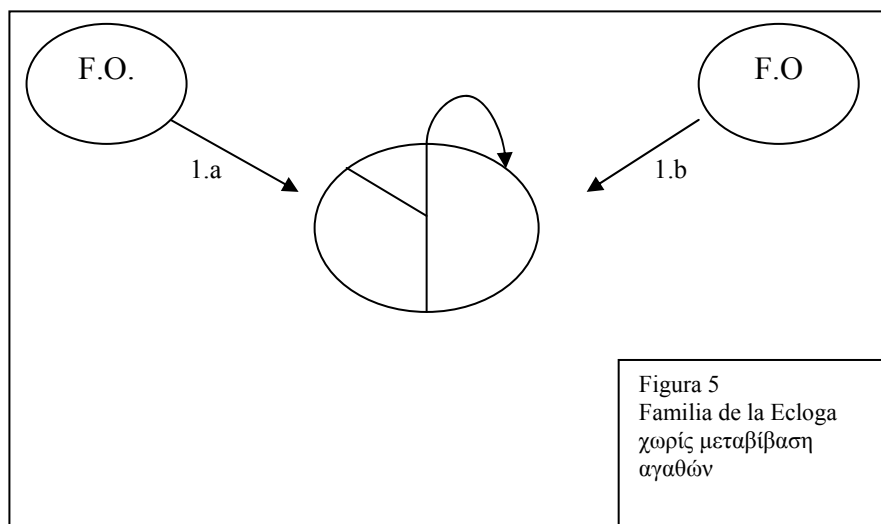
III.3.2 Γαμική οικογένεια χωρίς μεταβίβαση αγαθών

Η Εκλογή, όπως και οι διατάξεις του Θεοδοσιανού και του Ιουστινιάνειου δικαίου, επιτρέπει τη σύσταση ενός γάμου που δεν συνάπτεται με γαμήλιο συμβόλαιο. Ο άγραφος αυτός γάμος προορίζεται για όσους λόγω ατυχίας ή ταπεινής καταγωγής δεν μπορούν να παντρευτούν με έγγραφο τύπο, με άλλα λόγια, κυρίως για γάμους στους οποίους οι συμμετέχουσες οικογένειες δεν είναι σε θέση να κάνουν μεταβιβάσεις αγαθών. Όπως αναφέρθηκε παραπάνω, όπως και για τον έγγραφο γάμο, η Εκλογή απαιτεί την καλή πίστη, τη συναίνεση των συζύγων και γονέων. Μπορεί να συναφθεί με την ευλογία της Εκκλησίας ή μπροστά σε μάρτυρες ή απλώς, de facto, όταν ένας άνδρας εισαγάγει μια ελεύθερη γυναίκα στο σπίτι, της αναθέσει τη διαχείριση του οίκου και διατηρεί σεξουαλική επαφή μαζί της¹²⁸.

Σε περίπτωση λύσης του γάμου λόγω θανάτου της γυναίκας, εφόσον δεν υπάρχουν παιδιά, ο σύζυγος πρέπει να επιστρέψει στους κληρονόμους της τα περιουσιακά στοιχεία που εκείνη παρέσχε στο κοινό σπίτι. Σε περίπτωση θανάτου του συζύγου, εάν δεν υπάρχουν παιδιά από το γάμο και εάν η γυναίκα είναι άπορη, αυτή θα λάβει το ένα τέταρτο της περιουσίας του συζύγου ως κάσο εξ άπαιδιάς με το όριο των 10 λιβρών χρυσού (ή 2,5 λίβρες, ανάλογα με την ερμηνεία)

¹²⁸ véase apartado II.3.2

129. Έτσι, το σύστημα αυτό ορίζει ένα κέρδος επιβίωσης σε περίπτωση έλλειψης παιδιών, μέσω της διάθεσης ενός τμήματος της περιουσίας του συζύγου¹³⁰. Ένα κέρδος που, σύμφωνα με το κείμενο της *Ecloga privata aucta*, μπορεί να αυξηθεί σημαντικά και δεν περιορίζεται μόνο στις περιπτώσεις της απορίας ή ατεκνίας και ούτε μόνο στη γυναίκα¹³¹. Στην περίπτωση που υπάρχουν παιδιά, όπως και στο σύστημα με μεταβίβαση αγαθών, η γυναίκα γίνεται διαχειρίστρια της γαμικής οικογένειας και λαμβάνει στην ιδιοκτησία της μερίδιο ίσο με εκείνο ενός παιδιού¹³².



Αυτά τα δύο συστήματα των περιουσιακών σχέσεων μεταξύ των συζύγων είναι αποκαλυπτικά για την ερμηνεία της εξέλιξης του οικογενειακού δικαίου στην Ιταλική και στην Ιβηρική χερσόνησο. Η βυζαντινή γαμική οικογένεια που δημιουργείται χωρίς μεταβίβαση αγαθών, μοιράζεται την ίδια δομή με την ιταλική που χαρακτηρίζεται από την *quarta*¹³³. Επίσης, στη νότια Ιταλία εμφανίζονται παρόμοιες μορφές της οικογένειας με μεταβίβαση αγαθών. Στις χώρες της Ιβηρικής χερσονήσου, από την άλλη πλευρά, η Βησιγοτθική νομοθεσία περιλαμβάνει επίσης δύο μορφές οικογενειακής οργάνωσης, μια χωρίς μεταβίβαση αγαθών και άλλη που την παρουσιάζει. Επιπλέον διατηρείται, σε κάποιες περιπτώσεις, η ισοδυναμία των μεταβιβάσεων, όπως και στο Ιουστινιάνειο δίκαιο¹³⁴.

¹²⁹ *Ecloga* 2.7. la norma tiene diversas interpretaciones. Bien puede ser que el límite del *kasos* sea de diez libras o que la mujer pueda obtener un cuarto del patrimonio del marido cuando éste no es superior a diez libras, y si lo es, el *kasos* sería un cuarto de esos diez libras, es decir 2,5 *litra*. Para esta cuestión véase la bibliografía citada por véase GORIA, F., *Tradizione romana...op.cit.* p. 75 n.73

¹³⁰ En la *Ecloga* el marido puede privar a la mujer de este *kasos* mediante el testamento. La EPA 2.9 permite entender que el la mujer recibe el *kasos* aun cuando el marido haya hecho testamento.

¹³¹ EPA 2,15 véase GORIA, F., *Tradizione romana...op.cit.* p. 78 ss.

¹³² *Ecloga* 2.5.3. León VI en su Nov. 106 adjudica la cuarta parte o la parte de un hijo concedida por Justiniano según el caso a la viuda pobre, sólo en el caso de que esta no vuelva a casarse. Los Basílicos conservan la norma del derecho justiniano B. 28.12.2 y 45.5.2

¹³³ Para una exposición general del régimen italiano altomedieval véase VISMARA, G., «I rapporti patrimoniali tra coniugi...op.cit.

¹³⁴ GARCIA GARRIDO, M., «El régimen jurídico del patrimonio uxorio en el derecho romano-visigótico», *AHDE* 29, 1959, pp. 389-446

III. 4. Η μεταγενέστερη εξέλιξη

Ο αυτοκράτορας Βασίλειος Α' θα προσπαθήσει να επαναφέρει τους ιουστινιάνειους κανόνες που διέπουν τις δωρεές του γάμου, δηλαδή την ισοδυναμία τους, αλλά χωρίς επιτυχία. Ο γιος του Λέων ΣΤ' ο Σοφός, παραδέχεται ότι οι διατάξεις του πατέρα του δεν είχαν ποτέ εφαρμοστεί στην πράξη, αλλά είχε υπερισχύσει το έθιμο επί της αυτοκρατορικής νομοθεσίας¹³⁵. Ο Αυτοκράτορας καθιερώνει, έτσι, ένα σύστημα που επιστρέφει στην προηγούμενη νομοθεσία, αλλά και με την προσθήκη ορισμένων σημαντικών αλλαγών, ειδικά όσον αφορά τον προορισμό των αγαθών μετά τη λύση του συζυγικού δεσμού.

Έτσι, ενώ εισάγει τις αναφερόμενες τροποποιήσεις, Ο Λέων επιβεβαιώνει την ισχύ των ρυθμίσεων της Εκλογής και, τελικά, των εθίμων που περιγράφονται στη Νεαρά 15 του Θεοδοσίου Β'. Σε κάθε περίπτωση, είναι δύσκολο να γνωρίζουμε με βεβαιότητα αν οι κανόνες που εκδίδονται από τους αυτοκράτορες εφαρμόστηκαν στην πράξη ή όχι. Αν και πιστεύουμε ότι η νομοθεσία του Ιουστινιανού ήταν, σε γενικές γραμμές, σε ισχύ κατά τον έβδομο αιώνα¹³⁶, έχουμε πολύ λίγες μαρτυρίες της εν τοις πράγμασι εφαρμογής των κανόνων του περιουσιακού οικογενειακού δικαίου. Από αυτόν τον αιώνα και μετά, αρχίζουν να πληθαίνουν όλο και περισσότερο τα ερωτήματα σχετικά με την αντιστοιχία μεταξύ της αυτοκρατορικής νομοθεσίας και της πράξης. Ωστόσο, η Εκλογή, στο βαθμό που απηχεί έθιμα αναφερόμενα από το Θεοδόσιο Β' και τα καθιερώνει ως περιουσιακό σύστημα της οικογένειας, είναι η πιο σαφής βάση για να ανακατασκευάσουμε τις περιουσιακές σχέσεις που προκύπτουν με το γάμο. Φαίνεται ότι η Ιουστινιάνεια νομοθεσία, όσον αφορά το οικογενειακό δίκαιο και άλλους τομείς του δικαίου, στο Βυζάντιο κατείχε παρόμοια θέση με εκείνη που κατείχε στη Δύση από τον ενδέκατο αιώνα, δηλαδή, ήταν το σημείο αναφοράς για το δίκαιο που αναπτύχθηκε σε πρακτική μορφή σε άλλα νομικά κείμενα, εγχειρίδια, και στην ίδια τη νομοθεσία. Αυτό καθίσταται ιδιαίτερα εμφανές από την αποκατάσταση του Ιουστινιάνειου έργου με τη μορφή των Βασιλικών.

Ως εκ τούτου, η μεταγενέστερη ανάπτυξη δέχθηκε τη μεγάλη επίδραση του ιουστινιάνειου δικαίου ως επιστημονικού και ιδανικού δικαίου, αλλά ταυτόχρονα είχε και μια παράλληλη εξέλιξη, ποτέ ανεξάρτητη, με άλλα νομικά κείμενα πιο σημαντικά από την άποψη της νομικής πράξης, όπως η Εισαγωγή ή ο Πρόχειρος Νόμος, που σε κάποια σημεία συνεχίζουν την παράδοση της Εκλογής και σε άλλα

¹³⁵ N. León 20

¹³⁶ Aunque sobre el particular existe un gran debate. Para una visión general STOLTE, B., «The Social Function of the Law» in HALDON, J., (ed.) *The Social History of Byzantium*, Oxford, 2009, pp. 76-91, señala que un elemento relevante del cual deducir su aplicación práctica es que la legislación de los emperadores posteriores se remite a cuestiones menores.

απομακρύνονται¹³⁷. Επίσης, στις Νεαρές του Λέοντος ΣΤ' του Σοφού μερικές φορές εμφανίζονται έθιμα που τροποποιούν το Ιουστινιάνειο δίκαιο και κάποια που αναγνωρίζονται ως καινούριοι γραπτοί κανόνες¹³⁸. Γνωρίζουμε επίσης τη νομική πράξη μέσω συλλογών νομολογίας, όπως η Πείρα ή οι αποφάσεις του Δημητρίου Χωματιανού, οι οποίες χρησίμευσαν ως πρότυπο για την εφαρμογή του νόμου και στην ίδια την εποχή τους.

Ο Λέων ΣΤ' στις Νεαρές του επιβεβαίωσε ότι η δωρεά της συζύγου (ύπόβολον) μπορεί να είναι ίση ή μικρότερη από την αξία της προίκας. Αναφέρει επίσης ότι η άτεκνη χήρα λαμβάνει για τον εαυτό της τις δυο παροχές, ενώ ο χήρος ανακτά το πλήρες ύπόβολον και πρέπει να επιστρέψει την προίκα στους κληρονόμους της γυναίκας¹³⁹. Ως εκ τούτου, έχει αφαιρεθεί, εις βάρος της γυναίκας, τον κάσο εξ άπαιδίας, πράγμα το οποίο σημαίνει τελικά ότι δεν επηρεάζεται η περιουσία του συζύγου με ένα κέρδος επιβίωσης για τη γυναίκα¹⁴⁰. Επίσης, ο άντρας ανακτά το ύπόβολον χωρίς δικαίωμα περαιτέρω διεκδικήσεων επί της οικογενειακής περιουσίας. Τα ιδιόκτητα του κάθε συζύγου διατηρούν το καθεστώς τους και επιστρέφονται στις οικογένειες προέλευσης.

Για ένα γάμο χωρίς τέκνα που αποτελείται περιουσιακά από μια προίκα αξίας 40 και ένα ύπόβολον αξίας 20, ο οποίος λύεται με το θάνατο του άντρα, το αποτέλεσμα είναι πολύ διαφορετικό ανάλογα με το σύστημα που χρησιμοποιείται. Σύμφωνα με την Εκλογή, η γυναίκα θα είχε σε πλήρη κυριότητα 60 (το προικοϋπόβολον) συν 15 που αφαιρούνται από την περιουσία του συζύγου, σύνολο 75. Σύμφωνα με το σύστημα των Νεαρών του Λέοντος ΣΤ' του Σοφού, η σύζυγος θα λάβει μόνο 60. Έτσι, στην περίπτωση της Εκλογής, η μεταβίβαση της ιδιοκτησίας από τη μια οικογένεια στην άλλη κατά την ώρα του θανάτου του συζύγου, ανέρχεται έως 35 (το ύπόβολον συν τον κάσο εξ άπαιδίας), ενώ σύμφωνα με τις Νεαρές του Λέοντος, έως 20 (μόνο το ύπόβολον). Σε αντίθετη περίπτωση, δηλαδή όταν είναι ο άντρας που επιζεί, για τον Λέοντα η μεταφορά πλούτου μεταξύ των οικογενειών είναι ανύπαρκτη, διότι η προίκα επιστρέφει και ο ίδιος διατηρεί το ύπόβολον.

Σε αυτήν την τελευταία διάταξη στη Νεαρά 20, ο Αυτοκράτορας, αναφέρεται στην αδικία που προκαλείται από το έθιμο που επιθυμεί να μεταρρυθμίσει, όταν ένας σύζυγος, μετά από την απώλεια της συζύγου του, στερείται την περιουσία του. Πράγματι, σύμφωνα με την Εκλογή, στο ίδιο παράδειγμα ο επιζών σύζυγος θα είχε λάβει το ένα τέταρτο του προικοϋποβόλου, δηλαδή 15, ενώ σύμφωνα με τον Λέοντα ανακτά 20, ισοδύναμα, στο παράδειγμά μας, με την πλήρη παροχή του. Η οικογένεια της γυναίκας, αντί των 45 θα λάβει μόνο 40. Τελικά αυτή η νέα ρύθμιση σημαίνει μία πολύ πιο έντονη κατανομή της

¹³⁷ BEAUCAMP, J, «Προικοϋπόβολον... *op.cit.* La *Esiagoge* recupera el régimen dotal recogido en la recopilación justiniana *Eis.* 18, pero en el título 19, recoge, si bien con ciertas modificaciones, la estructura de las relaciones patrimoniales familiares reconocidas por la *Ecloga*.

