



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en Derecho.

EL MATRIMONIO ROMANO. CARACTERÍSTICAS Y EVOLUCIÓN

Presentado por:

ITTO SALHI SALHI

Tutelado por:

ÁLEX CORONA ENCINAS

Valladolid, junio de 2023

RESUMEN

El matrimonio es una de las instituciones fundamentales de la sociedad romana y siempre ha existido. Es a partir de la época clásica cuando se perfila la regulación de los distintos aspectos que lo conforman, siendo influido por la concepción social y moral de aquellos tiempos.

El objetivo de este trabajo es exponer de manera minuciosa y clara las diversas cuestiones necesarias para que un matrimonio pueda calificarse como legítimo, cómo el estudio de las distintas situaciones sociales que pueden influir en el matrimonio, tomando como referencia la interpretación de la multitud de textos de juristas que se han dedicado a tratar de plasmar en sus escritos aspectos del matrimonio romano.

Empezaremos mencionando los actos preparatorios del matrimonio romano, los esponsales, y, posteriormente, nos adentraremos en el concepto y su desarrollo, haciendo referencia a situaciones ajenas al matrimonio, pero con una gran repercusión en él.

Para terminar, valoraremos las transformaciones más relevantes que ha sufrido la institución matrimonial a lo largo del tiempo, en concreto, en la época postclásica.

PALABRAS CLAVE

Matrimonio, nupcias, cónyuges, *affectio maritalis*, época clásica, Derecho romano, esponsales, *paterfamilias*, dote, potestad, disolución, impedimentos, divorcio, repudio, régimen económico matrimonial, *concubinium*.

ABSTRACT

Marriage is one of the fundamental institutions of Roman society and has always existed. It is from the classical period onwards that the regulation of the different aspects that make it up have been outlined, being influenced by the social and moral conception of those times.

The aim of this work is to set out in a detailed and clear way the different issues necessary to qualify as a marriage legitimate, and the analysis of the different social situations that can influence marriage, taking as a reference the interpretation of the multitude of texts by jurists who dedicated their whole lives to try to capture different aspects of Roman marriage in their writings.

We will begin by mentioning the preparatory acts of Roman marriage, the *sponsalia* and then we will go into the concept and its development, making reference to situations outside marriage, but with a great repercussions in it.

Finally, we will assess the most relevant transformations that the institution of marriage has undergone over time, specifically during the post-classical period.

KEY WORDS

Marriage, nuptials, spouse, *affectio maritalis*, classical period, Roman law, *sponsalia*, *paterfamilias*, dowry, authority, dissolution, divorce, repudiation, matrimonial property regimes, *concubinium*.

INDICE SISTEMÁTICO

1. INTRODUCCIÓN	6
2. LOS ESPONSALES	8
3. EL MATRIMONIO ROMANO.....	11
3.1. Naturaleza	11
3.2. Concepto	13
3.3. Tipos de matrimonio.....	14
4. REQUISITOS/ ELEMENTOS DEL MATRIMONIO	17
4.1. La capacidad natural o física.....	17
4.2. La capacidad jurídica.....	18
4.3. El consentimiento	19
5. IMPEDIMENTOS PARA CONTRAER MATRIMONIO	21
5.1 Prohibiciones de carácter moral.....	21
5.2. Prohibiciones de orden social:.....	23
5.3 Prohibiciones de orden político:	24
6. EFECTOS QUE PRODUCE LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO	26
6.1. Efectos personales para los cónyuges.....	26
6.2. Efectos patrimoniales para los cónyuges	28
6.2.1 <i>El matrimonio sine manu</i>	28
6.2.2 <i>El matrimonio cum manu</i>	29
6.3. Los regímenes económico-matrimoniales.....	31
6.3.1 <i>Régimen de absorción</i>	31
7. CESACIÓN Y DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO	33

7.1. Formas de disolución del matrimonio	33
7.1.2. <i>Disolución por muerte o ausencia extensa en el tiempo</i>	33
7.1.3. <i>Disolución por cautiverio</i>	33
7.1.4. <i>Disolución por pérdida de la ciudadanía romana</i>	34
7.1.5. <i>Disolución por esclavitud</i>	35
7.1.6. <i>Disolución por la supervivencia de impedimentos para contraer matrimonio</i>	35
7.1.7. <i>El divorcio</i>	35
8. OTROS TIPOS DEL UNIONES DIFERENTES AL MATRIMONIO	39
8.1. Contubernio	39
8.2. Concubinato.....	40
8.3. El adulterio	41
9. TRANSFORMACIONES DEL MATRIMONIO ROMANO	44
9.1. La etapa postclásica y Justiniana del matrimonio romano	44
9.2. Transformación del matrimonio en la actualidad	47
10. CONCLUSIONES	50
11. BIBLIOGRAFÍA	52

1. INTRODUCCIÓN

El matrimonio romano se trata de la institución jurídica más antigua y mejor conservada, siendo el germen del matrimonio actual consagrado en el Código Civil español vigente, así como de buena parte de los ordenamientos jurídicos occidentales modernos.

En el estudio llevado a cabo sobre dicha unión, para llegar a comprender los diferentes aspectos del matrimonio romano, se debe complementar un enfoque jurídico con la perspectiva social y la moral romana. Esto será posible mediante el análisis de los distintos textos jurídicos de grandes autores y juristas de la época y el análisis profundo de las distintas legislaciones de los grandes emperadores de la época, ya que todos ellos de forma directa o indirecta regulaban el matrimonio. Este conjunto de disposiciones y escritos fue perfilando paulatinamente los distintos elementos del matrimonio.

La exposición llevada a cabo se articula en tres grandes bloques que se desglosan en pequeños epígrafes para dar una visión nítida.

En primer lugar, se abordan los aspectos prematrimoniales, los esponsales, que son una especie de actos de preparación para la posterior celebración del matrimonio.

En segundo lugar, nos adentramos en el matrimonio romano propiamente dicho, haciendo breves alusiones a la época arcaica, para centrarnos en la época clásica, donde hay una mayor regulación del matrimonio. Así, lo establece el autor Blanch Nogués al expresar que *“no es metodológicamente correcto, abordar de forma estática una realidad cambiante como lo fue la concepción social en Roma sobre el derecho de familia”*¹.

Así pues, se realiza un recorrido sobre los distintos elementos del matrimonio, desde aspectos como su naturaleza, ya que siempre ha existido un debate entre las distintas doctrinas: una parte lo califica como contrato y otra como hecho social. De modo que trataremos de dar una explicación de cada una de estas perspectivas doctrinales. Seguidamente, profundizaremos tanto en los elementos principales del matrimonio como aquellos adicionales, pero necesarios para la configuración del matrimonio.

¹ BLANCH NOGUÉS, J.M. *La filiación en el pensamiento jurídico romano*. Revista general del Derecho romano, nº3, 2004, p.2.

Además, resulta interesante hacer hincapié en las diversas categorías de impedimentos para contraer matrimonio, algunos influenciados por la posición social o la moral y los grandes escándalos sociales de aquella época, como el adulterio, y las devastadoras sanciones.

Finalmente, es necesario que hagamos referencia a las relevantes modificaciones que ha sufrido esta institución en la época postclásica y así aterrizar en el estudio final del matrimonio en el Código civil actual, que en algunos aspectos hace alusión a la configuración matrimonial romana.

En cuanto a la metodología que se ha utilizado en el trabajo, se basa en el estudio de diversos textos e interpretaciones de juristas, como Ulpiano o Paulo, entre otros, tratando de llevar a cabo una interpretación práctica de los distintos preceptos del Digesto, para conseguir comprender el significado de términos básicos en el matrimonio romano, como la *affectio maritalis, iustum matrimonium*.

2. LOS ESPONSALES

«Sponsalia sunt mentio et repromissio futurarum nuptiarum»².

Los esponsales son la promesa mutua de contraer futuras nupcias.

En el Derecho Romano, en los momentos previos a la celebración del matrimonio, era muy frecuente que se llevaran a cabo los esponsales, una institución preparatoria a la concreción del futuro matrimonio. La palabra esponsales deriva de los términos latinos “*sponsus*” (esposo), o “*spondere*”, “*sponsum*” (prometer)³.

Así pues, los esponsales son estipulaciones formales cuyos intervinientes principales son el *paterfamilias* de la mujer y el futuro esposo, sin la intervención inicial de la que fuera a ser la futura esposa. Los sujetos llevan a cabo una promesa recíproca, en la cual, el futuro marido promete “*eam in matrimonium ducturum iri*”, es decir, recibir la mano de la mujer para el fin matrimonial y, por el contrario, la promesa del *paterfamilias* es “*dareé in matrimonium*” (dar la mano de la hija).

Por lo tanto, se deduce que, de dicha promesa, el *paterfamilias* es quien se encarga de dar el consentimiento inicial, de entregar la mano de su hija al que va a ser su futuro marido y, en líneas generales, siempre y cuando ella acepte voluntariamente, ya que en el Derecho Romano las mujeres gozaban de libertad para la celebración de nupcias. Por ello, esta celebración no generaba un vínculo jurídico entre la mujer y el futuro esposo, sino que realmente tenía una *actio ex sponsu*, es decir, un fin indemnizatorio, en caso de que no se cumplan las anteriores promesas mencionadas⁴.

Es en el derecho preclásico donde tuvo una gran repercusión el incumplimiento de tal promesa y esto se refleja en uno de los pasajes de Aulo Gelio:

“Pero si tras estas garantías la esposa no era entregada o no era llevada al matrimonio por el prometido, quien había ofrecido garantías podía emprender una acción judicial ex sponsu. Los jueces entendían del asunto. El juez preguntaba por qué razón no había sido entregada o aceptada la esposa. Y si el motivo no parecía justo, fijaba una suma de dinero como fianza y condenaba al que había hecho la promesa a pagar aquél a quien se le había hecho una cantidad en función de los intereses de quien tenía que entregar la esposa

² D. 23.1.1.

³ CORNEJO CHAVEZ, H. *Los esponsales*. Derecho PUCP: Revista de la Facultad de Derecho, n° 9, 1949, p.11.

⁴ GARCÍA SANCHEZ, J. *Los esponsales: concepto y evolución. Celebración del matrimonio y formas de adquirir la manus. Disolución de matrimonio*. BOE.es, Biblioteca jurídica, 2003, p.227-228.

*o recibirlas. Servio dice que ese derecho relativo a los esponsales estuvo vigente hasta el momento en que el derecho de ciudadanía le fue concedido a todo el Lacio por la Ley Julia*⁵.

Los esponsales en la época clásica carecían de efectos vinculantes entre los futuros prometidos, ya no se exigía el formalismo preexistente y la sanción indemnizatoria⁶. Posteriormente, en la época postclásica, por la influencia del cristianismo, cuando empezó a adquirir cierta relevancia, se trataba de “*un deber sagrado*”. Además, en caso de incumplimiento de la promesa, el Concilio de Elvira (s. IV), en su apartado 54, imponía una pena de “*excomunión de tres años*” a los *paterfamilias* que sin motivación rompían su promesa. Además, Tertuliano afirma que “*los esponsales entre cristianos eran como un matrimonio anticipado*”⁷.

En el intervalo entre la promesa y la celebración del matrimonio, se aceptaba la realización de donaciones entre los prometidos, por propia voluntad o bien con la debida autorización del *paterfamilias*.

Existía un régimen, recogido en el Código Teodosiano [C.Th. 2,5,2], *De sponsalibus et ante nuptia donationibus*, con breves modificaciones en el Código Justiniano, que regulaba los efectos en caso de que posteriormente no llegara a constituirse el matrimonio. En ese caso, se producían dos efectos principales: si el prometido era quien rompía la promesa de cumplir con el futuro matrimonio, no podría exigir la restitución de dichas donaciones. En cambio, si fuera la prometida o el *paterfamilias* quien la rompiera, en este caso tienen el deber de restituir íntegramente las donaciones previamente recibidas, esta excepción también se aplica a las donaciones que hubiera realizado la prometida al futuro esposo⁸.

En esta época postclásica, en el caso de la disolución del compromiso para la restitución de las donaciones “*no se admitía una justa causa de disolución, ni alegando como causa la conducta de vida o la baja condición social de uno de los prometidos*”⁹, ya que se entiende que previamente tenían conocimiento de dicha condición. Por lo tanto, los únicos motivos admitidos son la manifiesta voluntad de no contraer matrimonio de una de las partes o su indisponibilidad

⁵ Aulo Gelio. *Noches Áticas* 4.4.

⁶ ABAD ARENAS, E. *La regulación de los esponsales en el Derecho romano*. e-Legal History Review, nº 22, 2016, p.5-6.

⁷ GARCÍA SANCHEZ, J. *Los esponsales: concepto y evolución. Celebración del matrimonio y formas de adquirir la manus. Disolución de matrimonio*.BOE.es, Biblioteca jurídica, 2003, p.227-230.

⁸ FERRETTI.P. *Le donazioni tra fidanzati nel diritto romano*, Giuffrè, 2000, p.233.

⁹ ABAD ARENAS, E. *La ruptura de la promesa de matrimonio*. Marcial Pons, ediciones jurídicas y sociales, 2014, p.64.

para formar un matrimonio en el futuro. Posteriormente, Constantino introdujo como causa de disolución el fallecimiento de uno de los prometidos¹⁰.

¹⁰ ABAD ARENAS, E. *La Ruptura de la Promesa de Matrimonio*. Marcial Pons, ediciones jurídicas y sociales, 2014, p.50-51.

3. EL MATRIMONIO ROMANO

3.1. Naturaleza

El matrimonio romano clásico se constituía como la institución principal dentro de la familia, cuyo objetivo primordial era el vínculo entre dos personas de sexo opuesto con el propósito de ser marido y mujer de por vida, con carácter estable y permanente.

Por ello, el matrimonio es considerado una institución jurídica basada en la relación conyugal y en el deseo de ser marido y mujer. Respecto a esto, podemos destacar la integración de dos elementos que forman el matrimonio romano:

- El elemento objetivo o externo, llamado *honor matrimonii*, es decir “el honor matrimonial”, que se interpreta en la obligación de una comprobada convivencia conyugal, sin la necesidad de que dicha convivencia fuese real, puesto que podía llevarse a cabo sin la presencia del marido e incluso sin que vivieran en la misma casa, pero siempre con la obligación de respetarse mutuamente. Incluso, en ocasiones se permitía la celebración de la ceremonia matrimonial en ausencia del contrayente varón, pero nunca de la que fuera a ser la esposa¹¹.
- El elemento subjetivo o interno, denominado *consensus y affectio maritalis*, el afecto matrimonial. Es la manifestación de la voluntad de ambos sujetos de tenerse como esposa y esposo, lo que se puede traducir como el *consensus* recíproco, siendo necesaria su renovación diaria y prolongada en el tiempo. Por ello, la *affectio maritalis* debe tener un carácter permanente y, ante la ausencia de dicha nota, se produce la disolución del matrimonio, ya que desaparece la intencionalidad de los contrayentes de llevar una convivencia matrimonial.

No existe un concepto unánime de *affectio maritalis*. La postura mayoritaria interpreta que es una unión que se caracteriza por la existencia de sentimientos de afecto entre los cónyuges, lo que fortalece su perduración en el tiempo y dificulta su disolución.

No obstante, hay autores que lo entienden como un simple elemento base del matrimonio¹².

¹¹ VOLTERRA, D. *La conception du mariage d'après les juristes romains*. Padova, 1940, p. 45.

¹² SILVA SÁNCHEZ, A. *El régimen económico en el matrimonio romano y su relación con el régimen contemplado en el fuero del Baylio*. Revista de pensamientos jurídicos de la Facultad de Derecho, ciencias políticas y sociales de la Universidad Nacional de Colombia, n° 42, 2015, p.192.

En cuanto a su naturaleza, ha girado en torno a dos perspectivas, asimilar el matrimonio como un contrato o bien como un acto social jurídico relevante.

Hasta el siglo XVIII, hubo un debate respecto a cómo se debía calificar el matrimonio: consensual o de carácter real, es decir, aquel matrimonio que se originaba con el simple asentimiento, o, además, se exigía la entrega de la que fuera a ser la esposa.

Los términos *matrimonium* y *contractum* eran dos caras de la misma moneda para la doctrina y, por lo tanto, el “*matrimonio era un contrato consensual*”, ya que la unión matrimonial tenía su origen en un consentimiento con carácter consensual. El sustento de esta afirmación se debió a la convicción de que el consentimiento era inicial, aquel que debía tener lugar en el momento de celebración del matrimonio y es que el matrimonio romano se inspiraba en el tratamiento establecido para la celebración de los contratos particulares, de ahí que se calificara el consentimiento como inicial. Asimismo, el propio *Digesto* y el *Codex*, sustentaban dicha afirmación¹³. Además, lo asociaban al contrato societario¹⁴.

A partir del siglo XVIII, es cuando se intentó abandonar esta teoría contractual. Friedrich Carl von Savigny sostenía la idea de que el matrimonio se trataba de un contrato no obligatorio, afirmando que el “*Contratto é il concorso di più persone in una concorde dichiarazione di volontà, per cui vengono determinati i loro rapporti giuridici*”¹⁵.

En la época clásica, se comienza a dejar atrás la nota contractual del matrimonio, para comenzar a considerarlo como un acto social con relevancia jurídica y es que “*el consentimiento deja de ser inicial para pasar a ser continuo*”, es decir, la demostración de actos posteriores de su intencionalidad de llevar a cabo una vida conyugal¹⁶.

Empieza a considerarse una institución independiente, de cuya celebración derivaban una serie de consecuencias jurídicas, ya que anteriormente en la época arcaica el matrimonio era utilizado por los *paterfamilias* con otras finalidades, como, por ejemplo, con la finalidad de garantizar la continuidad del linaje, pasando a estar en un segundo plano las mujeres¹⁷.

¹³ MANCHERA HERNÁNDEZ, D.J *La Naturaleza jurídica del matrimonio en el derecho romano: su transformación como resultado de la evolución de la familia*. Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales Departamento de Derecho Bogotá D.C, Colombia, 2017, p. 82-85.

¹⁴ DEZ DE BUJÁN, A. *Derecho privado romano*, Iustel, 4ª edición, 2011, p. 291.

¹⁵ MUÑOZ CATALÁN, E. *La Naturaleza jurídica del matrimonio: matrimonium y contractum como sinónimos durante siglos*. Foro, Nueva época, vol. 22, núm. 2, 2019, p.106-109.

¹⁶ MANCHERA HERNÁNDEZ, D.J *La Naturaleza jurídica del matrimonio en el derecho romano: su transformación como resultado de la evolución de la familia*. Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales Departamento de Derecho Bogotá D.C, Colombia, 2017, p.92-94.

¹⁷ FERNÁNDEZ BAQUERO, M.E. *Aspectos sobre el matrimonio en el derecho Romano Arcaico*. Digibug principal, 2004, p.272.