¹³⁸ El ejemplo más patente es el de la ya citada N. León. 20

¹³⁹ N. León 20

¹⁴⁰ La *Esiagoge*, en cambio lo mantiene: *Eis.* 19.5

περιουσίας μεταξύ των συζύγων και, κατά συνέπεια, μεταξύ των οικογενειών προέλευσης, τουλάχιστον πριν από τη γέννηση των παιδιών. Ακριβώς αυτή η τελευταία περίπτωση είναι η σημαντική, δεδομένου ότι η γέννηση των παιδιών αντιστρέφει τις κληρονομικές πορείες, έτσι ώστε ο αυστηρός διαχωρισμός μεταξύ των περιουσιών των συζύγων γίνεται λιγότερο σημαντικός.

Σε περίπτωση λύσης ενός γάμου με τέκνα, η χήρα διατηρεί την προίκα και ένα μερίδιο της περιουσίας του συζύγου (στην οποία συμπεριλαμβάνεται και το υπόβολον) ίσο με εκείνο των παιδιών· διατηρεί επίσης την επικαρπία επί του υπόβολου αλλά δεν έχει πια την κυριότητά του, αφού για τον Λέοντα το υπόβολον δεν ανήκει στη γυναίκα, είναι απλά μια εγγύηση που προσφέρει η σύζυγος, αυτό αποτελεί επίσης μια σημαντική καινοτομία. Για το λόγο αυτό, ο Αυτοκράτορας αναφέρεται στον τρόπο υπολογισμού του μεριδίου της γυναίκας σε περίπτωση θανάτου του άντρα, γιατί αν η περιουσία του συζύγου είναι μικρότερη από το υπόβολον που συστήθηκε, η γυναίκα θα λάβει ένα μερίδιο ισοδύναμο με εκείνο ενός τέκνου, αλλά υπολογιζόμενο με βάση το υπόβολον που αναγνώρισε ο άντρας και όχι τον πραγματικό πλούτο του. Ο κανόνας αυτός προστατεύει την γυναίκα από το σύζυγο που δεν έχει διαχειριστεί καλά την περιουσία του, αλλά είναι επίσης μαρτυρία της πρακτικής να υπόσχεται ένα υπόβολον που στη συνέχεια δεν μεταβιβάζεται πραγματικά στην γυναίκα, αλλά αποτελεί κέρδος επιβίωσης· όπως και η *quarta* σε ορισμένες ιταλικές περιοχές ή η ανδρική προίκα στις χώρες της Ιβηρικής Χερσονήσου. Με άλλα λόγια, στη γαμική αγορά, συνήθως συστηνόταν το υπόβολον ως κέρδος χρείας και όχι ως πραγματική μεταβίβαση αγαθών στη γυναίκα και, συνεπώς, ο σύζυγος μερικές φορές δεν μπορούσε να αντέξει οικονομικά την υπόσχεση του¹⁴¹. Από τη πλευρά του, ο χήρος που παραμένει σε αυτήν την κατάσταση, λαμβάνει ένα μερίδιο ίσο με εκείνο των παιδιών επί του υπόβολου, την προίκα και τα ιδιόκτητα των γυναικών, καθώς και την επικαρπία επί όλων των αγαθών της γαμικής οικογένειας μέχρι τη διανομή της κληρονομίας μεταξύ των παιδιών¹⁴². Τελικά, στη περίπτωση της γαμικής οικογένειας με μεταβίβαση αγαθών, Ο Λέοντας, δίνει στη άπορη χήρα την ιδιοκτησία του τέταρτου της περιουσίας του άντρα, χωρίς να έχει αιμασιά εάν είναι άτεκνα η μη.¹⁴³

Μια άλλη δωρεά που επίσης εμφανίζεται στη μεταγενέστερη νομοθεσία είναι το θεώρητρο, προφανώς αρχικά ήταν ένα είδος *premtium pudictiae*, αλλά γρήγορα αποδεσμεύθηκε από την προέλευσή του για να γίνει ένα άλλο στοιχείο στο πλαίσιο των γαμικών διαπραγματεύσεων μεταξύ των οικογενειών¹⁴⁴. Η αξία του εκτιμήθηκε στο ένα δωδέκατο της προίκας κατ' ελάχιστον. Η εμφάνισή του χρονολογείται γύρω στον ενδέκατο αιώνα¹⁴⁵. Το θεώρητρο συνιστά μια μεταβίβαση αγαθών (συμπεριλαμβανομένων και ακινήτων) επί των οποίων η γυναίκα αποκτά

¹⁴¹ Para todo lo anterior: N. León 6, 20, 22, 85

¹⁴² N. León 22 y 85

¹⁴³ N. León 106, en el derecho anterior en caso de tener hijos se le concedía sólo el usufructo. Véase ΜΠΟΥΡΔΑΡΑ, Κ., *Η διάκριση των φύλων...op.cit* pp. 121-124

¹⁴⁴ ΠΑΠΑΓΙΑΝΝΗ, Ε., *Η νομολογία... Οικογενειακό δίκαιο...op.cit.* p. 80 ss.

¹⁴⁵ Peira 25, 47

την πλήρη κυριότητα¹⁴⁶. Έτσι, οι παροχές του άντρα αποτελούν δύο προσαύξεις για τις δύο σειρές αγαθών με τα οποία η γυναίκα μπαίνει στο γάμο: το *υπόβολο* είναι μια προσαύξη της προίκας και το *θεώρητρο* είναι μια προσαύξη των εξώπροικων.

Και το *υπόβολο* και το *θεώρητρο* συνδέονται με την προίκα, επειδή το ποσό τους εξαρτάται κατά κάποιον τρόπο από τη γυναικεία παροχή. Παρά το γεγονός ότι οι σύζυγοι και οι οικογένειές τους είναι ελεύθερες να καθορίζουν την ποσότητά τους, υπάρχει μια σιωπηρή σχέση που εκφράζεται σε περίπτωση που δεν έχει καθορισθεί το ποσό των δωρεών. Όπως αναφέρεται στην Πείρα, αν το *υπόβολο* δεν καθορίστηκε την ώρα του γάμου και διαλύεται ο συζυγικός δεσμός, πρέπει να κατανοείται ότι ανέρχεται στο ήμισυ της τιμής της προίκας, ενώ αν είναι το *θεώρητρο*, εκτιμάται ότι αντιστοιχεί στο ένα δωδέκατο της προίκας¹⁴⁷. Κανονικά το *υπόβολο* λειτουργεί ως κέρδος χρείας και το *θεώρητρο* ως μια αποτελεσματική μεταφορά αγαθών *constante matrimonio*, ωστόσο, και το *θεώρητρο* μπορεί επίσης να λειτουργήσει ως κέρδος επιβίωσης, καθώς δείχνουν οι εκτιμήσεις της Πείρας. Το πιο σημαντικό, σύμφωνα με την J. Beaucamp, δεν είναι η ισοδυναμία ή η σχέση με την αξία της προίκας, αν και αυτό θυμίζει τις αρχές που συναντώνται στους νόμους του Ιουστινιανού και στους προηγούμενους, αλλά είναι το γεγονός της υποχρεωτικής σύστασής τους, γιατί αν δεν έχουν συσταθεί την στιγμή της σύναψης του γάμου, πρέπει να συσταθούν τη στιγμή της λύσης του, πιθανώς σύμφωνα με τα ποσά που δείχνει η Πείρα¹⁴⁸.

III.4.1. Προίξ, εξώπροικα και η περιουσία της οικογένειας

Τα τέκνα επίσης μπορούν να κατέχουν αγαθά που δεν αποτελούν μέρος των περιουσιακών μεταβιβάσεων την ώρα του γάμου. Έτσι, ο πυρήνας που σχηματίζεται από τις παροχές, συμπληρώνεται από άλλα περιουσιακά στοιχεία που ο κάθε σύζυγος διαχειρίζεται ελεύθερα. Στην περίπτωση της γυναίκας η διάκριση είναι σημαντικότερη, τα ιδιόκτητά της χαρακτηρίζονται ως εξώπροικα ή παράφερα. Η γυναίκα, ως εκ τούτου, ενσωματώνεται στην οικογένεια, κυρίως με δύο είδη αγαθών: την προίκα που, παρά το γεγονός ότι τη διαχειρίζεται ο σύζυγος, της ανήκει, και τα εξώπροικα ή παράφερα που μπορούσαν να παραμείνουν υπό τη διαχείρισή της ή να δοθούν στον άντρα κατά τα ισχύοντα με την προίκα. Κανονικά, τουλάχιστον κατά τους Μέσους Χρόνους της Αυτοκρατορίας, λόγω των γαμικών διαπραγματεύσεων μεταξύ των οικογενειών, η προίκα ήταν το μεγαλύτερο μέρος της περιουσίας της γυναίκας σε σχέση με τα εξώπροικα¹⁴⁹.

¹⁴⁶ ΠΑΠΑΓΙΑΝΝΗ, Ε., *Η νομολογία... Οικογενειακό δίκαιο...op.cit.* p. 80

¹⁴⁷ *Peira*: 17,14; 25,18; 25,19; 25,62; 54,4

¹⁴⁸ BEAUCAMP, J., «Au XI siècle, Byzance. Le jeu des normes et des comportements», en PIAULT, C., *Familles et biens en Grèce et à Chypre*, Paris 1985, pp. 205 ss

¹⁴⁹ BEAUCAMP, J., «Au XI siècle...op.cit. pp. 204-205. ΠΑΠΑΓΙΑΝΝΗ, Ε., *Η νομολογία... Οικογενειακό δίκαιο...op.cit.* p.71. Por otra parte, en la época tardía, en ocasiones el yerno negociaba con el fin de que los bienes de la prometidos fueran entregados en forma de dote sólo en parte y otra en forma de

Κατά τη μέση και ύστερη περίοδο, όταν ένα τέκνο αφήνει το πατρικό σπίτι, συνήθως για να εγκατασταθεί ανεξάρτητα μαζί με τη γυναίκα του, συχνά ο πατέρας του έδινε ένα σύνολο αγαθών που, έστω και αν δεν μεταφέρεται στη γυναίκα, ονομάζεται επίσης προίξ. Παρά την ονομασία της, η ανδρική προίκα δεν υπόκειται στις ίδιες προστατευτικές ρυθμίσεις που επηρεάζουν την προίκα που παρέχεται από τη γυναίκα· διότι αυτή η ρύθμιση βρίσκει τελικά το λόγο της στη διαχείριση που έχει ο σύζυγος επί των αγαθών αυτών. Αλλά σε σχέση με την κληρονομία η αντρική προίξ είχε το ίδιο αποτέλεσμα με τη γυναικεία προίκα, δηλαδή, τον αποκλεισμό του τέκνου από αυτή. Αυτό σημαίνει ότι τα τέκνα λαμβάνουν ένα είδος *praemium emancipationis*, όπως συμβαίνει και στην Ιταλία την ίδια εποχή, δηλαδή ένα ποσό που τους επιτρέπει να εγκατασταθούν ξεχωριστά και επιτρέπει επίσης να καθορισθεί η διανομή της περιουσίας μεταξύ των τέκνων από την άποψη μιας συγκεκριμένης περιουσιακής στρατηγικής της οικογένειας. Με αυτόν τον τρόπο το παιδί χωρίζεται από την οικογένεια με τη θέληση του πατέρα και αποκτά δική του περιουσία. Το νέο στοιχείο δεν είναι η επίδραση ως προς τη χειραφέτηση, την οποία ενέχει το γεγονός της ανεξάρτητης διαβίωσης του τέκνου, αλλά το γεγονός ότι συμβαίνει αυτό λόγω μιας γονικής διάθεσης μέσω του *praemium emancipationis* και πως αυτό δίνει την επίσημη αναγνώριση της ανεξαρτησίας της γαμικής οικογένειας. Αντιθέτως, όταν το παντρεμένο τέκνο παραμένει στο σπίτι της οικογένειας και είναι ακόμα υπεξούσιο (κάτι που εκδηλώνεται ιδιαίτερα στις περιπτώσεις εσωγαμβρίας) αναιρείται την ανεξαρτησία της γαμικής οικογένειας¹⁵⁰.

Η αντρική προίκα, όπως και η γυναικεία, μπορούσε να αποτελείται από κινητά και ακίνητα και είχε ως σκοπό να καλύπτει τα *onera matrimonii*. Αν και, όπως αναφέραμε, δεν ήταν μια παροχή *stricto sensu*, λειτουργούσε ως εγγύηση για την προίκα που έδινε η γυναίκα και ως μέσο για να ικανοποιήσει την απαίτηση του *ύποβόλου*¹⁵¹. Αυτή η γονική δωρεά πιθανώς έγινε μια κοινωνική και ηθική υποχρέωση προς το τέκνο χωρίς περιουσία, για να μπορέσει να εγκατασταθεί ανεξάρτητα και να βρει μια σύζυγο¹⁵². Ο γιος που έλαβε την προίκα του και εγκαταστάθηκε έξω από το σπίτι των γονιών, ο οποίος συνήθως αποκλείεται από την κληρονομία εκτός εάν υπάρχει αντίθετη ρητή διάταξη στη διαθήκη του πατέρα, ονομάζεται *εξώπροικος*.¹⁵³

regalos, de modo que estos últimos no quedasen sujetos a las normas que protegen a los primeros. En consecuencia, en caso de muerte de la mujer, el marido sólo tendrá que devolver la parte que se ha entregado en concepto de dote y no el resto de los bienes. LAIOU, A., «Marriage prohibitions...*op.cit.* pp. 144-147 ve la importancia de esta práctica a favor de la independencia económica de la familia de los cónyuges en relación a las intervenciones de la materna.

¹⁵⁰ Véase apartados II.3.3

¹⁵¹ B. 4,1,11; 28,7,4; 28,13,1; 29,7,1

¹⁵² Sobre esta cuestión véase ΠΑΠΑΓΙΑΝΝΗ, Ε., *Η νομολογία... Οικογενειακό δίκαιο...op.cit.* p.88 ss.

¹⁵³ Sobre esto véase el apéndice del trabajo de LAIOU, A., «Marriage prohibitions...*op.cit.* pp. 151 ss. También ΜΑΤΣΗΣ, ΝΙΚΟΛΑΟΣ Π, *Τὸ οικογενειακὸν δίκαιον... op.cit.* pp. 180-181

Από την πλευρά τους, συνήθως τα δώρα που έδινε ο άντρας ή η οικογένειά του στη γυναίκα λόγω του γάμου, επέστρεφαν στον άντρα ως προίκα, έτσι ώστε να υπόκεινται στο ίδιο προστατευτικό καθεστώς και υπό τη διοίκηση του συζύγου. Η πρακτική αυτή μαρτυρείται, όπως παρατηρήσαμε, από το τέλος της αρχαιότητας και θα συνεχίσει να ισχύει μέχρι την ύστερη βυζαντινή περίοδο.¹⁵⁴

Ως αποτέλεσμα αυτών των κανόνων καταλήγουμε στο συμπέρασμα ότι η περιουσία της γαμικής οικογένειας αποτελείται από τα ιδιόκτητα του κάθε συζύγου και από τις παροχές της γυναίκας και του άντρα. Η προίκα του συζύγου, όμως, συχνά δεν λειτουργεί αποτελεσματικά σαν παροχή αλλά ως κέρδος επιβίωσης και γι' αυτό το λόγο η περιουσία του υπόκειται σε περιορισμούς που προστατεύουν τα συμφέροντα της γυναίκας¹⁵⁵. Το πιο σημαντικό, όμως, είναι να σημειώσουμε ότι, ανεξάρτητα από τον τρόπο που καταλήγει, η περιουσία που διαμορφώνεται από τις οικογένειες προέλευσης ή από τους συζύγους μέσω δωρεών, αποτελεί μια περιουσιακή σφαίρα που ο νόμος και η κοινωνία αναγνωρίζουν ως ανεξάρτητο σύνολο που είναι κοινό των δύο συζύγων και αντικείμενο διαχείρισης του άντρα. Σε τέτοιο βαθμό, που τα αγαθά προορίζονται κανονικά να μοιραστούν στο στενό πλαίσιο της γαμικής οικογένειας, στον επιζώντα σύζυγο και στα παιδιά. Η ελευθερία της διάθεσης που μπορεί να στείλει αγαθά έξω από τον εν λόγω κύκλο, είναι περιορισμένη μόνο σε τμήμα της περιουσίας.

Οι κληρονομικές επιστροφές στις οικογένειες προέλευσης μειώνονται ή εξαφανίζονται εντελώς. Όπως προαναφέραμε, η διάκριση μεταξύ *peculium profectitium* ή παγανικών, *peculium adventitium* ή απροσπόριστων και *castrense* (και *quasi castrense*) που εξακολουθεί να υπάρχει μεταξύ των νομικών¹⁵⁶, μετατρέπεται στην εξέλιξη της νομικής πρακτικής που απλοποιεί αυτή τη διάκριση σε μόνο δύο κατηγορίες αγαθών: τα παγανικά ή γονικά και τα ιδιόκτητα. Αυτό σημαίνει ότι παραλείπει την κατηγορία των απροσπόριστων για να διακρίνονται μόνο αυτές οι δύο κατηγορίες που αντιστοιχούν στο *peculium profectitium* και το *peculium castrense*. Το καθεστώς των απροσπόριστων γίνεται το καθεστώς της περιουσίας της γαμικής οικογένειας όταν ο ένας σύζυγος πεθαίνει. Αυτό ισχύει για όλη την Χριστιανική Μεσόγειο.

Εν πάση περιπτώσει, αν και η νομική πράξη και επίσης η θεωρία της εποχής επιτρέπουν ατελείωτες εξαιρέσεις, φαίνεται ότι η γαμική οικογένεια που σχηματίζεται από τον ανεξάρτητο γιο και την ανεξάρτητη θυγατέρα, οι οποίοι κατέχουν μια ιδιόκτητη περιουσία και μια ειδική περιουσία που σχηματίζεται από το προικοϋπόβολον, είναι η γενική τάση, αν όχι σε όλες τις εποχές, τουλάχιστον κατά τη μέση και ύστερη περίοδο της αυτοκρατορίας. Ωστόσο, η παροχή του άνδρα μας επιτρέπει να παρατηρήσουμε ένα φαινόμενο που είναι επίσης πολύ παλιό: το σύνολο των γαμήλιων δωρεών στο ύστερο ρωμαϊκό δίκαιο αποτέλεσε τον πυρήνα

¹⁵⁴ Vease ΠΑΠΑΓΙΑΝΝΗ, Ε., *Η νομολογία... Οικογενειακό δίκαιο...op.cit.* pp. 95 ss

¹⁵⁵ BEAUCAMP, J., «Au XI siècle, ...op.cit. pp. 200 ss.

¹⁵⁶ Véase ΠΑΠΑΓΙΑΝΝΗ, Ε., *Η νομολογία... Οικογενειακό δίκαιο...op.cit.* pp. 133 ss.

και σχεδόν το σύνολο της οικογενειακής περιουσίας, ενώ στο τέλος αυτής της εξέλιξης, συνιστάται μια περιουσία εγγύησης εντός της οικογενειακής περιουσίας. Στο Βυζάντιο και στα δυτικά βασίλεια, η περιουσία της γαμικής οικογένειας αποτελείται από αυτήν την περιουσία εγγύησης και από τα ιδιόκτητα των συζύγων. Αυτά τα ιδιόκτητα συνήθως θα είναι η περιουσία του άντρα, διότι η περιουσία της γυναίκας θα είναι γενικά η προίκα, που αποτελεί επίσης το μεγαλύτερο μέρος της περιουσίας εγγύησης. Έτσι, η περιουσία της μεσαιωνικής γαμικής οικογένειας είτε σε μια μορφή με ή χωρίς μεταβίβαση αγαθών, είτε στην μια ή στην άλλη πλευρά της Χριστιανοσύνης, συνήθως αποτελείται από την περιουσία του άντρα και μια περιουσία αποτελεσματικής ή ενδεχόμενης εγγύησης· αποτελεσματικής όταν υπάρχει μεταφορά αγαθών, και ενδεχόμενης όταν δεν υπάρχει.

IV. Η ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΔΥΤΕΡΗΣ ΧΙΛΙΕΤΙΑΣ: ΜΝΗΜΗ ΚΑΙ ΓΑΜΟΣ.

Στο Βυζάντιο, ήδη από τις αρχές του 9^ο αιώνα, στους κόλπους της κοινωνικής ελίτ εμφανίζονται ορισμένα οικογενειακά ονόματα που τείνουν να καθιερωθούν κατά τη διάρκεια του επόμενου αιώνα¹⁵⁷. Αυτή είναι και η πρώτη περιοχή της Χριστιανικής Μεσογείου όπου διαπιστώνεται το συγκεκριμένο φαινόμενο. Στην Ιταλία το όνομα οικογένειας θα εμφανιστεί με γενικευμένο τρόπο λίγο αργότερα. Πριν τον 11^ο αιώνα υπάρχουν κάποια παραδείγματα, πολλά από τα οποία στην Βενετία, που επίσης ανήκε στην βυζαντινή επικράτεια. Ανάμεσα στον 8^ο και 9^ο αιώνα είναι μόνο κάποιες λίγες αριστοκρατικές οικογένειες αυτές που καταφέρνουν να εδραιωθούν, κυρίως οι σχετιζόμενες με τα δημόσια αξιώματα, όπως και στην Ρομανογερμανική Αυτοκρατορία. Αργότερα, η χρήση του οικογενειακού ονόματος θα επεκταθεί όπως άλλωστε και η αναφορά στους προγόνους. Δεν είναι τυχαίο πως είναι το Βυζάντιο η περιοχή όπου εμφανίζεται για πρώτη φορά το φαινόμενο του οικογενειακού ονόματος. Και ενώ η χριστιανική Μεσόγειος βίωσε οικονομική ανάπτυξη σχετικά σταθερή από εκείνη την εποχή, στο Βυζάντιο πρώτα αυτή η ευημερία επισπεύδεται και ενισχύεται. Μια ευημερία που επιτρέπει επίσης την ύπαρξη σημαντικών και πλούσιων οικογενειών που καταφέρνουν να διατηρηθούν.

Το οικογενειακό όνομα είναι ένα φαινόμενο που δεν μπορεί να περάσει απαρατήρητο. Το όνομα αυτό υποδηλώνει, τουλάχιστον σε πρωτογενή μορφή, μια αναφορά στη μνήμη των οικογενειακών ριζών, στη μνήμη των προγόνων και των πράξεών τους ή απλά υπονοεί το αίσθημα του «ανήκειν» σε ένα φύλο ή σε ένα σημαντικό οικο. Αυτό το συναίσθημα έχει και μια νομικό – οικονομική αντιστοιχία:

¹⁵⁷ PATLAGEAN, E. «Les débuts d'une aristocratie ...*op.cit.*, LAIOU, A., «The Byzantine Aristocracy in the Palaeologan Period: A Story of Arrested Development» en *Viator* 4, 1973, pp. 131-151; KAZHDAN, A., Y RONCHEY, S., *L'aristocrazia bizantina. Dal principio dell'XI alle fine del XII secolo*, Palermo, 1997. pp 383-391, KAZHDAN, A., « The Formation of Byzantine Family names...*op.cit.*

το συμφέρον για την κοινωνική και οικονομική σταθερότητα του γένους (*lignage*). Με άλλα λόγια, η μνήμη των οικογενειακών ριζών υλοποιείται στην περιουσία. Γι' αυτό αυτή η εποχή είναι μια περίοδος εντάσεων ανάμεσα στα αριστοκρατικά, τα αυτοκρατορικά και τα εκκλησιαστικά συμφέροντα. Οι τοπικές εξουσίες μπορούσαν τελικά να αποκτήσουν μεγάλη ισχύ μέσω της συσσώρευσης περιουσίας και κύρους. Ο διαχωρισμός της περιουσίας σε όμοια ή σχετικά ισότιμα μέρη, που αποτελούσε από την αρχαιότητα τον अपαράβατο κανόνα, συγκρούεται με το ενδιαφέρον για την διαφύλαξη της συνοχής της περιουσίας, που θα πρέπει πλέον να αποκατασταθεί μέσω μελετημένων στρατηγικών για τον γάμο.

Οι οικογενειακές στρατηγικές που οδηγούσαν σε μια καλύτερη θέση θεωρούνταν συνυφασμένες, για αρκετό καιρό, με την απόκτηση κάποιου δημόσιου αξιώματος. Το γεγονός πως η προνομιούχα τάξη ήταν στο μεγαλύτερο μέρος της και κυβερνώντες, ενσωματωμένοι στην διοίκηση της αυτοκρατορίας, καθόρισε και τον ανοικτό (εξωστρεφή) χαρακτήρα της τάξης αυτής, τουλάχιστον στα κατώτερα όρια. Αντιθέτως μια αριστοκρατία κληρονομικών δικαιωμάτων, βασισμένη στον κληρονομικό πλούτο, τείνει να κλείνεται και να σταθεροποιείται διαγωνιζόμενη θεσμικά¹⁵⁸. Στο Βυζάντιο, ο βαθμός ευγένειας δεν προσδιορίζεται μόνο από την έκταση της ιδιοκτησίας ή της ιδιωτικής εξουσίας, αλλά από την θέση στην κλίμακα της γραφειοκρατίας και αργότερα, ιδιαίτερα με τους Κομνηνούς, από την εγγύτητα στην δυναστεία του αυτοκράτορα¹⁵⁹. Πράγματι, η εμφάνιση μιας ισχυρής ανώτερης τάξης αμβλύνει μέχρι ενός σημείου τη διαφορά ανάμεσα στο παλάτι και το Κράτος. Οι λειτουργίες του τελευταίου, στην περίπτωση της αυτοκρατορικής οικογένειας, διαπλέκονται με αυτές του σπιτιού του αυτοκράτορα και, επίσης, οι κρατικοί λειτουργοί φαίνεται να διευθετούν τα δημόσια ζητήματα μέσω του οίκου¹⁶⁰.

Η αναρρίχηση στην αυτοκρατορική διοίκηση ή στον στρατό σήμαινε απόκτηση κοινωνικής θέσης με πλούτο και γόητρο. Η τοποθέτηση κάποιου από τον αυτοκράτορα σε μια συγκεκριμένη θέση αυτομάτως μπορούσε να μετατρέψει μια κοινή οικογένεια σε σημαντική μέσα σε μία μόνο γενιά. Τόσο, που η πιθανότητα του να κρατήσει κανείς μια θέση, αυτοκρατορική ή τοπική, ήταν, σύμφωνα με την Α. Λαΐου, πιο σημαντική ακόμα από την ένωση της οικογενειακής περιουσίας, αφού στην εν λόγω δημόσια θέση καθίσταται δυνατό να τεθούν οι απόγονοι και να πραγματοποιηθούν συμφέρουσες γαμήλιες συμφωνίες, παρά τα συνεχώς αυξανόμενα κωλύματα στην πραγματοποίηση γάμων¹⁶¹.

Από τον 10^ο αιώνα μπορούμε να επιβεβαιώσουμε την ύπαρξη πλέον γενών. Αυτή η κοινωνία, σχετικά αδιαφοροποίητη, μετασχηματίζεται σε μία κοινωνία όπου οι κοινωνικές ελίτ ισχυροποιούνται, τόσο που αποκτούν δικό τους σύστημα

¹⁵⁸ KAZHDAN A., Y RONCHEY, S., *L'aristocrazia bizantina... op. cit.* p. 140

¹⁵⁹ KAZHDAN A., Y RONCHEY, S., *L'aristocrazia bizantina... op. cit.* pp. 186 ss.

¹⁶⁰ MAGDALINO, P., «The byzantine aristocratic *oikos*», en ANGOLD, M., (ED.) *The Byzantine Aristocracy IX to XIII Centuries*, Oxford, 1984, pp. 92-111

¹⁶¹ LAIOU, A., «Family Structure...op.cit p. 63

συμβόλων. Όπως θα συμβεί και στην Ιταλία και στην Ισπανία, στο Βυζάντιο σιγά σιγά το κύρος και η ταυτότητα της οικογένειας αποδεδεσμεύεται από δημόσια αξιώματα, με τρόπο τέτοιο που το οικογενειακό σύνολο αποκτά αξία από μόνο του, δίνοντας έτσι θέση σε μια εκ γενετής αριστοκρατία, σχετικά άγνωστη τους προηγούμενους αιώνες. Φαίνεται πως από τον 8^ο στον 9^ο αιώνα η βυζαντινή ανώτερη τάξη δεν είχε και μεγάλη σχέση με την γέννηση. Αυτό το βήμα γίνεται μόνο κατά το πέρασμα από τον 10^ο στον 11^ο αιώνα. Η αριστοκρατία εκ προελεύσεως μετατρέπεται σε ένα ακόμα στοιχείο ανάμεσα σε άλλα χαρακτηριστικά όπως η προσωπική αρετή, ο πλούτος ή το λειτούργημα. που κάνουν ένα άτομο να ανήκει στους ανώτερους κύκλους. Γι' αυτό λέμε ότι η ανώτερη κοινωνική τάξη στο Βυζάντιο δεν ήταν ένα σώμα σχετικά κλειστό όπως σε κάποιες ζώνες της Δύσης. Από τη εποχή του Αλέξιου Α (1081-1118) διαπιστώνεται μια ισχυροποίηση των κοινωνικών ελίτ και ιδιαίτερα του γένους των Κομνηνών που αποτελούν το 60% τους. Οι συγγραφείς του 11^ο αιώνα, γενικά, ή δεν μιλάν για την εκ γενετής αριστοκρατία ή την θεωρούν κάτι κατώτερο από την προσωπική αρετή. Αντιθέτως, από τον 11^ο στον 12^ο αιώνα, εμφανίζεται η αριστοκρατία εκ προελεύσεως ως σημαντική προίκα και ταυτόχρονα ως εγγύηση της προσωπικής αρετής¹⁶².

Από τότε, παρατηρούμε μια αντιστοιχία που ισορροπεί ανάμεσα στο γένος, την κατοχή γης, το δημόσιο αξίωμα και τον αριστοκρατικό τρόπο ζωής¹⁶³. Τον 11^ο και τον 12^ο αιώνα εκτιμάται ότι υπάρχουν αριστοκρατικές οικογένειες στενά συνδεδεμένες μέσω του γάμου, αληθινά γένη βασισμένα σε γαμήλιες συμμαχίες που πραγματοποιούνται στο ακέραιο και όπου τόσο η γενεαλογία της γυναίκας όσο και του άντρα έχει σημασία, και οι δυο φέρουν ιδιοκτησία και τιμή¹⁶⁴. Οι γενεαλογίες αναζητούνται πίσω στο παρελθόν μέχρις αβάσιμων ορίων και δημιουργούν το άθροισμα, στην αναζήτηση της νομιμότητας και του γοήτρου, του γένους της γυναίκας και του άντρα

Η συνεχής ανάπτυξη από τα τέλη του 8^ο αιώνα, από τον 10^ο αιώνα βίωσε μια επιτάχυνση. Η ανάπτυξη της παραγωγής και του πληθυσμού και ο πολλαπλασιασμός των οικισμών δημιούργησαν ευνοϊκές συνθήκες για το εσωτερικό εμπόριο, και αυτό αποτέλεσε έναν από τους παράγοντες που επέτρεψαν την συσσώρευση των πόρων προς όφελος της κοινωνικής ελίτ. Εμφανίζονται νέοι τρόποι για να πλουτίσει κανείς, τόσο στην αγροτική παραγωγή όσο και μέσω των εμπορικών συναλλαγών. Ένα σημαντικό κομμάτι της παραγωγής συντελέστηκε στην μεγάλη ιδιοκτησία, με αποτέλεσμα να αποκτήσει

¹⁶² Aunque dicha tendencia también genera reacciones y no goza de la unanimidad en el pensamiento de la época KAZHDAN A., y RONCHEY, S., *L'aristocrazia bizantina... op. cit.* pp. 67 ss. y 144 ss.; CHEYNET, J.C., *Pouvoir et constestations à Byzance (963-1204)*, Paris 1990, p.253, también KAZHDAN, A., «The aristocracy and the imperial ideal», en ANGOLD, M., (ED.) *The Byzantine Aristocracy IX to XIII Centuries*, Oxford, 1984, pp. 43-57

¹⁶³ WICKHAM, C. *Una nueva historia...op. cit.* pp. 347 ss véase también KAZHDAN A., y RONCHEY, S., *L'aristocrazia bizantina... op. cit.* p. 81 ss.