Fue el profesor Manenti quien logró demostrar que el matrimonio romano en la época clásica no se podía calificar como la celebración de un contrato. De este razonamiento se pueden deducir dos ideas fundamentales que han sido tomadas como base para estudios posteriores sobre el matrimonio en el Derecho romano:

- Explica la diferencia existente entre el término *consensus*, se refiere a la juridicidad de la unión matrimonial, es decir, a la intención de tenerse como marido y mujer, mientras que, la *affectio* tiene un contenido ético, más íntimo, es decir, la exigencia de mantener diariamente esa intencionalidad conyugal.

Aunque estos vocablos se utilicen de forma indistinta, nos muestran que lo que realmente importaba era el aspecto social respecto del afectivo.

- El consentimiento en el matrimonio romano se caracterizaba por ser continuo y no únicamente inicial, lo que permitía abandonar que se calificara el vínculo matrimonial como contrato¹⁸.

Es cierto que sigue habiendo partidarios que sostienen el carácter contractual del matrimonio, es decir, una situación que tiene su origen en la celebración de una especie de contrato, del que derivan una serie de efectos jurídicos, en el cual se exige que dichos contrayentes tengan capacidad y sea un consentimiento formal.

3.2. Concepto

Teniendo en cuenta el carácter casuístico propio del Derecho romano y la reticencia a las construcciones teóricas en el ámbito jurídico, no existe una definición absoluta de matrimonio, pero sí destacan dos definiciones de matrimonio:

1º. Modestino: “*Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae, et consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio* (Las nupcias son unión del varón y de la hembra, y consorcio de toda la vida, comunicación del derecho divino y del humano)”¹⁹.

2º. Las *Institutas*: “*Nuptiae autem sive matrimonium est vires et mulieris coniunctio, individuum consuetudinem vitae continens*” (Nupcias o matrimonio es la unión de varón y mujer que contiene un régimen inseparable de vida)²⁰.

¹⁸ MANENTI, C. *Della inapponibilità di condizjoni*, Siena, 1889, p.40-44.

¹⁹ MODESTINO. D.23.2.1.

²⁰ GAYO. *las Institutiones*. 1.9.1.

Llama la atención que en ambas definiciones se haga alusión al concepto *coniunctio*. Así pues, se interpreta como la unión entre dos personas, pero no como relación, sino como sinónimo de copular con el fin de procrear hijos legítimos²¹.

El matrimonio romano consistía en el vínculo de dos individuos de diferente sexo, con la manifiesta voluntad de ser cónyuges y constituir una unión duradera e inseparable, con el propósito de formar una familia²².

Una situación similar es el *concubinatus*, en el cual existía una relación estable entre una mujer y un hombre, pero sin haber una intencionalidad de contraer matrimonio, o en el caso de carecer del derecho para contraer matrimonio (*Conubium*). Era esta una alternativa a la cual se acudía cuando no era posible el matrimonio. “*La mujer concubina se define: “femina quae cum uxor non esset, cum aliquo tamen vivebat, femina pro uxore”*. Se trata de una mujer soltera que vive con alguien como si fuera casada”. Por ello, desde el punto de vista social no se visualizaba como una situación de infamia²³.

3.3. Tipos de matrimonio

El matrimonio romano era considerado un hecho social y no como si fuera un acto jurídico, en el cual no se requería un formalísimo jurídico para su celebración, aunque sí existían distintos rituales, tanto religiosos como de carácter social, para formalizar esa unión matrimonial²⁴.

En consonancia con el punto anterior, en el que definíamos el matrimonio romano como un hecho social jurídicamente relevante, de cuya celebración se desplegaban una serie de efectos de carácter jurídico, los cuales desarrollaremos con detenimiento más adelante²⁵.

²¹ CASTRO, O y CANALES, A.E. *El Matrimonio y su Disolución: del Derecho romano al Derecho Mexicano*. Ridrom, 2020, p.409-410.

²² ÁLVAREZ, M.B y SCONDA, M.V. *El matrimonio romano: definición, elementos y requisitos y su recepción en el Código civil de Vélez Sarsfield y en la ley 2393 de matrimonio civil. El matrimonio igualitario. Conflictos actuales*. BOE.es, Biblioteca jurídica, 2021, p.272.

²³ PARRA MARTIN, M. D. *Mujer y concubinatus en la sociedad romana*. Anales de Derecho, Murcia, Universidad de Murcia, n°23, 2005, p. 241-243.

²⁴ RODRÍGUEZ ITURRI, R. *Orígenes, fuentes y principios jurídicos del matrimonio civil en el Perú de hoy: lo romano, lo cristiano y lo germánico I*. Es. Dialnet., 1993, p.438.

²⁵ Carvajal, A. *Análisis de la evolución del matrimonio a través del tiempo*. Repositorio Universidad Finis Terrae, 2013, p.13.

Se puede llevar a cabo una distinción entre los dos tipos de matrimonio que se daban con frecuencia en la época.

Ambos contienen el término *manus*, que hace referencia al dominio absoluto que un sujeto tiene sobre una persona u objetos, en el cual la mujer era el objeto de dicho dominio.

- 1) El matrimonio *cum manu*: inmediatamente después de contraer matrimonio, la mujer pasaba de estar bajo la *potestas* del *paterfamilias*, es decir, dejaba de hallarse bajo el poder su padre, para pasar a la autoridad de su marido. Se desenlazaba de su familia para trasladarse a formar parte de la de su esposo. Una vez celebrado el matrimonio, la mujer se encontraba bajo la potestad del marido o de su suegro en caso de que su esposo siguiera estando bajo la potestad de su padre²⁶. El marido podía adquirir la mano sobre ella, de tres formas según la condición social:

1) La *Confarreatio* (por confarreación): es una de las formas más antiguas y tenía carácter religioso, ya que era el único rito presenciado por los sacerdotes. Además, sólo estaba reservado para los patricios. Se llevaba a cabo una ceremonia que contaba con diez testigos y se realizaba un sacrificio como ofrenda a Júpiter, con el fin de que protegiera a los hijos que posteriormente procedieran de la unión matrimonial.

2) La *Coemptio* (por venta): se producía en aquellos casos en los que el padre llevaba a cabo una simulación de venta de su hija a su futuro marido. Por dicha operación, la hija pasaba a estar bajo la potestad de este. Para su celebración era necesaria la presencia de cinco testigos de la misma clase, con el fin de autentificar o acreditar que el esposo entregaba una moneda de plata y otra de bronce al *paterfamilias* de su futura mujer.

3) El *Usus o usum* (por hábito): deriva de la convivencia prolongada entre el hombre y la mujer en el periodo de un año, sin interrupciones. Aunque en caso de que la esposa se ausentase tres noches consecutivas, daba lugar a su disolución²⁷.

²⁶ SIGNORELLI DE MARTÍ, R. *El matrimonio "cum manu" y "sine manu", en la antigua roma*. Universidad de Buenos Aires, Facultad de Derecho departamento de publicaciones, 1964, p.31.

²⁷ OLIS ROBLEDA, S.J *El matrimonio en derecho romano. Esencia, requisitos de validez, Efectos, Disolubilidad*. Roma: Libreria editrice Università Gregoriana, 1970, p.7-22.

En cuanto a la dote, no era un requisito exigible para la celebración del matrimonio, aunque “sí un deber social para el padre, en el que era una compensación por el hecho de pasar su hija a formar parte de una nueva familia, y en caso de que se entregara una dote, la esposa quedaría excluida de la herencia de su familia de origen”²⁸.

Posteriormente, se fue abandonando el uso del matrimonio *cum manu*, para dar lugar a un nuevo tipo de matrimonio, que es el siguiente:

- 1) El matrimonio *sine manu*: lo característico es que no se producía la entrega de una dote y la esposa, aun habiendo contraído matrimonio, seguía estando bajo la *potestas* de su padre. Algunos *paterfamilias* preferían esta alternativa con el fin de salvaguardar la herencia de sus hijas, para evitar que terminara en manos de su marido. Se deduce que era un tipo de matrimonio en el que la mujer era un poco más libre porque vivía con su marido, pero seguía formando parte de su familia de origen²⁹.

²⁸ *El matrimonio: La familia romana*. Epigraphia 3D. Disponible en línea: <http://www.epigraphia3d.es/el-matrimonio.html>. (Consultado el 5/5/2023).

²⁹ IGLESIAS, J. *Derecho romano*. Editorial Sello, 18ª ed. 2010, p. 480-485.

4. REQUISITOS/ ELEMENTOS DEL MATRIMONIO

Ulpiano establecía que para la celebración del matrimonio romano era esencial lo siguiente: *“Iustum matrimonium est, si inter eos qui nuptias contrahunt conubium sit, et tam masculus pubes quam femina potens sit, et utrique consentiant, si sui iuris sunt, aut etiam parentes eorum, si in potestate sunt”*³⁰.

Esta definición hace referencia tanto al requisito esencial (el consentimiento), como al resto de los requisitos necesarios para que se considere válida su celebración.

También se alude a la necesaria pubertad, es decir, la edad imprescindible para contraer matrimonio, como el consentimiento preciso de otras personas, en concreto el de los *parentes*³¹.

4.1. La capacidad natural o física.

Se manifiesta claramente en las fuentes jurídicas que la edad exigible a las mujeres para poder contraer matrimonio válido a efectos jurídicos siempre ha sido de 12 años.

Así lo reconoce Ulpiano cuando afirma:

“Quaesitum est apud Iulianum, an sponsalia sint ante duodecimum annum, si fuerint nuptiae collatae. Et semper Labeonis sententiam probavi existimantis, si quidem praecesserint sponsalia, durare ea, quamvis in domo loco nuptiae esse coeperit; si vero non praecesserint, hoc ipso, quod in domum deducta est, non videri sponsalia facta; quam sententiam Papinianus quoque probat”. (“Si la mujer que hubiera contraído matrimonio previamente a la edad exigible solo será lícita la unión conyugal, cuando hubiera alcanzado dicha edad en manos del hombre”)³².

En cambio, existía un continuo debate entre los jurisprudentes, para determinar cuál era la edad exigible a los hombres para poder contraer nupcias.

Por un lado, la Escuela proculeyana lo fijaba en 14 años. En cambio, la Escuela sabiniana prefería no fijar una determinada edad, sino que consideraba que era mejor atender a la *capacitas generandi* de cada uno.

³⁰ ULPIANO.D.5.2.

³¹ OLIS ROBLEDA, S.J. *El matrimonio en derecho romano. Esencia, requisitos de validez, Efectos, Disolubilidad*. Roma: Libreria editrice Università Gregoriana, 1970, p. 145.

³² ULPIANO. D.23,1.9.

En realidad, más que la edad apta para contraer matrimonio, a lo que se refieren estas Escuelas mencionadas anteriormente es al momento en el que se produce la cesación de la tutela. Incluso Justiniano, cuando establece la edad del varón en los 14 años, lo hace en función del cese de la tutela³³.

Finalmente, en el Código Justiniano del 529 d.C, se plasma la perspectiva de los proculyanos, estableciendo para el caso de las mujeres que la edad necesaria para contraer matrimonio es de 12 años y para los hombres de 14 años³⁴.

4.2. La capacidad jurídica.

La capacidad o aptitud jurídica exigida para contraer matrimonio es lo que en el Derecho romano se denominaba *conubium*.

El término *conubium* ha ido evolucionando con el paso del tiempo. En los primitivos textos clásicos, tanto para Ulpiano como para Gayo, se mencionaba constantemente como requisito esencial. En cambio, es en las instituciones de Justiniano donde se comenzó a dejar de usar dicho vocablo, aunque en la práctica siguiera existiendo. Por ello, *conubium* pasará a convertirse en sinónimo de *matrimonium*.

Aunque en un principio pudiera llegar a deducirse de los escritos clásicos que el *conubium* sólo se exigía a los hombres, este punto resultaba incierto, ya que también se exige a las mujeres. Por lo tanto, era requerido a ambos contrayentes como un requisito positivo “*iustum matrimonium est, si inter eos qui nuptias contrahunt conubium sit*” (Ulpiano.5.2)³⁵.

Así pues, el *conubium* hacía referencia al matrimonio romano válidamente celebrado en el que no concurre ninguna situación plasmada en el Derecho romano que impida su celebración³⁶.

³³ OLIS ROBLEDA, S.J. *El matrimonio en derecho romano*. Esencia, requisitos de validez, Efectos, Disolubilidad. Roma: Libreria editrice Università Gregoriana, 1970, p.145-148.

³⁴ C. 5,60, 3., “*Indecoram observationem in examinanda marium pubertate resecentes, iubemus: quemadmodum feminae post impletos duodecim annos annimodo pubescere indicantur, ita et mares post excessum quatuordecim annorum púberes existimentur, indagazione corporis inbonesta cessante.*”

³⁵ Cita extraída de OLIS, ROBLEDA, S.J. *El matrimonio en derecho romano*. Esencia, requisitos de validez, Efectos, Disolubilidad. Roma: Libreria editrice Università Gregoriana, 1970, p. 169-172.

³⁶ VOLTERRA, E. *Instituciones de Derecho privado*. Madrid: Civitas, 1986, p.649.

Esta aptitud jurídica no era reconocida a todas las personas, sino sólo a determinadas clases sociales. Se les reconocía *el ius connubii* a los ciudadanos romanos (*cives romanos*) y a los *patricios*.

En cambio, esta capacidad para contraer matrimonio no era reconocida a los *peregrinos y latinos* (no *cives*), por ello, no podría darse entre *cives* y no *cives*, ni tampoco con esclavos³⁷. Tampoco era posible la unión entre los “*cives consanguíneos o afines, entre el tutor y la pupila o el hijo del tutor y la misma pupila, etc.*”³⁸. Así, lo afirmaba Ulpiano en sus textos, 5,6. “*inter parentes et liberos infinite cuiuscumque gradus sint conubium no est*”. Es decir, alude a la prohibición de contraer matrimonio entre padres e hijos, incluso los adoptados sin interesar el grado de consanguinidad³⁹.

4.3. El consentimiento

De los escritos de Ulpiano se plasma el consentimiento como la vida del matrimonio⁴⁰. Se aluden como requisitos esenciales, tanto el consentimiento de los contrayentes como el de otros sujetos intervinientes en la celebración (*parentes*).

Anteriormente, hemos hecho referencia a uno de los elementos esenciales del matrimonio: el consentimiento continuo (*affictio maritalis*), es decir, la intencionalidad de los contrayentes de llevar a cabo una comunidad de vida. No era suficiente con el consentimiento inicial por parte de la pareja, sino que lo que realmente interesaba era que se diera un consentimiento prolongado en el tiempo. De no ser así, se originaba la extinción del matrimonio⁴¹.

En cuanto al consentimiento del *paterfamilias*, en los textos jurídicos se alude a este mediante diferentes términos: *auctoritas, iussus, voluntas o concessio*. Dicho consentimiento era necesario, siempre y cuando siguieran estando bajo la *potestas* del *pater*, por lo que no se aplicaba a los hijos emancipados.

Incluso si se llevaran a cabo unas segundas nupcias, o sea, la celebración de un nuevo matrimonio después de haberse llevado a cabo un previo divorcio, se seguirá requiriendo la presencia del consentimiento del padre. La razón de dicha exigencia obedecía a la necesidad

³⁷ ULPIANO. D.5,5: “*cum servis nullum est connubium*”.

³⁸ OLIS, ROBLEDA, S.J. *El matrimonio en derecho romano. Esencia, requisitos de validez, Efectos, Disolubilidad*. Roma: Libreria editrice Università Gregoriana, 1970, p. 173-174.

³⁹ ULPIANO. D.23.2.42.

⁴⁰ Ulpiano. D.35.1,15: *Nuptias enim non concubitus sed consensus facit*”.

⁴¹ SILVA, SÁNCHEZ.A. *Notas Sobre el Consentimiento como requisito matrimonial en el Derecho Español y comparado desde su origen en el derecho Romano*. En Anuario de la Facultad de Derecho, vol. XXII, Universidad de Extremadura, 2005. p. 208.

del *paterfamilias* de proteger su *potestas* y su patrimonio, para evitar que personas ajenas entraran al vínculo familiar sin su consentimiento.

Respecto a esta necesidad de previa intervención del padre, había una serie de excepciones, que permitían la celebración del matrimonio sin su consentimiento inicial. En aquellos casos en los que el padre lo hubiera denegado sin motivo alguno, se hallaba la posibilidad de acudir ante un pretor, ante el cual, si se lograba acreditar dicha falta, en su efecto se le ordenaba al *paterfamilias* conceder el consentimiento.

Otra excepción para prescindir de ello tiene lugar en aquellas situaciones en las que el padre no pudiera prestar su consentimiento, bien porque careciera del uso de sus facultades (*demente* o *furioso*) o porque se encontrara ausente o cautivo. En estos casos, se requería la autorización del *praefectus urbi* o del *praesidente* de dicho lugar. No obstante, existe una precisión respecto de las situaciones de ausencia o cautiverio. En estos casos, se establecía que tanto la mujer como el hombre tuvieran que estar a la espera de tres años para contraer matrimonio y, aunque fuera desacatada esta exigencia, se mantenía por válida su celebración.

Por lo tanto, según la interpretación de la jurisprudencia clásica, el requerimiento del consentimiento del *pater* no era necesario para los varones emancipados. En cambio, para las *filiae* sí que se exigía su constancia. En caso de que faltara el padre, se precisa del *consensus* de la madre y de otros allegados. De este modo, sólo se pedía el consentimiento del tutor cuando se tratara de la celebración de un matrimonio *cum manu*⁴².

⁴² OLIS, ROBLEDA, S.J. *El matrimonio en derecho romano. Esencia, requisitos de validez, Efectos, Disolubilidad*. Roma: Libreria editrice Università Gregoriana, 1970. p. 155-164.

5. IMPEDIMENTOS PARA CONTRAER MATRIMONIO

La manifiesta relevancia jurídica que caracterizaba al matrimonio exigía una serie de requisitos, como hemos descrito anteriormente, para que se tenga por válida su celebración y se califique como *iustiae nuptiae* o *matrimonium iustum*, es decir, conforme a Derecho. De no ser así, aun llevando a cabo su celebración, se calificará como *iniustiae nuptiae* o *matrimonium iniustum*, contrario a Derecho.

En cuanto a las prohibiciones para contraer matrimonio, tienen su origen en dos grandes leyes: *la lex Iulia de maritandis ordinibus*, del año 18 a.C, y *la lex Iulia et Papia Poppaea* de 9 d.C⁴³. Existen impedimentos de diversos tipos: impedimentos de carácter relativo (se prohíbe contraer nupcias con determinados sujetos) o bien, absolutos (impiden por completo contraer matrimonio).