¹⁶⁴ Tanto es así que la los descendientes del matrimonio de Alexios Komnenos e Irene Doukaina, ambos pertenecientes a dos de las más poderosas familias bizantinas, serán conocidos con el nombre de Komnenodoukai, LAIOU, A., «Family Structure...op.cit p. 59

αυτή βαρύνοντα ρόλο στην ύπαιθρο¹⁶⁵. Αύξησε τη γεωργική εκμετάλλευση και επίσης την βιοτεχνική παραγωγή. Ήδη από τον 10^ο αιώνα έχει σχηματιστεί μια νέα ελίτ αποτελούμενη από τα πιο υψηλά στρώματα της περιφέρειας, στρατιωτικούς διοικητές και από την διοίκηση των *θεμάτων*, την νέα αυτοκρατορική υποδιαίρεση. Αυτή η αριστοκρατία ισχυροποιήθηκε οικονομικά, τον εν λόγω αιώνα, συνδεδεμένη με τον πλούτο, κυρίως σε γη, και την διοικητική υπεροχή. Στην ανάπτυξη αυτής της ελίτ, και κυρίως των στρατιωτικών της επαρχίας, βλέπει και ο Ostrogorsky μια διαδικασία φεουδοποίησης¹⁶⁶. Μετά τον 10^ο αιώνα ο ανεξάρτητος ιδιοκτήτης δίνει τη θέση του στην μεγάλη ιδιοκτησία, ο αγρότης ο εξαρτημένος από τον γαιοκτήμονα (πάροικος) που καλλιεργεί στα πλαίσια μια ευρύτερης οργάνωσης από μεγάλες ιδιοκτησίες, αποτελεί τον κυρίαρχο τύπο ατόμου. Η γη ανήκει στο Κράτος, στην Εκκλησία ή στους γαιοκτήμονες. Η συσσώρευση γης σήμαινε ότι πολλοί μικροί ιδιοκτήτες επρόκειτο να γίνουν απλοί κάτοχοι της γης που καλλιεργούσαν. Παρόλ' αυτά, η αγροτική εκμετάλλευση στο Βυζάντιο αναπτυσσόταν πάντα και ως επί το πλείστον σε μικρές μεσαίων διαστάσεων γεωργικές εκτάσεις, που οι διαχειριστές τους ήταν είτε ιδιοκτήτες είτε απλοί κάτοχοι¹⁶⁷.

Ακόμα και ανάμεσα σε αυτές τις οικογένειες εμφανίζεται το φαινόμενο ενός δεύτερου ονόματος πέραν του μικρού ονόματος. Αυτό το όνομα ήταν συνήθως συνδεδεμένο με ένα επάγγελμα, με μια γεωγραφική προέλευση ή με την ένδειξη συγκεκριμένης σχέσης με ένα άλλο πρόσωπο, αλλά δύσκολα αποδίδεται στα ίδια κίνητρα με αυτό των σημαντικότερων οικογενειών, με την έννοια ότι αυτά ήταν κυρίως το γόητρο και η συμβολική διασύνδεση με ένα συγκεκριμένο γένος. Στους αγρότες, οι λόγοι για την καθιέρωση του ονόματος της οικογένειας φαίνεται να επηρεάζονται από την δημόσια εξουσία και την γραφειοκρατία. Ακριβώς σε αυτές τις μεγάλες ιδιοκτησίες, που σχηματίζονται κυρίως από την μέση εποχή της αυτοκρατορίας και μετά, ο φορολογικός έλεγχος των εξαρτημένων αγροτών (πάροικοι) απαιτεί και την ύπαρξη κάποιας ταυτότητας¹⁶⁸.

Η Δύση μοιράζεται με το Βυζάντιο αρκετά δομικά στοιχεία που κληρονομήθηκαν από την αρχαιότητα, και υπάρχει χρονική σύμπτωση ανάμεσα στις δυτικές και τις βυζαντινές εξελίξεις από τον 7^ο αιώνα στον 13^ο, όπως επίσης και η ανάκαμψη της γεωργίας και η αύξηση του πληθυσμού, στενά συνδεδεμένα, ακολουθούν παράλληλη πορεία. Ωστόσο, στο Βυζάντιο, μετά την κρίση του 6^ο αιώνα, η ανάκαμψη διευκολύνεται λόγω της επιβίωσης των δημόσιων

¹⁶⁵ LAIOU, A. Y MORRISSON, C., *The Byzantine Economy*, *op cit.* pp. 43 ss

¹⁶⁶ OSTROGORSKY, G., *Pour l'histoire de la féodalité byzantine*, Bruselas, 1954; OSTROGORSKY, G, *Quelques problèmes d'histoire de la paysannerie byzantine*, Bruselas, 1956, También OSTROGORSKY, G., «Observations on the Aristocracy in Byzantium» *Dumbarton Oaks Papers* 25, 1971, pp. 1-32. Esta tesis ha generado una abundante discusión véase: HALDON, J., *The State and the Tributary Mode of Production*, Londres 1993, pp. 70 ss. LEFORT, J., «The rural economy, Seventh-twelfth centuries» en LAIOU, A.,(ED) *The Economic History of Byzantium from the Seventh Trough the Fifteenth Century*, Washington DC., 2002, pp. 231-310; LAIOU, A. Y MORRISSON, C., *The Byzantine Economy*, *op cit.* pp. 101 -115

¹⁶⁷ LAIOU, A. Y MORRISSON, C., *The Byzantine Economy*, *op cit.* p. 103, LAIOU-THOMADAKIS, A., *Peasant Society...op.cit.* p. 78 también pp. 142 ss.

¹⁶⁸ LAIOU-THOMADAKIS, A., *Peasant Society ...op.cit.*, pp. 108 ss

οργανισμών, των πόλεων και άλλων δομών που σε ορισμένες περιπτώσεις δεν επέζησαν στη Δύση. Παρόλαυτά, αυτή η παράλληλη πορεία αρχίζει να χαλάει τον 13^ο αιώνα, διότι η Δυτική Ευρώπη αναπτύσσεται με πιο έντονο τρόπο και, αν και η κρίση του 14^ο αιώνα επηρεάζει και τις δυο, η ανάκαμψη της δυτικής οικονομίας υπήρξε πιο σύνθετη και δυναμική από την βυζαντινή¹⁶⁹.

IV.1 Διανομή της περιουσίας και τα συμφέροντα της οικογένειας

Η συγκέντρωση πλούτου και εξουσίας από πλευράς αριστοκρατών προκάλεσε και το κυρίαρχο παιχνίδι που παιζόταν ανάμεσα σε αυτούς, την Αυτοκρατορία και την Εκκλησία, που εναλλάξ διαδραμάτιζαν σημαντικό ρόλο στη δομή της οικογένειας. Οι εκκλησιαστικοί και αυτοκρατορικοί νόμοι μπορούσαν να ευνοήσουν την μεγάλη ιδιοκτησία ή την μικρή όποτε ήταν βολικό. Το ενδιαφέρον του αυτοκράτορα επικεντρωνόταν στο να εμποδίσει την εδραίωση των γενών και των μεγάλων οικογενειών που θα μπορούσαν να αντισταθμίσουν ή και να παρακωλύσουν την εξουσία του. Έτσι, οι αστικές και εκκλησιαστικές ρυθμίσεις έτειναν πλέον να καταστέλλουν τέτοιες τακτικές. Απαγορεύοντας, για παράδειγμα, το γάμο ανάμεσα σε δυο αδέρφια ή σε δυο αδερφές με δυο ξαδέρφια εξ αίματος ή ανάμεσα σε έναν θείο ή θεία με τον ανιψιό ή την ανιψιά με δυο αδελφές ή αδερφούς¹⁷⁰.

Η συγκέντρωση της οικογενειακής περιουσίας ποτέ δεν βασίστηκε, εκτός σπανίων εξαιρέσεων, στην στρατηγική της ύπαρξης ενός μόνο κληρονόμου. Αυτή η πρακτική που θα κατέληγε γενικευμένη στη Δύση κατά τη διάρκεια της μοντέρνας εποχής, δεν εμφανίστηκε μαζικά ούτε στην Ισπανία ούτε στην Ιταλία μέχρι το τέλος του Μεσαίωνα. Αυτό είναι ένα κοινό χαρακτηριστικό σε όλη τη χριστιανική Μεσόγειο, όπου ο κανόνας της διανομής της οικογενειακής περιουσίας μεταξύ των τέκνων, διατήρησε την ισχύ του μέχρι πολύ αργότερα, στο Βυζάντιο, μέχρι και την πτώση της Αυτοκρατορίας.

Έτσι, οι στρατηγικές των οικογενειών, όσον αφορά την περιουσία τους, εστίαζαν στο γάμο ενώ η νομοθετική δραστηριότητα στα κωλύματα σύναψης του. Οι ρυθμίσεις γύρω από τη συγγένεια, για παράδειγμα, επιχειρούσαν να εμποδίσουν τις οικογένειες να αποφύγουν τη διάσπαση της περιουσίας που προκαλούνταν από την κατάτμηση της κληρονομιάς μέσω γάμων μεταξύ

¹⁶⁹ LAIOU, A. Y MORRISON, C., *The Byzantine Economy*, *op cit.* pp. 235 ss. El sistema político por el s. XII implicó un crecimiento de las tensiones internas y fue incapaz de mantener la estabilidad económica del imperio. El siglo XII aun es un tiempo de crecimiento en varios sectores, pero el estado está cada vez más ausente de la actividad económica y de la regulación. LAIOU, A. Y MORRISON, C., *The Byzantine Economy*, *op cit.* pp. 166

¹⁷⁰ LAIOU, A., «Family Structure...*op.cit* p. 62 ss. Vease BROUSSELLE, I., « Les stratégies matrimoniales de l'aristocratie byzantine aux IX^e et X^e siècles », en Lebecq, S., (*et al*)., *Femmes et pouvoirs de femmes à Byzance et en Occident (VI^e-XI^e siècles)*, Lille, 1999, p. 51-64.

συγγενών με κοντινή σχέση. Οι απαγορεύσεις έφτασαν να καλύπτουν πολλούς βαθμούς συγγένειας και επεκτάθηκαν επίσης και στην συγγένεια εξ αγχιστείας. Αυτό το φαινόμενο εμφανίζεται επίσης και στη Δύση ειδικά από τα τέλη της χιλιετίας και στο Βυζάντιο λίγο πιο πριν. Η πνευματική συγγένεια, δηλαδή, αυτή που δημιουργείται με τη βάφτιση, μεταξύ του νονού και του βαφτιστικού και μεταξύ των βαφτιστηριών του, επίσης απομάκρυνε τον κύκλο των πιθανών συζύγων. Από τη μεριά της η αρχή της διανομής κατά ίσα μέρη προς τα τέκνα απέκτησε ευελιξία ώστε να προσαρμοστεί και στις γαμήλιες στρατηγικές.

IV.1.1 Η ισότητα των τέκνων

Στο Βυζάντιο ποτέ δεν μεταβλήθηκε η βασική αρχή, παρούσα ήδη και στην ρωμαϊκή νομοθεσία, της ισότητας των παιδιών ως προς την κληρονομιά. Συνεπώς δεν υπήρχε, τουλάχιστον στην νομοθεσία, επιλεκτική στάση λόγω ηλικίας ή φύλου. Κάθε παιδί, σε περίπτωση που δεν υπήρχε διαθήκη, κληρονομούσε ισότιμο μέρος της περιουσίας. Αυτός που έκανε τη διαθήκη μπορούσε να αλλάξει αυτούς τους κανόνες αλλά, όπως έχουμε δει, μέσα στα όρια της νόμιμης μοίρας. Οι χριστιανοί συγγραφείς όπως ο Άγιος Βασίλειος, έκαναν αναφορά σε αυτήν την αρχή, γεγονός που την καθιστά ακόμα πιο υγιή και επέτρεψαν έτσι να περάσει στους αιώνες, παρόλες τις συγκρούσεις που μπορούσε να προκαλέσει με τα συμφέροντα των οικογενειών, ιδιαίτερα των αριστοκρατικών, και με μεγαλύτερη ένταση από τον 10^ο αιώνα¹⁷¹.

Ωστόσο, στην πραγματικότητα, αυτή η αρχή έγινε αρκετά ευέλικτη. Παραδοσιακά έχει σημειωθεί ότι, όπως και στη Ιταλία, έτσι και στο Βυζάντιο θα είχε καθιερωθεί η λαϊκή συνήθεια του αποκλεισμού της γυναίκας από την κληρονομιά μέσω της παροχής σε αυτήν προίκας. Ο νόμος παρέχει ένα εργαλείο για την διόρθωση των ανισορροπιών στον καταμερισμό της κληρονομιάς: η *collatio*, δηλαδή την επιστροφή της λαμβάνουσας δωρεάς στην κληρονομιά, ώστε να υπολογιστεί η διαφορά ανάμεσα σε αυτό που λαμβάνεται και σε αυτό που το κληρονομικό δίκαιο θα απέδιδε. Ο αποκλεισμός από την κληρονομιά σημαίνει τη μη εφαρμογή του θεσμού, δηλαδή αυτός που έχει λάβει μια δωρεά (στην συγκεκριμένη περίπτωση την προίκα) πρέπει να συμβιβαστεί με αυτήν. Ωστόσο, αυτό δε σημαίνει απαραίτητα ότι η αρχή της διανομής κατά ίσα μέρη παραβιάζεται, αφού σύμφωνα με την επικρατούσα τάση σε όλη τη Μεσόγειο, είναι πιθανό η προίκα να αντιμετωπίζεται ως πρόωρη κληρονομική διαδοχή. Παραβίαση της αρχής προκαλείται όταν το μερίδιο της γυναίκας είναι μικρότερο ή μεγαλύτερο του μεριδίου που σύμφωνα με τον νόμο της αντιστοιχεί. Με άλλα λόγια, τα δύο σημαντικά ζητήματα που πρέπει να ληφθούν υπόψιν είναι, καταρχάς, το αν η

¹⁷¹ Por entonces el propio emperador León VI derogó una norma B. 11.1.76 (CI. 2.3.15) que permitía al padre de la novia rescindir la promesa de constituir como dote la parte de la herencia, repartida en igualdad de condiciones con los demás hijos, que tocara a la mujer a la muerte del padre. Al dejar sin efecto esa disposición, León VI aboga por la igualdad hereditaria de los hijos (N.León 19).

προίκα αποτελεί την τελική διανομή της οικογενειακής περιουσίας ή υπόκειται σε αναθεώρηση όταν αυτή θα διανεμηθεί (δηλαδή το αν εφαρμόζεται ή όχι η *collatio*). Και κατα δεύτερον, το αν η προίκα αποτελεί πρόωρη κληρονομική διαδοχή ή απλή παροχή περιουσιακών στοιχείων ποικίλης φύσεως που δεν έχουν σχέση με τη νόμιμη μοίρα της γυναίκας, αλλά αντ' αυτού, την αποκλείουν από οποιαδήποτε συμμετοχή της σε αυτό. Με άλλα λόγια, στην περίπτωση που η προίκα σημαίνει αποκλεισμό από την κληρονομιά, το ερώτημα είναι το κατά πόσο τελικά αυτός αποτελεί και ζημιά για την γυναίκα.