5.1 Prohibiciones de carácter moral

1. Por parentesco

Se impedía el matrimonio entre aquellas personas que tuvieran un vínculo consanguíneo en línea recta, respecto a ascendientes y descendientes, y se aplicaba a toda la línea recta sin ninguna excepción. En caso de que estos parientes contrajeran matrimonio se entenderá que carecen de *conubium* y el matrimonio se calificaría como nulo⁴⁴. En cambio, en la línea colateral el impedimento no era absoluto y su limitación fue sufriendo modificaciones con el tiempo hasta la época clásica, donde se fijó en el tercer grado. Además, quedaba prohibida la unión entre hermanos, tíos con sus sobrinas o viceversa y sí que eran aceptables las uniones entre primos.

En el año 49.d.C, hubo una curiosa excepción de carácter individual a esta prohibición colateral, cuya finalidad era permitir la unión entre Claudio con su sobrina Agripina⁴⁵.

2. Cognación legal.

⁴³ Falcão, M. *Las prohibiciones Matrimoniales de carácter social en el Imperio Romano*. EUNSA, ediciones Universidad de Navarra S.A, nº 1º edición, 1973, p.5-11.

⁴⁴ POLO ARÉVALO, E. M. *Incapacidades y prohibiciones matrimoniales fundamentadas en los vínculos de parentesco*. BOE.es, Biblioteca jurídica, 2011, p.466.

⁴⁵ OLIS ROBLEDA, S.J. *El matrimonio en derecho romano. Esencia, requisitos de validez, Efectos, Disolubilidad*. Roma: Libreria editrice Università Gregoriana, 1970, p.179-182.

Este impedimento tiene su origen en la adopción, que impedía el matrimonio entre el adoptante y la hija adoptada o con las hijas descendientes de los que fueron previamente adoptados, *in infinitum*⁴⁶. En supuestos de emancipación aún sigue subsistiendo este impedimento.

Tampoco se admitía que contrajeran matrimonio los adoptados y los descendientes biológicos del adoptante (ya sean hijos o nietos), ya que éstos estaban sometidos a la misma *potestas*. Asimismo, no se permitía la unión entre el varón adoptado y la hermana del *paterfamilias* o del que fuera el abuelo. Pero, especialmente en estos últimos dos casos, cuando se producía la emancipación de aquellos sujetos sometidos a la potestad del padre, este impedimento cesaba⁴⁷.

3. Afinidad.

Se definía así el parentesco por afinidad o *adfinitas*: *es el vínculo familiar existente entre una persona y los parientes de su pareja, cuando la unión se celebraba mediante iustae nuptiae*⁴⁸.

Podemos deducir que el impedimento por afinidad deriva de matrimonios que se hayan celebrado válidamente.

Con anterioridad a la época clásica, aquellos matrimonios celebrados en estas circunstancias simplemente eran censurados, pero, sin llegar a estar prohibidos. Por ello, no fue hasta el período de Augusto cuando, comenzó a calificarse como impedimento para contraer nupcias.

Se prohíbe el vínculo entre el suegro y su nuera o al revés. Tampoco se admitía la posibilidad de contraer matrimonio a la suegra con el yerno, ni, la madrastra o padrastro con sus *fillastros*.

Llegada la época postclásica, este impedimento se empezó a aplicar a la línea colateral en el segundo grado, es decir, se veta el matrimonio “entre el cónyuge y los hermanos del otro cónyuge”, lo que es lo mismo, entre aquellos sujetos que tuvieran la condición de cuñados. Otra gran novedad fue que la afinidad en línea recta no sólo pudiera tener origen en el matrimonio, sino también en los esponsales, *contubernium* y el concubinato⁴⁹.

⁴⁶ GAYO. 1,59. “[...] et sibi esse coeperint, non possint inter se matrimonio coniungi”.

⁴⁷ OLIS ROBLEDA, S.J. *El Matrimonio En el Derecho romano. Esencia, requisitos de validez, efectos, disolubilidad*. Roma: Libreria editrice Università Gregoriana, 1970, p.187-188.

⁴⁸ ANAVITARTE, E.J. La Afinidad en el Derecho Romano. AcademiaLab. 2013. Disponible en línea: <https://academia-lab.com/2013/06/15/la-afinidad-en-el-derecho-romano/>. (Consultado el 19/6/2023).

⁴⁹ OLIS ROBLEDA, S.J. *El Matrimonio En el Derecho romano. Esencia, requisitos de validez, efectos, disolubilidad*. Roma: Libreria editrice Università Gregoriana, 1970, p.189-191.

5.2. Prohibiciones de orden social:

1. El adulterio

Este impedimento tiene su origen en la época clásica, en concreto en las leyes *Iulia et Papia*⁵⁰. En virtud de la *Lex de adulteriis coercendis*, se prohíbe la unión matrimonial entre el sujeto que estuviera casado previamente y la persona adúltera ya sea mujer o hombre⁵¹. Por ende, el concepto de adulterio, lo desarrollaremos con más exactitud en el epígrafe relativo a otras uniones diferentes al matrimonio.

2. La tutela y curatela

Se prohíbe la posible celebración de uniones matrimoniales entre la pupila y su tutor o descendientes de éste.

Asimismo, también, se aplica a los hijos adoptivos, en tanto que sigan estando bajo la potestad del *paterfamilias*. Aunque, excepcionalmente, podrán contraer matrimonio en el caso de que padre original de la pupila se hubiera comprometido a entregarla como esposa del tutor futuro. Este impedimento, solo será vigente hasta el momento en el que se extinga la tutela o curatela, o en el caso de que ésta hubiera alcanzado los 25 años⁵².

3. El luto

En el caso de las mujeres viudas, se les privaba de contraer un nuevo matrimonio durante el periodo de luto (los diez meses siguientes al fallecimiento de su esposo), pero, a partir del año 382 d.C., este paso se fijó en un año. Además, se puede deducir que exclusivamente repercutía a las mujeres que fueran viudas, no a aquellos hombres que tuvieran dicha condición⁵³.

Es cierto que más que una prohibición, se trataba de una sanción, ya que, aun celebrando el matrimonio en dicho plazo, no perjudicaba a la validez del matrimonio, ni a los posibles

⁵⁰ IRIGOYEN TROCONIS, M. P. *La represión del adulterio por la lex iulia de adulteriis coercendis*. Universidad nacional autónoma de México, 2006, p.140.

⁵¹ OLIS ROBLEDA, S.J. *El Matrimonio En el Derecho romano. Esencia, requisitos de validez, efectos, disolubilidad*. Roma: Libreria editrice Università Gregoriana, 1970, p.197.

⁵² OLIS ROBLEDA, S.J. *El Matrimonio En el Derecho romano. Esencia, requisitos de validez, efectos, disolubilidad*. Roma: Libreria editrice Università Gregoriana, 1970, p.204-205.

⁵³ OLIS ROBLEDA, S.J. *El Matrimonio En el Derecho romano. Esencia, requisitos de validez, efectos, disolubilidad*. Roma: Libreria editrice Università Gregoriana, 1970, p.206-207.

descendientes de esa unión. La repercusión de la celebración de una nueva unión en esos momentos conllevaba la valoración de infame⁵⁴.

5.3 Prohibiciones de orden político:

Otro conjunto de impedimentos son aquellos a los que hacía alusión la *lex Iulia*, respecto al *mandata principis*⁵⁵. Así se deduce los pasajes de Paulo al señalar esta cuestión; *si quis officium in aliqua provincia administrant, inde oriundam vel ibi domicilium habentem uxorem ducere non potest [...]*⁵⁶. Se impide el casamiento con las féminas, que tuvieran su residencia o fueran originarias de la provincia en la que éste estuviera ejerciendo su cargo, pudiendo así contraer matrimonio con mujeres de distintas provincias. Este obstáculo, también repercute a sus descendientes varones. Pero, exceptuando aquellos casos en los que el funcionario antes de comenzar a ostentar su cargo hubiera celebrado previamente esponsales con una mujer de la provincia, no impedirá la posterior celebración del matrimonio⁵⁷.

En cambio, “*qui in provincia aliquid administrant, in ea provincia filias suas in matrimonio collocare et dotem constituere non prohibetur*”⁵⁸. Es decir, a las hijas descendientes de estos funcionarios no se les aplica el impedimento mencionado anteriormente.

En virtud de los distintos textos jurídicos se deducen las siguientes ideas:

- se prohíbe la unión conyugal entre los sujetos que tuvieran el cargo de senadores u otros cargos y sus descendientes y sus ulteriores nietos hasta el tercer grado, con aquellas personas que se dedicaran al teatro e hijos de éstas o que sean vistas como prostitutas.
- Ni tampoco entre ingenuos, es decir, aquellos ciudadanos romanos libres, con aquellas que se dediquen al lenocinio (*leno* alude a aquella persona que se dedica a explotación o aprovechamiento sexual de otra)⁵⁹.

⁵⁴ TOFIÑO PADRINO, A. *Matrimonio, prohibiciones matrimoniales y concubinato en derecho romano*. Editorial Dykinson, S.L, 2021, p.337.

⁵⁵ TOFIÑO PADRINO, A. *Matrimonio, prohibiciones matrimoniales y concubinato en derecho romano*. Editorial Dykinson, S.L, 2021, p.246.

⁵⁶ PAUL; Dig.23,2,38.

⁵⁷ OLIS ROBLEDA, S.J.*El Matrimonio En el Derecho romano. Esencia, requisitos de validez, efectos, disolubilidad*. Roma: Libreria editrice Università Gregoriana,1970, p.201-202.

⁵⁸ PAUL; D.23,2,38,2.

⁵⁹ OLIS ROBLEDA, S.J.*El Matrimonio En el Derecho romano. Esencia, requisitos de validez, efectos, disolubilidad*. Roma: Libreria editrice Università Gregoriana,1970, p. 192-194.

También existen prohibiciones que afectan al servicio militar. Se trata de un impedimento de carácter relativo, ya que lo que no se permite es la unión con la mujer que resida en la provincia en la que se encuentra reclutado el soldado. Dicho en sentido contrario, podrían aceptarse como válidas aquellas nupcias que se contrajesen con mujeres de otras provincias o incluso de la propia Roma⁶⁰.

Siguiendo las interpretaciones llevadas a cabo en ciertos pasajes de Paulo, llama la atención que este impedimento, no afectara a la celebración de los esponsales entre los sujetos mencionados anteriormente (la mujer natural de la provincia con el funcionario o militar), pero se matiza que no podrá llevarse a cabo la celebración del matrimonio hasta que éste no haya dejado de ejercer su oficio en dicha provincia⁶¹.

Incluso aquel matrimonio que hubiera sido celebrado ilícitamente en contra de esta exigencia, una vez que haya cesado en su cargo de oficial, y siguiera perdurando la voluntad de continuar con el vínculo conyugal, se procederá a su calificación como válido⁶².

Por otro lado, existen los impedimentos de la unión que tiene su origen en situaciones de raptó:

Sobre todo, tienen su origen en la época postclásica, en las leyes de Constantino, en concreto en el año 320⁶³, aunque no fue hasta tiempos de Justiniano cuando se fijó como impedimento matrimonial⁶⁴. Comenzó así a calificarse como delito público el raptó de las féminas que se encuentran en edad núbil, es decir, en edad de contraer nupcias⁶⁵.

Desde tiempos remotos, se define el raptó como “*la sustracción de una mujer núbil, no consintiendo ella y el padre de él o y de ella, con fin libidinoso, siguiere, o no, matrimonio*”⁶⁶. Por lo tanto, se establece como impedimento el matrimonio entre el raptor y la fémina raptada.

⁶⁰ TOFIÑO PADRINO, A. *Matrimonio, prohibiciones matrimoniales y concubinato en derecho romano*. Editorial Dykinson, S.L, 2021, p.248.

⁶¹ PAULO.D.23,2,38: “[...], *quamvis sponsare non prohibeatur, [...]*”.

⁶² PAULO.D.23,2,65.

⁶³ CTh.9,24,1: “[...] *si quis nihil cum parentibus ante depectus invitam eam rapuerit vel volentem adduxerit patrociniū ex ius responsione sperans [...]*”.

⁶⁴ JUSTINIANO. COD.Iust.9,13,1,2.

⁶⁵ TOFIÑO PADRINO, A. *Matrimonio, prohibiciones matrimoniales y concubinato en derecho romano*. Editorial Dykinson, S.L, 2021, p.524.

⁶⁶ OLIS ROBLEDA, S.J. *El Matrimonio En el Derecho romano. Esencia, requisitos de validez, efectos, disolubilidad*. Roma: Libreria editrice Università Gregoriana, 1970, p.209.

6. EFECTOS QUE PRODUCE LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO

6.1. Efectos personales para los cónyuges

La unión celebrada válidamente dará lugar al matrimonio *in facto esse*, del que derivan una serie de efectos jurídicos⁶⁷.

El principal efecto personal que deriva de la celebración del matrimonio es lo que expresa el profesor Guarino, “*la obligatio ad individuum consuetudinem vitae*”, la obligación de constituir una comunidad conyugal, que cuyo fin último es “*la Communio carnis: filiorum quaerendorum causa*”, para la procreación de hijos legítimos y continuar con la descendencia de la familia⁶⁸.

Además, se derivan otra serie de efectos:

- a) la autoridad del marido, expresada como *auctoritas maritalis*⁶⁹. Esto se sintetiza en lo siguiente: la esposa adquiriría la posición social que tuviera su esposo⁷⁰. También adoptaba el domicilio de éste. Incluso, en el periodo de la República era tan extrema la autoridad marital que en aquellos casos en los que se descubriesen situaciones de adulterio por parte de la mujer casada, y no al revés, se permitía al marido el derecho a castigar a su mujer, bien ordenando su repudio o, incluso, dando la orden de su muerte, pero, esta facultad última fue excluida parcialmente por la *Lex Iulia de adulteriis*, ya que, “*si por el calor del momento por una tan grande provocación, lo hiciese, gozaba de perdón*”⁷¹.
- b) Se prohíben las donaciones mutuas entre los cónyuges, ya que existía un temor al enriquecimiento injusto obtenido por influencia del amor, y diera lugar a esa situación de aprovechamiento. Aunque, existían algunas excepciones, por ejemplo: las donaciones que se llevaba a cabo en caso de divorcio⁷².

⁶⁷ HERVADA, J. *El matrimonio in facto esse, su estructura jurídica*. Servicios de Publicaciones de la Universidad de Navarra, 1961, p. 135.

⁶⁸ GAURINO, A. *Diritto privato romano*, Jovene, 2001, p.545.

⁶⁹ OLIS ROBLEDA, S.J. *El Matrimonio En el Derecho romano. Esencia, requisitos de validez, efectos, disolubilidad*. Roma: Libreria editrice Università Gregoriana, 1970, p.236.

⁷⁰ ULPIANO.D.1,9,1,1. “*Consulares autem feminas dicimus consularium uxores*”.

⁷¹ OLIS ROBLEDA, S.J. *El Matrimonio En el Derecho romano. Esencia, requisitos de validez, efectos, disolubilidad*. Roma: Libreria editrice Università Gregoriana, 1970, p.237-238.

⁷² MARTIN, J.C. *La donación en la concepción romana y su recepción en el Derecho argentino*. Revista anales de la Facultad de ciencias jurídicas y sociales, 2017, p.741-743.

- c) En el matrimonio *cum manu*, la esposa pasaba a formar parte de la familia de su marido, y a participar en los cultos familiares⁷³.
- d) La constitución de una familia, en la cual, cada sujeto adquiere una determinada condición o calificación:
- El *paterfamilias*, es aquel en el que reside la potestad familiar, respecto de los demás integrantes de la familia. Necesariamente, debe ser varón. Según Fernández de Buján, “*la potestas del paterfamilias era una especie de poder semejante al que ostentaban el rex sobre los ciudadanos, salvo los límites establecidos por los mores maiorum y por la ritual consulta al tribunal doméstico*”⁷⁴.
 - La mujer que hubiera contraído válidamente matrimonio pasará a denominarse *materfamilias*. Se lleva a cabo una distinción entre aquella mujer que hubiera contraído matrimonio *cum manu*, la cual se le conocía como *matrumfamilias*, en cambio, *sine manu*, solamente será denominada como *uxor*, Pero, posteriormente, en época clásica, se pasó a llamar también, *materfamilias*⁷⁵.
 - Los posibles hijos descendientes del matrimonio, a quienes se les considerara *filiusfamilias o filiaefamilias*, y aquellos hijos adoptados, *adoptio plena*⁷⁶, que se encontraran bajo la potestad de su *paterfamilias* y adquirirían la condición de legítimos. No obstante, para que sean calificados como legítimos es necesario que sean fruto del *iustum matrimonium*, es decir, fecundados por la esposa y, evidentemente, del que fuera el marido. Además, los diversos textos jurídicos desprenden la existencia de una serie de términos temporales: un mínimo de 181 días después de contraer matrimonio y un máximo de 300 días después de su posible extinción, de modo que aquel hijo que naciera en un momento previo o posterior a estos términos no tendrá la consideración de hijo legítimo⁷⁷.

⁷³ BUIGUES OLIVER, G. *La posición jurídica de la mujer en Roma: presupuestos para un estudio de la capacidad negocial de la mujer*. Dykinson, 2014, p.33.

⁷⁴ FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A. *El filiusfamilias independiente en Roma y en el Derecho español*, 2º edición, Universidad Autónoma de Madrid, 1981, p.21-23.

⁷⁵ BUIGUES OLIVER, G. *La posición jurídica de la mujer en Roma: presupuestos para un estudio de la capacidad negocial de la mujer*. Dykinson, 2014, p.38.

⁷⁶ OLIS ROBLEDA, S.J. *El Matrimonio En el Derecho romano. Esencia, requisitos de validez, efectos, disolubilidad*. Roma: Libreria editrice Università Gregoriana, 1970, p.224.

⁷⁷ OLIS ROBLEDA, S.J. *El Matrimonio En el Derecho romano. Esencia, requisitos de validez, efectos, disolubilidad*. Roma: Libreria editrice Università Gregoriana, 1970, p. 229-230.

Los descendientes legítimos pasaban a adquirir el *status civitatis* del *paterfamilias*. Así, por ejemplo, si era *civis romanus*, el hijo también pasaba a serlo⁷⁸. Además, se da lugar al fenómeno conocido como *patronímico*, según el cual, se atribuía al varón descendiente el nombre de su padre, que irá seguido del nombre propio del hijo⁷⁹.

Existía una diferencia entre las hijas y los hijos varones que estuvieran bajo el poder del *paterfamilias*, ya que, en función del sexo, únicamente son los varones a los que se les otorga la capacidad procesal⁸⁰.

6.2. Efectos patrimoniales para los cónyuges

Hay que llevar a cabo una distinción entre el matrimonio *cum manu* y, por otra parte, el matrimonio *sine manu*, ya que los efectos patrimoniales varían uno respecto del otro.

6.2.1 El matrimonio *sine manu*

En el matrimonio *sine manu*, la mujer *sui iuris*, independiente, aun habiendo contraído matrimonio, seguirá manteniendo la titularidad de su patrimonio y será de su libre elección si seguir gestionándolo ella o una persona de confianza o habitualmente concedérselo a su esposo. Esto no significa que la mujer tenga una libertad plena, ya que para la realización de determinados actos se requerirá la presencia de su tutor⁸¹.