Σύμφωνα με κάποιους συγγραφείς, ανάμεσα στον 8^ο και τον 10^ο αιώνα η νομικο-περιουσιακή κατάσταση της γυναίκας στα πλαίσια της οικογένειας φαίνεται να έχει επιδεινωθεί, ιδιαίτερα στις αριστοκρατικές οικογένειες. Αυτές οι τελευταίες βίωσαν μια μετάλλαξη τον 7^ο αιώνα που από τότε ο χαρακτήρας τους έγινε κατεξοχήν στρατιωτικός, με εξαίρεση εκείνη την ελίτ που ήταν συνδεδεμένη με την κεντρική διοίκηση. Και η ίδια η συγκλητική αριστοκρατία χρειάστηκε αυτή την περίοδο να υποστεί αλλαγές¹⁷². Το κυρίαρχο στρατιωτικό σύστημα αξιών που κυριαρχούσε σε εκείνο τον κόσμο θα ενίσχυε το συμφέρον προς τους αρσενικούς κατιόντες, από την άποψη του ότι προσδίδουν κύρος και κληρονομιά¹⁷³. Σε αυτό το πλαίσιο ήταν που μπόρεσε να πραγματοποιηθεί και ο αποκλεισμός της γυναίκας με αφορμή την προίκα, μια λαϊκή πρακτική στην οποία αναφέρθηκε ο Zachariä πριν από πολλές δεκαετίες¹⁷⁴.

Ωστόσο, σε άλλες μελέτες, ειδικά σε αυτές που πραγματοποιήθηκαν από την Joëlle Beaucamp, έχει υποστηριχτεί ότι η ισότιμη συμμετοχή των τέκνων στην κληρονομιά όχι μόνο συνεχίστηκε ως αρχή ενταγμένη στο αυτοκρατορικό δίκαιο (μόνο η Εκλογή των Ισαύρων δεν κάνει αναφορά στην *collatio*), θέμα πέρα από κάθε αμφιβολία, αλλά επίσης και στις συνήθειες της βυζαντινής κοινωνίας, ακόμα και κατά την πρώιμη περίοδο.

Χωρίς αμφιβολία, η προίκα αποτελούσε, ακόμα και σε αυτήν την περίοδο που στη Δύση καταπίπτει, ένα ισχυρό θεσμό μέσα στα έθιμα της κοινωνίας, τόσο που —όπως προκύπτει από τις μαρτυρίες που έχουμε— φαίνεται να είναι απαραίτητη για το γάμο. Είναι λογικό να εμφανίζεται με αυτόν τον τρόπο στις γραπτές πηγές, αφού στους γάμους που γίνονταν με αυτόν τον τρόπο, το γαμήλιο συμβόλαιο ήταν βασικά μια συμφωνία για τα περιουσιακά στοιχεία που παρέχονταν για τον γάμο και το μέλλον του. Ωστόσο, δεν είναι δυνατόν να επιβεβαιωθεί ότι η προίκα είναι απαραίτητη για το γάμο, ακόμα κι αν

¹⁷² Véase HALDON, J.F., *Byzantium in the seventh...op. cit.* p. 160 ss.

¹⁷³ LAIOU, A., «Family Structure...op.cit p. 58

¹⁷⁴ Podemos citar aquí algunos exponentes de esta tesis ZACHARIAE VON LINGENTHAL, K. E., *Geschichte des griechisch...op.cit.* p.198 y 200-201, ΜΑΡΙΑΔΑΚΗΣ Γ., *Τό ἀστικόν δήκαιον...op.cit.* p. 288, también MICHAELIDES-NOUAROS, G., *Contribution à l'étude* p. 146-150 y 204-205; VISMARA, G., *Storia dei patti successori...op.cit.* p.160, véase también LAIOU-THOMADAKIS, A., *Peasant Society ..op.cit.* pp. 192-193.

παρουσιαζόταν μια τέτοια εικόνα στις λογοτεχνικές μαρτυρίες¹⁷⁵. Η ίδια η Εκλογή αποδέχεται τον άγραφο γάμο και χωρίς μεταβίβαση αγαθών (δηλαδή χωρίς προίκα) συνεχίζοντας την ιουστινιάνεια παράδοση και την προγενέστερή της¹⁷⁶. Λαμβάνοντας υπόψιν τις βαθιές πολιτικές και οικονομικές κρίσεις που πέρασε η Αυτοκρατορία αυτήν την περίοδο, θα έπρεπε να υποθέσουμε ότι πολλοί γάμοι πραγματοποιήθηκαν, όπως στις δυτικές περιοχές, χωρίς προίκα ούτε κάποια άλλη μεταβίβαση αγαθών, αλλά ακολουθώντας το έθιμο που ήδη ίσχυε στα τέλη της ρωμαϊκής περιόδου και που αργότερα θα περιλαμβάνονται στην Εκλογή¹⁷⁷.

Στις καταγεγραμμένες περιπτώσεις στους αιγυπτιακούς παπύρους, στους οποίους προφανώς εντοπίζεται η ύπαρξη προίκας, δεν φαίνεται να υπάρχουν αποδείξεις για αποκλεισμό λόγω παροχής προίκας, ούτε επίσης φαίνεται να υπήρχε κάποια διάκριση εναντίον των γυναικών; σε ορισμένες περιπτώσεις εμφανίζεται, όχι απαραίτητα προς χάριν των αρσενικών απογόνων, αλλά προς χάριν άλλων συγγενών, τόσο αντρών όσο και γυναικών. Σε αυτές και άλλες πηγές φαίνεται πως η προίκα σχετίζεται με την κληρονομία με τρόπο τέτοιο ώστε να αποτελεί μια προκαταβολή της και πως οι γυναίκες, παντρεμένες ή όχι, έχουν κανονική πρόσβαση στη κληρονομία εκτός και αν εξαιρούνται από αυτήν ρητά¹⁷⁸. Επομένως, φαίνεται ότι διέπεται από αρκετή ευελιξία η αρχή της διανομής κατά ίσα μέρη μεταξύ των τέκνων.

Εντούτοις, το ερώτημα παραμένει ανοιχτό, όπως σημειώνει η Α. Λαΐου, καθώς δεν υπάρχει καμία άμεση καταγραφή της υλοποίησης της *collatio dotis*, ούτε στην προηγούμενη περίοδο που αναλύθηκε από την Beaucamp, αλλά ούτε και μεταξύ του 11^ο και 13^ο αιώνα¹⁷⁹. Η αλήθεια είναι πως το ζήτημα δεν επιλύεται εύκολα. Μας ενδιαφέρει να τονίσουμε εδώ ότι, είτε οι γυναίκες είναι αποκλεισμένες λόγω παροχής προίκας είτε όχι, υπάρχουν κάποια θέματα που είναι εμφανή σε αυτήν την πρώιμη εποχή και που θα εμφανιστούν επίσης και σε επόμενες εποχές.

Στην ύστερη εποχή, ειδικά από τον 13^ο αιώνα, το ζήτημα ηρεμεί: στους γιους και στις θυγατέρες που εγκαθίστανται έξω από το πατρικό σπίτι, παρέχεται ένα μερίδιο της οικογενειακής περιουσίας που, κανονικά και σύμφωνα με τη νομολογία, τους αφαιρεί κάθε μεταγενέστερο δικαίωμα πάνω στην κληρονομία.

¹⁷⁵ BEAUCAMP, J., «Les filles et la transmission du patrimoine à Byzance: dot et part successorale», en BEAUCAMP, J., Y DAGRON, D., *La transmission du patrimoine : Byzance et l'aire méditerranéenne*, Paris 1998, pp. 17 ss.

¹⁷⁶ Véase capítulo III

¹⁷⁷ Véase capítulo III

¹⁷⁸ BEAUCAMP, J., «Les filles et la transmission ...*op.cit.* pp. 20 ss.

¹⁷⁹ LAIOU, A., «Family Structure...*op.cit.* p. 65, Tampoco está de acuerdo con LEFORT, J., «La transmission des biens en milieu paysan dans la première moitié du XIV siècle en Macédoine» en BEAUCAMP, J., Y DAGRON, D., *La transmission du patrimoine : Byzance et l'aire méditerranéenne*, Paris 1998, p. 176, critica que pretenda probar con tres ejemplos la práctica de la *collatio*, además no hay claridad en que uno de esos casos, el más revelador, el matrimonio tuviera lugar antes o después de la muerte de los padres. LAIOU, A., «Family Structure...*op.cit.* p. 69 n. 69.

Αλλά αυτές οι δωρεές συνήθως τείνουν να ισοδυναμούν με το νόμιμο μερίδιο κληρονομιάς¹⁸⁰. Κάποιες φορές οι γονείς δίνουν τα μισά στην θυγατέρα την ώρα του γάμου της και το υπόλοιπο ως κληρονομιά. Αυτό μας κάνει να σκεφτούμε ότι πρόκειται περισσότερο για προκαταβολή της κληρονομιάς από αποκλεισμό λόγω προίκας. Υπό αυτήν τη σκοπιά, αυτό σημαίνει ότι δεν θα έπρεπε να αποδίδεται στον αποκλεισμό η διάσταση της εισαγωγής διακρίσεων.

Η υφιστάμενη νομοθεσία εξακολουθεί να αναγνωρίζει την κληρονομική ισότητα των παιδιών και επομένως και το δικαίωμα των γυναικών να συμμετέχουν στην κληρονομιά κάνοντας χρήση του *collatio*. Ωστόσο, οι πρακτικές εμφανίζουν διαφοροποιήσεις προκειμένου να διατηρηθούν οι συμφωνίες που έχουν γίνει μεταξύ των οικογενειών με την ευκαιρία του γάμου των παιδιών. Η διανομή της περιουσίας συνήθως πραγματοποιούταν σε αυτήν την συγκυρία και με τρόπο οριστικό, έτσι ώστε οι γιοι και οι θυγατέρες που είχαν καθοριστεί μέσω μιας περιουσιακής διάθεσης της οικογένειας προέλευσης, αποκλείονταν περιουσιακά από αυτήν, ενώ μετατρέπονταν σε κληρονόμους μόνο τα παιδιά που δεν είχαν φύγει από το σπίτι. Είναι βέβαιο, παρόλα αυτά, πως σε κάποιες περιπτώσεις ο γιος που είχε φύγει από το πατρικό σπίτι μπορούσε να συμμετέχει στην κληρονομιά. Αυτό, σύμφωνα με την Α. Λαΐου, δεν αποτελεί τόσο μέτρο που βασίζεται στη διάκριση μεταξύ των φύλων, αλλά μία συνέπεια των γαμήλιων στρατηγικών που θα έβλεπαν να απειλείται η ασφάλειά τους αν η θυγατέρα έκανε *collatio*, ενώ στην περίπτωση του γιου οι αντίστοιχες επιπτώσεις είναι πολύ λιγότερες¹⁸¹.

Ως εκ τούτου η διανομή της περιουσίας δεν ήταν απαραίτητα ισότιμος, ούτε ανάμεσα σε άντρες και γυναίκες, ούτε μεταξύ τέκνων του ίδιου φύλου. Έτσι που λόγω κάποιας καταλυτικής συγκυρίας, για να επιτευχθούν βολικές συμφωνίες, μπορούσε ένας γιος ή μια θυγατέρα να ευνοηθεί με ένα μερίδιο της περιουσίας μεγαλύτερο των αδερφών του και επίσης αυτό το μερίδιο μπορεί να ήταν μικρότερο ή μεγαλύτερο από αυτό που θα του αντιστοιχούσε σύμφωνα με το κληρονομικό του δικαίωμα. Με άλλα λόγια, η αρχή της διανομής κατά ίσα μέρη, κατοχυρωμένη από το νόμο και κοινωνικά αναγνωρισμένη, αποκτούσε ευελιξία και μεταλλαξιμότητα, προκειμένου να επιτευχθούν οι καλύτερες γαμικές συμφωνίες που διατηρούσαν, με τη σειρά τους, την οικονομική, κοινωνική και πολιτική σταθερότητα της οικογένειας¹⁸². Το ίδιο μπορεί να ειπωθεί και για τις αγροτικές οικογένειες στις οποίες παρατηρείται επίσης ότι η αρχή της διανομής κατά ίσα μέρη γίνεται ευέλικτη ώστε να ευνοηθεί κάποιο από αυτά¹⁸³. Οι

¹⁸⁰ ΠΑΠΑΓΙΑΝΝΗ, Ε., *Η νομολογία... Κληρονομικό δίκαιο...op.cit.*, p. 164-165 LAIOU, A., «Marriage prohibitions,...*op.cit.* pp.136 ss

¹⁸¹ LAIOU, A., «Marriage prohibitions,...*op.cit.* pp. 151 ss

¹⁸² BEAUCAMP, J., «Au XI siècle, ...*op.cit.* pp. 202 ss. CHEYNET, J.C., «Aristocratie et héritage (XIe- XIIIe siècle)». en BEAUCAMP, J., Y DAGRON, D., *La transmission du patrimoine : Byzance et l'aire méditerranéenne*, Paris 1998, pp. 56 ss, LAIOU, A., «Marriage prohibitions,...*op.cit.* pp. 140ss, también entre los campesinos: LEFORT, J., «La transmission des biens en milieu paysan...*op.cit.*

¹⁸³ LAIOU-THOMADAKIS, A., *Peasant Society ...op.cit.* pp. 192-193 y LAIOU, A., *The Agrarian Economy, Thirteenth-Fifteenth Centuries*, en LAIOU, A., «The Economic History of Byzantium. From the Seventh

θυγατέρες έπρεπε να παντρευτούν και αυτό έπρεπε να γίνει με προίκα, μερικές φορές εις βάρος των υπόλοιπων αδερφών, περιλαμβανομένων και των αρσενικών που καμιά φορά δεν λάμβαναν αρκετή κληρονομιά ούτε για να επιβιώσουν ή αποκλείονταν από αυτήν. Γενικά, τουλάχιστον κατά την ύστερη περίοδο, οι προικοδοτημένες γυναίκες δεν μπορούσαν παρά να αρκεστούν με το εκάστοτε εκτιμώμενο μεριδίό τους που μπορεί να ήταν καλύτερο ή χειρότερο του κληρονομικού τους μεριδίου. Το ίδιο συμβαίνει και στην περίπτωση των παντρεμένων γιών και που τους έχει παρασχεθεί περιουσία (αντρική προίξη). Κάποιες φορές οι γιοί έπρεπε να φύγουν από το κοινό σπίτι μετά από τη μεταβίβαση των περιουσιακών στοιχείων, και άλλες φορές μπορούσαν να παραμείνουν σε αυτό αλλά χωρίς να τα παραλάβουν μέχρι το θάνατο του πατέρα¹⁸⁴. Η επιθυμία να κρατηθεί το μεγαλύτερο μέρος της περιουσίας στα αρσενικά τέκνα απουσιάζει, όπως επίσης και η επιθυμία να αποφευχθεί ο καταμερισμός της περιουσίας ανάμεσα στους κληρονόμους.

IV.1.2. Κατακερματισμός και στρατηγικές με στόχο την σταθερότητα

Όπως ήδη έχουμε σημειώσει, η θέσπιση του Τόμου του πατριάρχη Σισινίου αποτελεί σημείο αναφοράς στην εξέλιξη των εντάσεων που αναπτύσσονταν ανάμεσα στα συμφέροντα των μεγάλων οικογενειών και των πολιτικών αιτιών που ευνοούσαν την διασπορά της οικογενειακής περιουσίας¹⁸⁵. Από αυτή την εποχή, τα κωλύματα του γάμου εξαιτίας συγγένειας, εντατικοποιήθηκαν και επεκτάθηκαν με μια διαφορετική λογική από αυτή των προηγούμενων αιώνων, έτσι που οι στρατηγικές των οικογενειών παρεμποδίστηκαν από τις απαγορεύσεις για την επιλογή συζύγου και από την διανομή της κληρονομιάς μεταξύ των τέκνων, αρχή που, όπως έχουμε πει, στον βυζαντινό κόσμο ποτέ δεν εγκαταλείφθηκε. Είναι γι' αυτό που η ανάγκη για δημιουργία συμπράξεων λόγω αγχιστείας) οδηγεί και στην κατάτμηση της περιουσίας ανάμεσα στα τέκνα και σε ένα υψηλό ποσοστό γάμων. Αυτό το γεγονός θα διαφοροποιήσει το Βυζάντιο από την λατινική Ευρώπη καθώς προχωράμε στη δεύτερη χιλιετία. Δεδομένης αυτής της διασποράς της περιουσίας που συνεπάγεται από αυτούς τους κανόνες, η επιλογή συζύγου είναι ζωτικής σημασίας, μια πετυχημένη στρατηγική για γάμο μπορεί να διασφαλίσει την κοινωνική σταθερότητα της οικογένειας και ένα λάθος, την δυστυχία της¹⁸⁶. Ο γάμος μένει επομένως στο κέντρο της ηθικής και περιουσιακής ζωής της βυζαντινής κοινωνίας, σε αυτόν διασταυρώνονται αναπόφευκτα δυο περιουσιακά ρεύματα και δυο γένη, γι' αυτό το αρσενικό και το θυλυκό έχουν την ίδια σημασία στην βυζαντινή κοινωνία.

through the Fifteen Century», Washington, DC., 2002, pp. 311-375; CHEYNET, J.C., «Aristocratie et héritage...*op.cit.* pp. 63 ss

¹⁸⁴ LAIOU, A., «Marriage prohibitions...*op.cit.*, pp.140 ss

¹⁸⁵ Véase apartado II.3.1

¹⁸⁶ Para las estrategias matrimoniales de la aristocracia véase LAIOU, A., *Mariage, amour et parenté à Byzance... op.cit.*, pp. 22 ss.

Οι στρατηγικές με αυτήν την έννοια ενδυναμώνουν την ιδέα ότι η διανομή της περιουσίας της οικογένειας δεν προκύπτει με το θάνατο των γονέων, αλλά με τον γάμο των τέκνων. Αυτοί οι γάμοι επομένως, συνοδεύονταν από μια αληθινή και σημαντική αλληλουχία προσφορών με σκοπό την εδραίωση μιας καλής συνεργασίας με άλλη οικογένεια, και η προκύπτουσα κατανομή στη συγκεκριμένη στιγμή μπορούσε να απομακρυνθεί από την αρχή διανομής κατά ίσα μέρη αφού προσφερθεί, ανάλογα τη στιγμή και τη συγκυρία, ένας καλύτερος διακανονισμός. Η προίκα, επομένως, είναι εργαλείο συναλλαγών που επιτρέπει την τοποθέτηση της κόρης, και της οικογένειάς της, σε καλύτερη κοινωνική θέση, το ίδιο ισχύει και για τις δωρεές του σύζυγου¹⁸⁷. Τα περιουσιακά στοιχεία που έχουν βγει από τη σφαίρα της οικογένειας της γυναίκας, θα αντικατασταθούν από τις προίκες που θα λάβουν τα αρσενικά τέκνα, γι' αυτό επίσης, ειδικά σε περιπτώσεις ισογαμίας, είναι πιθανόν οι κόρες να κληρονομήσουν και να λαμβάνουν προίκες αποτελούμενες από ακίνητη περιουσία, αν και συχνά σε πολύ μικρότερο βαθμό από τους άντρες¹⁸⁸. Εν συντομία, ο γάμος θα είναι μια επιχείρηση με παροχές και αντιπαροχές μεταξύ των οικογενειών ώστε να διασφαλιστεί η σταθερότητα και των δύο.

Συνεπώς, πάνω από την συνοχή της περιουσίας, τοποθετείται η τέχνη του καταμερισμού της εν λόγω περιουσίας με σκοπό τη δημιουργία συνεργασιών. Και είναι αυτό το οποίο αποτελεί το κέντρο των στρατηγικών γύρω από την περιουσία των βυζαντινών οικογενειών. Το πιο χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελεί το γένος των Κομνηνών. Από τη στιγμή που αναλαμβάνουν αυτοκρατορική εξουσία, η συγγένεια με την αυτοκρατορική οικογένεια μετασχηματίζεται σχεδόν σε δημόσιο αξίωμα και μετατρέπει τα μέλη του γένους σε μια ανώτερη ιεραρχία, μαζί με κάποιες στρατιωτικές αρχές¹⁸⁹. Έτσι ώστε η στρατηγική δεν αποβλέπει τόσο στο να διατηρηθεί η συνοχή όσο στο να διανεμηθεί με εξυπνάδα και να δημιουργηθούν δίκτυα συγγένειας μέσω του γάμου, και ειδικά αν ήταν δυνατόν να συνδεθεί με τα μέλη του γένους των Κομνηνών¹⁹⁰. Ξανά, στο κέντρο της οικογενειακής ζωής είναι ο γάμος και όχι η κληρονομιά.

Ο γάμος και το κύριο όργανό του, η προίκα, θα είναι επομένως μια ριψοκίνδυνη επιχείρηση και λόγω της σημασίας του, όπως έχουμε δει, πολλές φορές γινόταν πρώιμα. Η τύχη της μίας ή της άλλης οικογένειας ή η παρουσία

¹⁸⁷ Aunque la dote será favorecida respecto del *hypobolon* que terminará por desaparecer en la época metabizantina. Los regalos del matrimonio por parte del marido serán simplemente eso, regalos al otro cónyuge y ya no serán para satisfacer los *onera matrimonii* ΠΑΠΑΓΙΑΝΝΗ, Ε., *Η νομολογία... Οικογενειακό δίκαιο...op.cit.* p. 83. este es un fenómeno paralelo en el Mediterráneo latino que según BELLOMO, M., *Ricerche sui rapporti patrimoniali tra coniugi, contributo alla storia della famiglia medievale*, Milano, 196, p. 23 tuvo por motivación favorecer la libertad patrimonial del marido o el padre y de evitar la dispersión patrimonial

¹⁸⁸ CHEYNET, J.C., «Aristocratie et héritage...op.cit. pp. 53 ss. MACRIDES, R., «The transmission of property in the Patriarcal Register» en BEAUCAMP, J., y DAGRON, D., *La transmission du patrimoine : Byzance et l'aire méditerranéenne*, Paris 1998, pp. 179-188

¹⁸⁹ KAZHDAN A., y RONCHEY, S., *L'aristocrazia bizantina... op. cit.* p.114

¹⁹⁰ Es entonces cuando el presupuesto institucional de la élite cambia, no es más la jerarquía o dignidad sino la conexión con la casa imperial. No por eso es cerrada, sigue el principio de apertura y es abierta ahora no por el servicio prestado al estado sino por la vía de conectarse al clan de los Comneno, es decir el matrimonio. Véase KAZHDAN A., y RONCHEY, S., *L'aristocrazia bizantina... op. cit.* pp. 144 ss

μιας καλύτερης προσφοράς, μπορούσε να διαλύσει τον αρχικό διακανονισμό και επομένως, το να ακυρωθούν μνηστείες αλλά και γάμοι γι' αυτές τις αιτίες, εκφρασμένες ή όχι, ήταν κάτι σχετικά συχνό¹⁹¹. Στις διαπραγματεύσεις μεταξύ του γιου ή της οικογένειάς του και της οικογένειας της γυναίκας, συχνά απαιτούνταν εγγυήσεις καταβολής της προίκας από τη στιγμή της μνηστείας. Προίκες που για το μέγεθός τους συχνά προκαλούνταν προβλήματα στις οικογένειες. Οι διαπραγματεύσεις πολλές φορές, εκ των πραγμάτων, δεν ήταν οριστικές, καμιά φορά μια υπόσχεση προίκας μπορούσε να αναγνωριστεί αργότερα και συχνά ο σύζυγος όφειλε να δεχτεί κάτι λιγότερο από το υποσχόμενο. Σε κάποιες συγκυρίες η υποσχόμενη προίκα δεν προλάβαινε να καταβληθεί όσο ήταν ζωντανός ο πατέρας και έπρεπε να την καταβάλουν οι κληρονόμοι. Υπάρχουν περιπτώσεις πεθερικών όπως ο Χριστόφορος που, αφού ο Θεοδωράκης ο γαμπρός του το ζητούσε, προσπάθησε να εγγυηθεί την καταβολή της προίκας για όσο ζει και υποχρεώνει τους κληρονόμους του εκ των προτέρων στην προτιμώμενη αποπληρωμή του χρέους με τα αγαθά της κληρονομιάς, σε περίπτωση που πεθάνει χωρίς να το έχει καταβάλει στο γαμπρό του. Πολλές φορές η προίκα δεν ήταν ποτέ ικανοποιητική ή ο γιος έπρεπε να αρκεστεί με το να λάβει μόνο ένα μέρος. Επίσης υπάρχουν αρκετές περιπτώσεις στις οποίες το βάρος της προίκας επιβάλλει την καταβολή της και άλλες στις οποίες ή ο γιος ή τα δικαστήρια δρουν με κάποια κατανόηση εφαρμόζοντας το «ευεργέτημα τής εμπορίας»¹⁹².

Από την άλλη μεριά, ομοίως όπως στην Ιταλία και την Ισπανία, οι οικογένειες της υπαίθρου συχνά εκμεταλεύονταν από κοινού τη γη που έχουν κληρονομήσει διατηρώντας την αδιαίρετη¹⁹³, κάνοντας ακόμα πιο αποτελεσματική την παραγωγή και αποφεύγοντας την διασπορά της περιουσίας της οικογένειας. Αυτές οι οικογενειακές κοινωνίες ούτε Βυζάντιο, ούτε στην Ισπανία και την Ιταλία, θα αποτελούν μια εκτεταμένη οικογένεια, αφού θα σχηματιστούν ως πολυπυρηνικά σύνολα, αποτελούμενα από γαμικές οικογένειες. Γενικά στο αγροτικό στρώμα μετά το γάμο το νέο ζευγάρι δεν μένει με τους γονείς κανενός από τους συζύγους και εγκαθίσταται σε νέο τόπο¹⁹⁴. Και η γυναίκα, όπως και στη Δύση, διατηρεί την συνοχή της οικογένειας παρά το θάνατο του συζύγου. Στη χήρα δίνεται η αρμοδιότητα της διοίκησης του οίκου ακόμα και παρουσία μεγαλύτερων αντρών εντός του ιδίου. Η πλειοψηφία των γνωστών οίκων σχηματίζονται από μια πυρηνική οικογένεια¹⁹⁵. Επιπλέον, μεταξύ των αγροτών, για τον περιορισμό του κατακερματισμού της κληρονομιάς, ήταν δυνατόν να αποκτηθούν νέα κομμάτια γης μέσω της χρήσης τους και να διαφοροποιηθούν και να αυξηθούν τα ακίνητα στην κατοχή της ίδιας οικογένειας αλλά τοποθετημένα συχνά σε διαφορετικά σημεία (πολλές φορές ως αποτέλεσμα μιας συνεισφοράς από προίκα). Από την

¹⁹¹ LAIOU, A., *Mariage, amour et parenté à Byzance...* *op.cit.*, pp. 21 ss.; CHEYNET, J.C., «Aristocratie et héritage...*op.cit.* pp. 56 ss

¹⁹² Véase ejemplos en ΠΑΠΑΓΙΑΝΝΗ, Ε., *Η νομολογία... Οικογενειακό δίκαιο...op.cit.* pp. 56 ss

¹⁹³ LEFORT, J., «La transmission des biens en milieu paysan...*op.cit.* p. 166 ss.

¹⁹⁴ A. Laiou afirmó en 1977 lo contrario LAIOU-THOMADAKIS, A., *Peasant Society ...op.cit.* p. 78, pero rectificó en uno de sus últimos trabajos LAIOU, A., «Family Structure...*op.cit.* p. 59

¹⁹⁵ LAIOU-THOMADAKIS, A., *Peasant Society ...op.cit.* pp. 78 ss

άλλη, το χαμηλό ποσοστό αναπαραγωγής του πληθυσμού βοηθούσε στη διατήρηση της οικονομικής σταθερότητας της οικογένειας¹⁹⁶.

Εν συντομία, όπως συμπεραίνει ο Cheynet, η αρχή της διαίρεσης της κληρονομιάς και, ακόμα περισσότερο, το έθιμο του μεριδίου υπέρ της ψυχής θα έπρεπε να οδηγεί στον κατακερματισμό και την αποδυνάμωση των γενών. Ωστόσο, υπάρχουν οικογένειες που κρατιούνται στα ανώτερα κοινωνικά στρώματα για πολλές γενεές ακόμα και αιώνες. Αυτό προϋποθέτει ότι υπάρχουν μηχανισμοί αντιστάθμισης, όπως αυτοί που έχουμε σημειώσει, που περιορίζουν αυτά τα αποτελέσματα. Έτσι, κυρίως η ανώτερη κοινωνική τάξη, κληροδοτούσε στα τέκνα όχι μόνο διανεμημένη ιδιοκτησία και στρατηγικά ταξινομημένα, αλλά επίσης μια κοινωνική θέση, μια τεχνογνωσία, ένα δίκτυο σχέσεων ακόμα πιο πολύτιμο από τα ίδια τα πλούτη τους. Οι νέοι εισέρχονταν στο στρατό και τη γραφειοκρατία εξαιτίας των συγγενών τους. Μια επαγγελματική σταδιοδρομία στην Αυτοκρατορία πρόσφερε αρκετά για να δημιουργήσει κανείς ένα σημαντικό κεφάλαιο και να αποφύγει τις επιδράσεις του κατακερματισμού¹⁹⁷.

IV.2 Το γένος και η διαθήκη

Όλη η χριστιανική Μεσόγειος είδε να αναζωπυρώνεται η συνήθεια της διαθήκης από την αρχή της δεύτερης χιλιετίας και στο Βυζάντιο λίγο πριν. Η διαθήκη, σε μερικές περιοχές της χριστιανοσύνης ποτέ δεν εγκαταλείφθηκε εντελώς, αλλά η οικονομική ανάπτυξη, η πολιτισμική αναγέννηση και τα νέα οικογενειακά συμφέροντα των κοινωνικών ελίτ δεν έκαναν μόνο δυνατή την ισχυροποίηση αυτού του θεσμού, αλλά επίσης τον καθιστούσαν απαραίτητο για τις νομικο-περιουσιακές στρατηγικές αυτών των οικογενειών. Όπως έχουμε ήδη σημειώσει¹⁹⁸, η διαθήκη μεταλλάχθηκε ως προς τη νομική της φύση και την κοινωνική της λειτουργία ήδη από την προ-ιουστινιάνεια εποχή. Θα μπορούσε να ειπωθεί ότι αυτή η νέα οπτική για την κληρονομία και το βασικό της όργανο, η διαθήκη, είναι συνέπεια μιας νέας αντίληψης για το θάνατο και την υπερβατικότητα, και επομένως, ήταν το αποτέλεσμα της χριστιανικής επίδρασης. Όπως ήδη προείπαμε, η στιγμή που πραγματοποιείται η διανομή της περιουσίας και στην οποία εστιάζουν οι στρατηγικές για την οικογενειακή υπερβατικότητα μέσω των δωρεών μεταξύ των ζωντανών, είναι ειδικά η στιγμή του γάμου, και όχι η στιγμή του θανάτου. Και γι' αυτό και η διαθήκη δεν είναι παρά η επιβεβαίωση οικονομικών στρατηγικών που είχαν από πριν χαραχθεί.