Por consiguiente, se originaba la constitución de bienes parafernales. Ulpiano establece que son aquellos bienes cuya propiedad mantenía la esposa y no se incluían en la dote. Además, se elaboraba un *chirographum*, una especie de inventario en el que marido hacía constar aquellos objetos que la mujer había traído a la casa del marido, aunque debemos matizar que este documento no supone un traspaso de la propiedad al marido, ya que siguen perteneciendo a la mujer⁸².

⁷⁸ GAYO.1.80. “[...] et semper conubium efficit, ut qui nascitur patris conditioni accedat”.

⁷⁹ OLIS ROBLEDA, S.J. *El Matrimonio En el Derecho romano. Esencia, requisitos de validez, efectos, disolubilidad*. Roma: Libreria editrice Università Gregoriana, 1970, p. 229.

⁸⁰ BUIGUES OLIVER, G. *Posición jurídica de la mujer en Roma, presupuestos para el estudio de la capacidad negocial de la mujer*. Dykinson, S.L., 2014, p.22.

⁸¹ PÉREZ PERÉZ, V.E. *La capacidad de la mujer en el derecho privado*. Revista Clepsydra, n°16, 2017, p.197.

⁸² BUIGUES OLIVER, G. *Posición jurídica de la mujer en Roma, presupuestos para el estudio de la capacidad negocial de la mujer*. Dykinson, S.L. 2014, p.87.

Incluso, en esta clase de matrimonio, la mujer podía recibir herencias a su propio título, sin que el marido la sustituyera en la condición de heredero, a diferencia del matrimonio *cum manu*, en el cual, es el esposo era quien heredaba en el lugar de su mujer.

6.2.2 *El matrimonio cum manu*

En cambio, en el matrimonio *cum manu*, la esposa *alieni iuris*, dependiente, perdía la propiedad de sus bienes anteriores, ya que pasaban a formar parte del patrimonio común matrimonial y también los bienes obtenidos posteriormente, donde el marido era titular, administrador y tenía libertad para disponer de ellos.

Por consiguiente, la única propiedad exclusiva que poseía la mujer era el *peculio*, una especie de patrimonio formado por su ajuar personal, como pueden ser su vestimenta, joyas y los posibles regalos obtenidos de parte de su marido o de personas cercanas⁸³.

6.2.2.1 *La dote*

En este último tipo de matrimonio, tiene lugar la dote, que proviene terminológicamente del latín, *dotis*, haciendo referencia especialmente a las donaciones en virtud del matrimonio.

La dote es la entrega de bienes al marido, por parte de la esposa, el *paterfamilias* de ésta o personas cercanas, con la finalidad de contribuir al sostenimiento de las cargas matrimoniales⁸⁴.

Puede constituirse por el padre de la mujer, *dote profecticia*, o por otra persona, lo que se entiende por *dote adventicia*⁸⁵.

Existen dos grandes cuestiones respecto a la dote. En primer lugar, quién tendrá la titularidad de estos bienes y qué facultades dispositivas tendrá sobre ellos.

Respecto al primer punto, la doctrina mayoritaria sostiene que el titular de los bienes objeto de la dote será el esposo⁸⁶. Además, la acción reivindicatoria y el ejercicio de la *condictio*⁸⁷, incluso, en aquellos casos, en los que se produzca una mala gestión de los bienes, se podrá

⁸³ PÉREZ PERÉZ, V.E. *La capacidad de la mujer en el derecho privado*. Clepsydra, nº 16, 2017, p.199.

⁸⁴ PAULO. D. 23,3,56,1. “*ibi dos esse debet, ubi onera matrimonii sunt*”.

⁸⁵ ULPIANO. D.23,3,5, pr. y 9.

⁸⁶ BUIGUES OLIVER, G. *Posición jurídica de la mujer en Roma, presupuestos para el estudio de la capacidad negocial de la mujer*. Dykinson, S.L, 2014, p. 78-79.

⁸⁷ ULPIANO. D.25,2,24. “*ob res amotas, vel proprias viri vel etiam dotailes, tam vindicatio quam condictio viro adversus mulierem competit, et in potestate est, qua velit actione uti*”.

ejercitar una acción de responsabilidad contra el marido⁸⁸. En cualquier caso, antes de llegar a esta postura unánime, hubo juristas como Trifonino⁸⁹, que sostenían que la mujer seguía siendo la titular de los bienes dotales, aunque estuvieran bajo el dominio del esposo.

En cuanto a los poderes de disposición, la *Lex Iulia de adulteriis coercendis* establecía la prohibición del marido de enajenar el patrimonio dotal sin previo consentimiento de la esposa⁹⁰.

Respecto a las facultades de la esposa sobre los bienes, comenzó a aumentar progresivamente a partir del texto de Aulio Gelio. Los textos doctrinales indican que fue desde el texto referido al divorcio de Spurio Carvilio Ruga, siendo la primera separación matrimonial que daba lugar al divorcio en la historia de Roma, en el año 230.a.C. En virtud de dicho caso, se procedió a la constitución de un sistema jurídico relativo a la restitución de la dote en favor de la mujer una vez que se extinguiera el matrimonio⁹¹.

Surgieron dos mecanismos que garantizan la restitución de la dote:

- *la actio ex stipulatu*: se aplica a aquellos casos en los que se hubiera supuesto la posible disolución y formalizando una *stipulatio*, es decir, un acuerdo para restituir la dote.
- *la actio rei uxoriae*: hace referencia a supuestos en los que las partes no hubieran acordado nada. Rige la disposición *quod melius aequius eri* (lo que sea más favorable e igualitario).

La principal diferencia entre estas dos acciones radica en que la primera es la simple restitución de la dote. En cambio, en la segunda sólo se devuelve una porción⁹².

Finalmente, en las fuentes romanas existen breves alusiones a la existencia de otro conjunto de bienes, que se encuentran fuera de la dote, denominados *bona recepticia* y *servum recepticium*. El autor García Garrido establece lo siguiente: “creemos que debe admitirse, por ser lo más normal y creíble, la explicación de Gelio y estimar que *bona recepticia* eran los objetos y bienes que la mujer reservaba

⁸⁸ PAULO.D.23,3,17. “*In rebus dotalibus virum praestare oportet tam dolum quam culpam, quia causa sua dotem accipit: sed etiam diligentiam, praestabit, quam in suis rebus exhibet*”.

⁸⁹ TRYPHONINUS. D.23,3,75.

⁹⁰ ⁹⁰ BUIGUES OLIVER, G. *Posición jurídica de la mujer en Roma, presupuestos para el estudio de la capacidad negocial de la mujer*. Dykinson, S.L, 2014, p.82.

⁹¹ BUIGUES OLIVER, G. *Posición jurídica de la mujer en Roma, presupuestos para el estudio de la capacidad negocial de la mujer*. Dykinson, S.L, 2014, p.83-84.

⁹² MIQUEL, JOAN. *Derecho romano*. Marcial Pons. 2016, p. 290-291.

*para sí, detrayéndolos de la dote, y servus recepticius era el esclavo perteneciente a la mujer, comprendido en aquellos bienes*⁹³.

6.3. Los regímenes económico-matrimoniales

6.3.1 Régimen de absorción

Este régimen matrimonial es el que rige en el matrimonio *cum manu*. Una vez contraído el matrimonio, en el que la mujer pasa a estar bajo la potestad de su marido, consecuentemente, se produce la absorción de aquellos bienes que se encuentran en propiedad de la esposa en favor del marido, es decir, pasan a su titularidad. Existe así un único patrimonio en el matrimonio, salvo aquellas excepciones en favor de la mujer que hemos visto anteriormente, por ejemplo, seguir poseyendo la titularidad de bienes de uso personal.

Es cierto que en este régimen patrimonial se lleva a cabo una distinción entre:

- Si la mujer *in manu* había tenido la condición de *filia*, es decir, *alieni iuris*, estaba bajo la potestad de su padre, y carecía de capacidad para gestionar el patrimonio, esta incapacidad seguía vigente en el matrimonio.
- En el caso de que la mujer fuera *sui iuris*, que disponía libremente de su patrimonio. Una vez contraído el matrimonio, perdía esta facultad de disposición sobre su patrimonio, el cual pasaba al marido⁹⁴.

6.3.2 Régimen de separación de bienes

En el matrimonio *sine manu*, se aplicaba el régimen de separación de bienes. La *uxor* seguía manteniendo la titularidad de su patrimonio. En cualquier caso, la tradición romana muestra que era muy frecuente que la mujer le otorgara al marido la facultad de administrar su patrimonio, sin perder ella la titularidad.

Por lo tanto, podemos resumir esta circunstancia, en que, en los tiempos de Roma, existían dos tipos regímenes económicos que se desplegaban sus efectos respecto de si el matrimonio que se hubiera contraído era *cum manu*, o en caso contrario, *sine manu*. Caracterizándose ambos

⁹³ BUIGUES OLIVER, G. *Posición jurídica de la mujer en Roma, presupuestos para el estudio de la capacidad negocial de la mujer*. Dykinson, S.L, 2014, p.98.

⁹⁴ SILVA SÁNCHEZ, A. *El régimen económico en el matrimonio romano y su relación con el régimen contemplado en el fuero del Baylio*. Revista de pensamientos jurídicos de la Facultad de Derecho, ciencias políticas y sociales de la Universidad Nacional de Colombia, n°42, 2015, p 194.

por la administración patrimonial del marido, aunque, con el matiz de que en el ámbito de separación de bienes el patrimonio seguía bajo el título de la mujer y si posteriormente se produjera el divorcio, deberá restituirse el marido⁹⁵.