Ωστόσο, οι νέες κοινωνικές απαιτήσεις, ιδιαίτερα των πιο πλούσιων οικογενειών, κατέστησαν απαραίτητο ένα νέο εργαλείο για τη διανομή της περιουσίας, αν και αυτό δεν καταργεί τον πρωταγωνιστικό ρόλο της στιγμής του

¹⁹⁶ LAIOU-THOMADAKIS, A., *Peasant Society ...op.cit.* pp. 192 ss.

¹⁹⁷ CHEYNET, J.C., «Aristocratie et héritage...op.cit. p. 80

¹⁹⁸ Véase apartado II.2.3

γάμου. Ο θάνατος θα ξαναποκτήσει κυρίαρχη θέση στο βαθμό που η περιουσία που έμεινε στα χέρια του πατέρα ή της μητέρας μετά τη διανομή που προέκυψε από τον γάμο, είχε μια πνευματική και υλική διάσταση που χρειαζόταν νομική έκφραση. Η διαθήκη, τότε, επανεμφανίζεται στη νομική ζωή στη Δύση όπως και στην Ανατολή ως υλοποίηση, πάλι, της επιθυμίας για την υπερβατικότητα.

Αυτό δεν σημαίνει ότι αποκαθίσταται η αρχαία μορφή της. Σε πολλές περιπτώσεις η διαθήκη συνέχισε να στερείται του βασικού της χαρακτηριστικού με το οποίο υπήρχε στο ρωμαϊκό δίκαιο, δηλαδή την εγκατάσταση κληρονόμου¹⁹⁹. Η βασική λειτουργία της διαθήκης ήταν, αφενός, να επιβεβαιώσει την διανομή της περιουσίας που προέκυπτε στη συγκυρία του γάμου των τέκνων ή σε άλλη στιγμή και αφετέρου, να κατανειμίει την υπόλοιπη περιουσία, συνήθως προορίζοντας ένα μεγάλο μερίδιο για θρησκευτικά ιδρύματα. Αυτή την παροχή ή ποσό υπέρ αναπαύσεως της ψυχής, που το προτείναν από παλιά οι Πατέρες της Εκκλησίας²⁰⁰, τόσο στην νοοτροπία της λατινικής Ευρώπης όσο και στη Βυζαντινή, συνοδεύεται συνήθως και από μια πνευματική αντιπαροχή. Έτσι, για παράδειγμα, μεταξύ των Λομβαρδών υπήρχε ο θεσμός του *launegild*, που ήταν μια διμερής συμφωνία που, για να είναι σε θέση κάποιος να κάνει ελευθεριότητες προς την Εκκλησία, μετατρέπεται σε ένα είδος δωρεάς με αντάλλαγμα μια συμβολική αντιπαροχή²⁰¹. Στο Βυζάντιο επίσης ήταν αντιληπτό ότι η φυσική αντιπαροχή σε αυτή την υλική δωρεά ήταν μια πνευματικής φύσεως, στην οποία οι μοναχοί και τα μέλη του θρησκευτικού ιδρύματος, που θα ήταν ο αποδέκτης της δωρεάς, λειτουργούσαν ως μεσολαβητές²⁰². Με άλλα λόγια, το μοναστήρι, το θρησκευτικό ίδρυμα, μετατράπηκε στο κέντρο των ελπίδων για την ανθρώπινη υπέρβαση, αφού στο πλαίσιο της διαδικασίας της συμφωνίας, ήταν εκεί όπου συνέκλιναν η υλική δωρεά και η εξωτερική έκφραση της πνευματικής αντιπαροχής.

Δεν είναι σπάνιο, επομένως, τα θρησκευτικά ιδρύματα να έχουν μετατραπεί σε φύλακες της οικογενειακής μνήμης. Τα έγγραφα για την πραγματοποίηση των δωρεών που εκπονούσαν και φύλαγαν οι μοναχοί και οι ποικίλες μορφές, θρησκευτικές, αρχιτεκτονικές και νομικές που μπορούσε να πάρει η δωρεά ενός ατόμου προς το μοναστήρι, συνέδεαν με μόνιμο τρόπο την οικογένεια του δωρητή με το ίδρυμα. Το μοναστήρι, εν συντομία, ήταν μια κοσμική έκφραση της μετά θάνατον ζωής του ιδρυτή του ή του συνεργάτη και, επίσης, μέσο επιβολής σταθερότητας όσον αφορά την μνήμη και την οικογενειακή περιουσία. Η σχέση με το μοναστικό ίδρυμα είναι συνεπώς δισδιάστατη, είναι έκφραση της υπέρβασης αφενός του ατόμου και αφετέρου όλης της οικογένειας,

¹⁹⁹ Aunque existe entre los expertos la noción jurídica ΠΑΠΑΓΙΑΝΝΗ, Ε., *Η νομολογία... Κληρονομικό δίκαιο...op.cit.*, p. 90

²⁰⁰ En Bizancio la costumbre era entregar alrededor de un tercio de la herencia, N. León 40, Nov 12 de Constantino VII; DAGRON, G., «Héritier de soi-même...op.cit. p. 95. para el problema de la tripartición de la herencia de los en tres partes, una para el señor, otro para el cónyuge sobreviviente y otro para el alma o bien, en el caso de un hijo muerto, dos partes para su familia y una para el alma. Sobre este problema llamado de la τριμοιρία véase ΠΑΠΑΓΙΑΝΝΗ, Ε., *Η νομολογία... Κληρονομικό δίκαιο...op.cit.*, p. 256-276

²⁰¹ Véase VISMARA, G., «La successione volontaria ...op. Cit. pp.131 ss.

²⁰² DAGRON, G., «Héritier de soi-même...op.cit. pp. 83ss

ως σύνολο με δική του ηθική οντότητα. Η πρώτη διάσταση αυτή της σχέσης είναι εφικτή για όλους μέσω του μεριδίου υπέρ της ψυχής, η δεύτερη επιτρεπόταν μόνο στις κοινωνικές ελίτ.

Έτσι, οι κοινωνικές ελίτ πολλές φορές δεν περιορίζονταν στη δωρεά σε αντάλλαγμα με λειτουργικές υπηρεσίες ή με φυσικό χώρο για το πτώμα, αλλά αναλάμβαναν και την ίδρυση θρησκευτικών ιδρυμάτων με τα οποία η οικογένεια του ιδρυτή έμενε συνδεδεμένη για γενιές και που εξυπηρετούσαν ως βάση για την ηθική και οικονομική της σταθερότητα. Όπως παρατηρεί ο Dargon, το ίδρυμα αποτελεί μια οικογένεια πολύ πιο σταθερή από τους ίδιους τους απογόνους, τόσο, που μπορεί οι απόγονοι να αντικατασταθούν από αυτό και να γίνει το ίδρυμα αποδέκτης των αγαθών της κληρονομιάς²⁰³. Ο οίκος, προορισμένος να κατακερματιστεί και να αποδομηθεί με το γάμο των τέκνων και το θάνατο των γονέων, αποκτά αιωνιότητα στο ευαγές ίδρυμα. Το μοναστήρι είναι, με κάποιον τρόπο, η πνευματική αντιστοιχία του κοσμικού οίκου και οι απόγονοι, όπως συμβαίνει και με τα περιουσιακά στοιχεία, θα κληρονομήσουν τα δικαιώματα του ιδρυτή πάνω στο ίδρυμα²⁰⁴. Στη λατινική Ευρώπη, αν και με μερικές διαφορές, η συμβιωτική σχέση των οικογενειών με το θρησκευτικό ίδρυμα είναι η ίδια²⁰⁵. Το ίδιο το δικαίωμα της πατρωνείας και το δικαίωμα της παρουσίας υποψήφιων για εκκλησιαστικές θέσεις, τόσο σημαντικό σε αυτήν την περιοχή κατά τη διάρκεια του Μεσαίωνα και της μοντέρνας εποχής, είναι αποτέλεσμα αυτής της σχέσης του ιδρυτή και της οικογένειάς του με το θρησκευτικό ίδρυμα.

Οι μεγάλες οικογένειες δεν βλέπουν στη σχέση τους με το μοναστήρι μόνο ένα δρόμο για την αγιότητα, αλλά και μια σημαντική πηγή κοινωνικών και πολιτικών σχέσεων. Γι' αυτό τον 11^ο αιώνα, όταν οι μεγάλες και σημαντικές οικογένειες αρχίζουν να κάνουν όλο και πιο εμφανή και ισχυρή την παρουσία τους, ιδρύονται όλο και πιο πολλά μοναστήρια. Μία οικογένεια σε καλή θέση ή μια σε αυξανόμενη ανάπτυξη, θα διαφοροποιήσει το στάτους της, θα δηλώσει την συνοχή της και θα διαωνίσει την μνήμη και την τιμή των μελών της μέσω της ίδρυσης ενός μοναστηριού. Γι' αυτό και η σχέση ανάμεσα στην οικογένεια και το μοναστήρι δεν ήταν μόνο πνευματική, συνήθως τα μέλη του γένους κατείχαν τις διοικητικές θέσεις του ίδιου και διοικούσαν την ιδιοκτησία του, εκεί επίσης θα κατέληγαν και τα τέκνα που δεν παντρεύονταν, οι χήρες και γενικά τα μέλη της οικογένειας που μένουν στο ίδρυμα ως διάδοχοι των συγγενών που έχουν την διεύθυνση του μοναστηριού²⁰⁶. Όπως σημειώνει και ο R. Morris η πνευματική οικογένεια του μοναστηριού ποτέ δεν χώριζε εντελώς από την κοσμική οικογένεια. Η πνευματική πίστη και ο θαυμασμός για την μοναστική ζωή ήταν παρούσα σε όλους τους τομείς της κοινωνίας. Γενικά οι βυζαντινοί πίστευαν στην εγγενή

²⁰³ DAGRON, G., «Hériter de soi-même...*op.cit.* pp. 87 ss

²⁰⁴ MAGDALINO, P., «The byzantine aristocratic *oikos* ...*op.cit.*

²⁰⁵ Véase por ejemplo VIOLANTE, C., «Alcune caratteristiche delle strutture familiari in Lombardia, Emilia e Toscana durante i secoli IX-XII», en DUBY, G. Y LE GOFF, J., (ed), *Famiglia e parentela nell'Italia medievale*, Bologna, 1984, pp. 25-26

²⁰⁶ Véase MORRIS, R., «The Byzantine Aristocracy and the Monasteries» en ANGOLD, M., (ED.) *The Byzantine Aristocracy IX to XIII Centuries*, Oxford, 1984, pp. 112- 137

υπεροχή του μοναστικού τρόπου ζωής, αλλά οι πλουσιότεροι είχαν επίσης και τα κοσμικά μέσα για να συγκεντρώνουν και να ελέγχουν τις πνευματικές αυτές δυνάμεις²⁰⁷.

Οι κληρονόμοι του ιδρυτή μπορούσαν να λαμβάνουν την επικαρπία ενός μέρους των περιουσιακών στοιχείων που διατίθενται για το ίδρυμα, προστατευμένοι και νομικά κατοχυρωμένοι, ή να είναι οι διοικητές του. Ο Ευστάθιος Βοΐλας (1059), για παράδειγμα, συνέστησε ένα ίδρυμα, προίκισε τις κόρες του και έθεσε ως όρο για να την απόλαυση του υπόλοιπου της περιουσίας να συνεργαστούν αυτές και τους συζύγους τους με το θρησκευτικό ίδρυμα. Ο Μιχαήλ Ατταλειάτης (1077) τοποθέτησε στην κεφαλή του ιδρύματος τους γιους του, προβλέποντας πως, σε περίπτωση εξαφάνισης των απογόνων του, η πατρωνία θα περνούσε στον πιο κοντινό συγγενή. Έτσι το ίδρυμα συνδέεται με την οικογένεια αλλά δεν μπορεί να είναι αντικείμενο βούλησης από την μεριά των μελών του. Επίσης παίρνει όλες τις προφυλάξεις για να διασφαλίσει την επιβίωση του ιδρύματος, μη έχοντας εμπιστοσύνη τόσο στην ίδια του την οικογένεια όσο και στους μοναχούς. Έτσι, το ίδρυμα μετατρέπεται σε ένα είδος διαίωσης της μνήμης και της βούλησης του ιδρυτή, μια περιουσία επηρεασμένη από μια σειρά κανόνων που αφήνουν την οικογένεια και το ίδιο το ίδρυμα να υπόκεινται στη βούληση του ιδρυτή²⁰⁸.

Όπως έχουμε σημειώσει, αυτό το φαινόμενο είναι κοινό τόσο στην λατινική Ευρώπη όσο και στο Βυζάντιο. Ωστόσο, στην Ανατολή δεν παρατηρείται η τάση για τη διαφύλαξη του αδιαίρετου της κληρονομιάς που εμφανιζόταν στην Δύση λίγο μετά την είσοδο στη δεύτερη χιλιετία. Σε αυτό το σημείο οφείλουμε να διευκρινίσουμε, ότι αν και το αδιαίρετο της κληρονομιάς συναντάται πρώιμα σε κάποιες περιοχές της χριστιανικής Μεσογείου, δεν θα γενικευτεί παρά μόνο μέχρι πολύ αργότερα. Παραδοσιακά οι βυζαντινολόγοι αντιθέτουν το βυζαντινό μοντέλο στο λατινικό, υποτίθεται, αφενός, την ισχύ της αρχής της ίσης διανομής της κληρονομιάς και αφετέρου, του δικαιώματος του πρωτότοκου ως κυρίαρχο θεσμό. Όμως, όταν έπεσε η Κωνσταντινούπολη στα χέρια των Τούρκων, η χριστιανική Μεσόγειος κρατούσε σε ισχύ, εκτός κάποιων περιοχών, την αρχή της ίσης διανομής της κληρονομιάς κατά κεφαλήν, το δικαίωμα του πρωτότοκου θα είναι ένας ουσιαστικός θεσμός μόνο στο τέλος και μετά το Μεσαίωνα.

Στο Βυζάντιο η ανώτερη κοινωνική τάξη δεν ορίζεται απλά λόγω κατοχής γης. Ενώ είναι αλήθεια ότι οι κοινωνικές ελίτ είχαν το μονοπώλιο της ιδιοκτησίας γης, επίσης είναι αλήθεια όμως ότι υπόκεινταν στην ιδιαιτερότητα του ότι αυτό το μονοπώλιο υλοποιούνταν μερικώς υπό μορφή ιδιωτικής περιουσίας και μερικώς μέσω άσκησης δημόσιας εξουσίας. Σε αντίθεση με την πλειοψηφία των βασιλείων της λατινικής Ευρώπης, η συγκρότηση της ιδιοκτησίας δεν πραγματοποιούνταν μέσω της φεουδαρχικής ιεραρχίας και του υποτελούς, αυτή η συστατική λειτουργία ανήκε στον κρατικό μηχανισμό, δηλαδή ήταν τα θεσμικά όργανα της

²⁰⁷ MORRIS, R., «The Byzantine Aristocracy...*op.cit.*, p. 129

²⁰⁸ DAGRON, G., «Héritier de soi-même...*op.cit.*, pp. 87 ss.

Αυτοκρατορίας αυτά που ασκούσαν την εξουσία πάνω στον αγροτικό πληθυσμό, και την ίδια ώρα, απέβλεπαν στην ιδιοποίηση και το μοίρασμα ενός μεγάλου μέρους της πλεονάζουσας παραγωγής²⁰⁹.

Στη Δύση, ίσως λόγω της απουσίας των ιδίων στοιχείων του Βυζαντίου, η διαθήκη απέκτησε και μία επιπλέον διάσταση που δεν υπάρχει στην ανατολή. Πρόκειται για μια «αντικειμενοποίηση» του γένους ως μια συσώρευση της περιουσίας που θα παραμείνει αδιαίρετη και θα έχει το δικό της νόμο. Ένα νόμο επιβεβλημένο ακριβώς μέσω της διαθήκης και, ιδιαίτερα, μέσω του προσδιορισμού του μοναδικού κληρονόμου και του διαδοχικού καταπιστεύματος. Με αυτόν τον τρόπο, η οικογένεια καταφέρει να διατηρήσει την υπεροχή της ακόμα και πάνω από τη θέληση και τα συμφέροντα των μελών της και τα γένη διαιώνίζονται λόγω της κληρονομιάς. Ο μοναδικός κληρονόμος αποτελεί την έκφραση του αδιαίρετου της κληρονομιάς και το καταπίστευμα βοηθά στην εφαρμογή του και, συνεπώς, την κρατά μακριά από οποιαδήποτε ιδιοτροπία του ιδιοκτήτη της. Καταγράφεται έτσι ο προσορισμός αυτής της ιδιοκτησίας και οι τάξεις διαδοχής για γενιές ολόκληρες.

Από τον 12^ο αιώνα στην Ιταλία η εικόνα είναι παρόμοια με αυτήν του Βυζαντίου. Οι οικογένειες εμφανίζονται εμπλεκόμενες σε μια σειρά συσχετίσεων και συνόλων πιο εκτεταμένων που συνεργάζονται ώστε να διατηρηθεί η οικονομική σταθερότητα, αποφεύγοντας έτσι τις επιπτώσεις της κατάρτισης της περιουσίας που προκαλείται από την εξωγαμία, επιβεβλημένη μέσω των εκτεταμένων απαγορεύσεων του γάμου μεταξύ συγγενών διαφόρων βαθμών. Αυτό το φαινόμενο της πολιτικής συνδιοίκησης υλοποιείται με αστικές ή αγροτικές κοινοπραξίες που ενώνουν διαφορετικές οικογένειες (όχι απαραίτητα ενωμένες με δεσμούς συγγένειας) και ακόμα, σαν σύμβολο από αυτήν την ένωση, διατηρούσαν κάποια κοινή ιδιοκτησία αδιαίρετη και κοινά σύμβολα, ανάμεσα στα οποία μπορούσε να είναι ένα οικογενειακό όνομα ή αρχιτεκτονικές κατασκευές όπως οι κλασικοί πύργοι ακόμα ορατοί σε πολλές μεσαιωνικές πόλεις της Ιταλίας²¹⁰. Αυτή η πραγματικότητα εμφανίζεται πολύ ισχυρή κατά τη διάρκεια όλου του 13^ο αιώνα, αλλά στα τέλη του ίδιου αιώνα τόσο λόγω της οικονομικής κρίσης όσο και της πολιτικής που υποκινεί την διάλυση των δεσμών αλληλεγγύης μεταξύ των οικογενειών που συνθέτουν την κοινοπραξία. Η αστική νομοθεσία αντιτίθεται στην εξουσία που έχουν αποκτήσει οι κοινοπραξίες και τις υποχρεώνει στη διάλυση της αλληλεγγύης²¹¹.

Στα τέλη της Μεσαιωνικής περιόδου οι ιταλικές οικογένειες υπέστησαν μια διεύρυνση. Πιθανότερα λόγω της οικονομικής και δημογραφικής κρίσης οι οικογένειες φάνηκαν υποχρεωμένες να βασιστούν στο εργατικό δυναμικό για να καλλιεργήσουν τη γη και γι' αυτό να κρατήσουν τα παιδιά, ακόμα και τα

²⁰⁹ KAZHDAN A., Y RONCHEY, S., *L'aristocrazia bizantina... op. cit.* p. 140

²¹⁰ LEVEROTTI, F., *Famiglia e istituzioni nel Medioevo italiano*, Roma, 2005, pp. 101 ss.; BELLOMO, M., *Profili della famiglia italiana nell'età dei Comuni*, Catania, 1966

²¹¹ KLAPISCH-ZUBER, C., «Relazioni di parentela e vita politica a Firenze nel XIV secolo», en *La famiglia in Italia dall'antichità al XX secolo*, Firenze, 1995, pp. 233-254

παντρεμένα, στο ίδιο το σπίτι. Δηλαδή η δυνατότητα μετεγκατάστασης του παντρεμένου ζεύγους σε νέα κατοικία, διαφορετική από τον τόπο κατοικίας του καθενός από τα μέλη του ζεύγους, ολοένα και μειωνόταν και η κάθετη ιεραρχία της οικογένειας γινόταν πιο έντονη, επιτρέποντας την ύπαρξη διευρυμένων οικογενειών, αφού και παρά την πιθανώς προχωρημένη ηλικία των συζύγων, ο γάμος δεν αποτελούσε απαραίτητα οικονομική ανεξαρτησία του νέου ζεύγους²¹².

Όπως έχουμε σημειώσει, η διευρυμένη ή η στενή οικογένεια είναι μια εικονική αναπαράσταση, παρά ποσοτική ή στατιστική, και πριν από όλα, νομική. Δεν είναι τόσο σχετικός ο αριθμός ατόμων ανά σπίτι (αυτό το στοιχείο μπορεί να είναι παραπλανητικό, όπως δείχνει ο F. Leverotti όταν σημειώνει ότι στη Ιταλία του 15^ο αιώνα ο αριθμός των ενοίκων ανά κατοικία διατηρείται σχετικά σταθερός όταν υπάρχει μια σημαντική δημογραφική μείωση, κάτι που σημαίνει διεύρυνση της οικογένειας παρά την αμεταβλητότητα του αριθμού²¹³). Αυτά τα στοιχεία μπορούν να μας βοηθήσουν να καταλάβουμε καλύτερα ή ακόμα και να επιβεβαιώσουμε ορισμένες εντυπώσεις. Το σημαντικό, όμως, είναι βασικά δύο ζητήματα: οι μηχανισμοί χειραφέτησης των τέκνων που είναι πολύ πιο αυστηροί και που αυξάνουν την καθετότητα των οικογενειών, και το ότι ο γάμος και οι συμπράξεις έχουν περάσει σε ένα δεύτερο πλάνο ως εργαλείο για την οικονομική σταθερότητα της οικογένειας, μπροστά στη διαθήκη και την συνοχή της οικογενειακής παρουσίας.

Στην πραγματικότητα, ο γάμος κανονικά δεν θα συνοδεύεται από την δυνατότητα μετεγκατάστασης του παντρεμένου ζεύγους σε νέα κατοικία ή την οικονομική ανεξαρτησία. Οι σχετικοί κανόνες για την χειραφέτηση εμποδίζουν το τέκνο στο να ανεξαρτητοποιηθεί. Ο πατέρας ακόμα μπορεί, σε ορισμένες περιπτώσεις, να το στερήσει από την περιουσία στην οποία από την αρχαιότητα είχε δικαίωμα στην περίπτωση που αφήσει το κοινό σπίτι²¹⁴. Η χειραφέτηση παίρνει τη μορφή τιμωρίας για το τέκνο και επίσης της προσβολής για τον πατέρα²¹⁵. Το τέκνο, τότε, παραμένει στο σπίτι για περισσότερο καιρό και, ακόμα και αφού παντρευτεί, θα διατηρήσει οικονομική εξάρτηση από τον πατέρα. Η χειραφέτηση χάνει τους ισχυρούς δεσμούς με το γάμο και με την ενηλικίωση. Ο πατέρας αποκτά μεγάλο έλεγχο της οικογενειακής περιουσίας και τη διανέμει όχι πια καταμερίζοντάς την μέσω των γαμήλιων δωρεών, αλλά διατηρώντας την ενιαία μέσω της διαθήκης. Ο γάμος παραμένει ως μέσο πολιτικών συμπράξεων, νομιμοποίησης και κοινωνικής ανόδου, αλλά όχι ως την πιο κρίσιμη στιγμή του διαχωρισμού της οικογενειακής περιουσίας.

Σε αυτό το πλαίσιο αρχίζει να δικαιολογείται η πρακτική του καταπιστεύματος και του αδιαίρετου της κληρονομιάς που λαμβάνει ένας μόνο από τους κληρονόμους. Η μορφή του μοναδικού κληρονόμου δεν είναι σπάνια στη

²¹² KLAPISCH, C., «Declino demografico e struttura della famiglia: l'esempio di Prato (fine XIV sec.-fine XV sec)», en DUBY, G., Y LE GOFF, J., (ed), *Famiglia e parentela nell'Italia medievale*, Bologna, 1984, pp. 169-183.

²¹³ LEVEROTTI, F., *Famiglia e istituzioni ...op.cit.* pp. 135 ss

²¹⁴ LEVEROTTI, F., *Famiglia e istituzioni ...op.cit.* p. 145

²¹⁵ BELLOMO, M., «Emancipazione (diritto intermedio)» en *Enciclopedia del diritto*, 14, Milano, 1965, p. 810

περιοχή της Μεσογείου και παρουσιάζεται ως συνήθεια ξένη προς το *ius commune* από την ίδια την εποχή της εμφάνισής του. Η συνήθεια της ευνοϊκής στάσης προς τον πρωτότοκο και του καταπιστεύματος χρησιμοποιούνταν σε ορισμένες περιοχές της Ιταλίας και της Ιβηρικής χερσονήσου, ειδικά της Καταλονίας²¹⁶. Ωστόσο η αιτιολόγησή τους και η σχηματοποίησή τους από τη μεριά των νομικών πραγματοποιείται αργότερα, όταν ο θεσμός χρησιμοποιείται πια ευρέως. Μόνο τότε, όπως σημειώνει ο Β. Clavero, με βάση τις Αγίες Γραφές και σε μία επιστολή που αποδίδεται στον Άγιο Bernardo και δημιουργημένη πιθανώς τον 12^ο αιώνα στην Γαλλία, νομιμοποιείται η αλλαγή των κανόνων της κληρονομιάς²¹⁷. Η περιοχή της Μεσογείου δεν θα υιοθετήσει αυτό το μοντέλο σε μορφή πάνω κάτω ενιαία μεταξύ των ευγενών, παρά μόνο στην αρχή του 15^ο αιώνα και ακόμα πιο μετά ανάλογα με τις περιοχές. Πιθανώς η δομική αλλαγή της ολιγαρχίας και ο αποκλεισμός στην πρόσβαση στα στρώματα της εξουσίας, εξανάγκασαν τις μεγάλες οικογένειες να υιοθετήσουν μηχανισμούς για να αποφύγουν την διασπορά της περιουσίας²¹⁸. Τόσο στην Ιταλία όσο και στην Καταλονία συνυπάρχει η μορφή του μοναδικού κληρονόμου και του καταπιστεύματος, κάποιες φορές στενά συνδεδεμένα μεταξύ τους, άλλες με τρόπο ανεξάρτητο. Το ίδιο θα συμβεί και στην Καστίλη, πιο μετά, μέσω της μορφής του *mayorazgo*, δηλαδή μιας μορφής αδιάσπαστου κληρονομικού - ιδιοκτησιακού δικαιώματος²¹⁹.

Εν συντομία, το Δυτικό μοντέλο που χαρακτηρίζεται από τον πρωτότοκο και το καταπίστευμα, δεν κουραζόμαστε να επιμένουμε ότι έρχεται αργότερα στην λατινική Μεσόγειο. Όλη η χριστιανική Μεσόγειος διατήρησε την αρχή της διανομής της κληρονομιάς της γαμικής οικογένειας όσο διήρκεσε η Βυζαντινή Αυτοκρατορία, αν και σε αυτή την ίδια περίοδο φαινόταν να γεννιούνται θεσμοί που θα έδιναν σχήμα στην μετάλλαξη των οικογενειακών δομών στα τέλη της Μεσαιωνικής Περιόδου. Η δυτική εξέλιξη μετά την Άλωση της Κωνσταντινούπολης είναι δύσκολο να συγκριθεί με το ανατολικό μοντέλο. Πρόκειται επομένως για μία εξέλιξη που έχει ως βάση της την κυρίαρχη τάση σε όλη την μεσαιωνική περίοδο, τόσο στη λατινική Μεσόγειο όσο και στο Βυζάντιο. Η δημιουργία ενός ιδρύματος επίσης σήμαινε «αντικειμενοποίηση» του γένους μετατρέποντας το σε ένα θεσμό που ξεπερνούσε τη θέληση των κληρονόμων, με το στόχο να διασφαλισθεί η υπερβατικότητα του οικογενειακού συνόλου. Ωστόσο, η διάλυση των παραδοσιακών κανόνων της κληρονομιάς έδωσε τη δυνατότητα σε αυτήν την αντικειμενοποίηση να διασφαλιστεί με την αδιαίρετοτητα μέσω του μοναδικού κληρονόμου και με ένα νόμο κατάλληλο για την οντότητα που αποτελούσε το γένος μέσω του καταπιστεύματος. Και ακόμα παραπέρα, το οικογενειακό μοντέλο, κυρίως της αριστοκρατικής οικογένειας, που επιβάλλεται στα τέλη της Μεσαιωνικής περιόδου, όχι μόνο δεν αρχίζει ούτε με το γάμο ούτε με

²¹⁶ TO FIGUERAS, LL. «Señorío y familia: los orígenes del “hereu” catalán», en *Studia historica – Historia medieval*, XI, 1993, pp. 57-79

²¹⁷ CLAVERO, B., «Beati Dictum, Derecho de Linaje, Economía de Familia y Cultura de Orden» en *Anuario de Historia del Derecho Español* 63, 1993, pp. 7-148

²¹⁸ LEVEROTTI, F., *Famiglia e istituzioni ...op.cit.* pp. 162 ss; DI RENZO VILLATA, G., «Persone e famiglia: diritto medievale e moderno» en *Digesto IV* (discipline privatistiche), Torino 1995, pp. 505 ss

²¹⁹ CLAVERO, B., *Mayorazgo*, Madrid, 1989, pp. 21 ss.

το θάνατο, αλλά ξεπερνά ειδικά αυτόν τον τελευταίο, δημιουργώντας μια πολυετή νομικο – περιουσιακή σφαίρα που αναπαράγεται χρονικά και πιο πέρα από τη ζωή των κληρονόμων όπως ακριβώς και το ίδιο το γένος. Τελικά, μοιάζει με ένα αντίγραφο των βασιλιάδων που επίσης σε αυτήν την εποχή μετατρέπουν τα ιδιωτικά χαρακτηριστικά τους σε θεσμούς που θα μπορούσαν να αποκαλεστούν και δημόσιοι.

Αλλά η γαμική οικογένεια θα συνεχίσει να υπάρχει ως θεμελιακό μοντέλο, αφού, ο γάμος θα συνεχίσει να αποτελεί την τρόπο μεταβίβασης περιουσιακών στοιχείων μεταξύ των οικογενειών – τουλάχιστον από την οικογένεια της γυναίκας υπό μορφή προίκας- και τελικά να οδηγεί σε μια περιουσία διαφορετική, που ανήκει στην νέα οικογένεια που σχηματίζεται με το γάμο. Το δυτικό μοντέλο συγκρούεται με το θεσμό της νόμιμης μοίρας των απογόνων αλλά συνεχίζει να δημιουργεί μια περιουσιακή σφαίρα ανεξάρτητη και υπέρ αυτών, αλλά πολύ πιο συνδεδεμένη με την αδιαίρετη ιδιοκτησία της οικογένειας και πολύ πιο μειωμένη (συνήθως αποτελούμενη μόνο από την προίκα και το *praemium emancipationis*, εάν υπάρχει). Εν συντομία οι γαμικές οικογένειες θα είναι δορυφόροι μιας περιουσίας που αποτελεί την υλοποίηση του γένους και δε θα εξαρτώνται τόσο από τις συμπράξεις ούτε από την δημόσια εξουσία, όσο από τη δύναμη αυτής της υπερ-οικογενειακής οντότητας. Αυτό το φαινόμενο δεν εμφανίστηκε ποτέ στο Βυζάντιο όσο υπήρχε. Στο τέλος της Αυτοκρατορίας, και καθώς στηριζόταν πάνω στην ίδια εμπειρία του γένους, κοινή και στις δυο μεριές του Μεσογειακού Χριστιανισμού, εντάχθηκε στη λατινική Δύση.