⁹⁵ SILVA SÁNCHEZ, A. *El régimen económico en el matrimonio romano y su relación con el régimen contemplado en el fuero del Baylio*. Revista de pensamientos jurídicos de la Facultad de Derecho, ciencias políticas y sociales de la Universidad Nacional de Colombia, n°42, 2015, p.194-195.

7. CESACIÓN Y DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO

Pese a que la sociedad romana entendía el matrimonio como perpetuo, esto no significa que en un momento posterior no pudiera disolverse. Como hemos visto anteriormente, la cesación de la *affectio maritalis*, el cese de la voluntad de los cónyuges, provocaba la extinción del matrimonio.

En los fragmentos procedentes de la obra del jurista Paulo se hace referencia a las distintas situaciones que provocan la extinción del matrimonio: “*dirimitur matrimonium divortio, morte, captivitate, vel alia contingente servitute utrius eorum*”⁹⁶.

7.1. Formas de disolución del matrimonio

Las principales formas de disolución del matrimonio son el fallecimiento del cónyuge, divorcio o la cautividad, aunque, existen otras causas que veremos más adelante.

7.1.2. Disolución por muerte o ausencia extensa en el tiempo

La extinción del matrimonio por muerte de algún cónyuge no plantea dudas.

Llama la atención que se llegaba asemejar la ausencia prolongada del marido con la muerte. Esto fue criticado por Papiniano en los casos en los que la mujer, al haber escuchado la posible muerte del marido, o ante su ausencia, cesaba su voluntad de continuar con el matrimonio para posteriormente, proceder a contraer unas segundas nupcias⁹⁷.

7.1.3. Disolución por cautiverio

En la época clásica procede la disolución del matrimonio por la *capitis deminutio máxima*. Esta circunstancia, alude a la pérdida de la libertad, por encontrarse alguno de los cónyuges en cautiverio⁹⁸.

⁹⁶ PAULO. D.24.2.1.

⁹⁷ PAPIANIANO. D.48,5,11,12.

⁹⁸ POMPENIO. D.49,15,141. “*Non ut pater filium, ita uxorem maritus iure postliminii recipit: sed consensu redintegratur matrimonium*”.

Así lo indica Lozano, al afirmar que “cuando el cónyuge se convierte en *captivus*, perdía la libertad y la personalidad jurídica, por lo que ya no podía tener una voluntad jurídicamente relevante de estar unidos en matrimonio, tampoco tener *conubium* respecto del otro cónyuge”⁹⁹.

Esta extinción tenía carácter definitivo, es decir, una vez extinguido el matrimonio, si tanto el hombre como la mujer tuvieran intención de continuar con la unión matrimonial, deberán celebrarlo nuevamente. Por ello, los hijos descendientes procreados en esta situación serán calificados como *vulgo conceptus*, lo que se entendería como ilegítimo¹⁰⁰.

En los tiempos de Justiniano se estableció que, en los casos de cautividad, al cónyuge que estuviera en libertad podría, pasados cinco años de incertidumbre de vida acerca de la parte en cautiverio, otorgársele la extinción del matrimonio, pero, sería esta, por causa *per divortium bona gratia*, y, así, sería libre para constituir un nuevo matrimonio¹⁰¹.

En casos de infidelidad por parte de la esposa durante el periodo de cautividad de su marido, se le tachaba de adúltera¹⁰².

7.1.4. *Disolución por pérdida de la ciudadanía romana*

La *captis diminutio media* se refiere a la pérdida de la ciudadanía, que consecuentemente acarrea la pérdida del *ius conubi*, es decir, el derecho a contraer nupcias¹⁰³, como ya se ha mencionado.

Esta forma de disolución tiene su origen en aquellos casos en los que se impone como pena el destierro de tal sujeto. Por ello, con carácter general, la pena máxima en virtud del destierro era la extradición a una isla y llevaba aparejada la privación con carácter permanente de la ciudadanía romana y simultáneamente la extinción del matrimonio contraído¹⁰⁴. Sin embargo,

⁹⁹ LOZANO CORBÍ, E. “Causas de disolución del matrimonio en el Derecho romano”. Anuario del centro de la UNED en Calatayud, vol.3, nº1, 1995, p.276.

¹⁰⁰ OLIS ROBLEDA, S.J. *El matrimonio en derecho romano. Esencia, requisitos de validez, Efectos, Disolubilidad*. Roma: Libreria editrice Università Gregoriana, 1970, p.242.

¹⁰¹ OLIS ROBLEDA, S.J. *El matrimonio en derecho romano. Esencia, requisitos de validez, Efectos, Disolubilidad*. Roma: Libreria editrice Università Gregoriana, 1970, p.244-245.

¹⁰² ULPIANO. D.48,5,14,7. “*Si quis plane uxorem suam, cum apud hostes esset, adulterium commisisse arguat, benignius dicitur posse eum accusare iure viri: sed ita demum adulterium maritus vindicabit, si vim hostium pasa non est. Ceterum, quae vim patitur non est in ea causa ut adulterii aut stupri damnetur*”.

¹⁰³ *Extinción del Matrimonio en Roma y Los Derechos Reales*. Monografias.com. Disponible en línea: <https://www.monografias.com/trabajos89/extincion-del-matrimonio-roma-y-derechos-reales/extincion-del-matrimonio-roma-y-derechos-reales>. (Consultado el 19/6/2023).

¹⁰⁴ ULPIANO. D.48.22.6.1.

no fue hasta los tiempos de Constantino, donde se estableció que la *deportatio* no era causa de disolución del matrimonio¹⁰⁵.

7.1.5. *Disolución por esclavitud*

Otra causa que puede dar lugar a la extinción del matrimonio es la esclavitud, *alia contingente servitute*¹⁰⁶. Hace referencia a aquellas situaciones en las que un romano se vuelve prisionero, y lo convierten en esclavo, provocaría la disolución del matrimonio. Pero, en caso de que logre escapar y volver, en función del *ius postliminii*, se le volvía a reconocer todos sus derechos, excepto la posesión y el matrimonio ya que se caracterizan por ser situaciones de hecho. Significa que, si el ciudadano que previamente estando en cautiverio fuera esclavo, y lograra volver a Roma, y volvería con su cónyuge deberán volver a celebrar un nuevo matrimonio¹⁰⁷.

Esto, permaneció vigente hasta la época de Justiniano quien instó la derogación de esta forma de disolución, con la finalidad de que aquellos sujetos castigados con pena de esclavitud pudieran seguir manteniendo el matrimonio previamente celebrado¹⁰⁸.

7.1.6. *Disolución por la sobrevivencia de impedimentos para contraer matrimonio*

El fundamento de la extinción del matrimonio es debido a la sobrevivencia de alguno de los impedimentos mencionados anteriormente. Por ejemplo, los supuestos en los que alguno de los cónyuges fuera objeto de adopción por el *paterfamilias* de su cónyuge, ya que se trata de un impedimento por consanguinidad¹⁰⁹.

7.1.7. *El divorcio*

Paulo alega que la verdadera causa que provoca la disolución del matrimonio es la cesación de la *affectio maritalis*, la voluntad de los cónyuges de no seguir teniéndose como marido y

¹⁰⁵ CONSTANTINO. C.5.16.24.1 (a.321) “[...] si aurem [...] deportatio illata, non tamen mors ex poena subsequuta, donationes a viro un uxorem collatae, adhuc in pendenti maneat, quia nec matrimonium huiusmodi casibus dissolvitur”.

¹⁰⁶ ULPIANO. D.23,2,45,6. “Certe si in aliam servitutum patronus sit deductus, procul dubio dissolutum esset matrimonium”.

¹⁰⁷ MIQUEL, J. *Derecho romano*. Marcial Pons, 2016, p.286.

¹⁰⁸ OLIS ROBLEDA, S.J. *El matrimonio en derecho romano. Esencia, requisitos de validez, Efectos, Disolubilidad*. Roma: Libreria editrice Università Gregoriana, 1970, p.245.

¹⁰⁹ OLIS ROBLEDA, S.J. *El matrimonio en derecho romano. Esencia, requisitos de validez, Efectos, Disolubilidad*. Roma: Libreria editrice Università Gregoriana, 1970, p.249.

mujer, y con pleno conocimiento de que por dicho acto se extinguirá el matrimonio vigente¹¹⁰.

El término divorcio procede del vocablo latino, *divortium*: *di-* hace referencia a separar, y el verbo *verto*, alude a la acción de girar e irse por otro camino. Según el autor Lozano, en la época clásica, tanto las palabras *divortium* como *repudium*, eran usadas por igual, sin hacer diferencias entre ellas. Por lo tanto, no fue hasta el periodo postclásico, donde empezó a hacerse una distinción entre dichos términos. Calificándose el matrimonio como un hecho bilateral, y el repudio con carácter unilateral¹¹¹.

En cambio, Bonfante alude a la posibilidad de diferenciación entre el *divortium* y el *repudium*, expresando lo siguiente: “en la época clásica, *repudium* es la manifestación de voluntad de no continuar con el matrimonio, hecha por uno de los cónyuges, y *divortium*, es el efecto que produce la pérdida de la *affectio maritalis* en uno o en ambos cónyuges, y el cese de la vida en común¹¹²”.

Resulta esencial realizar un desarrollo del divorcio en las distintas épocas romanas:

Desde tiempos de Rómulo, el fundador y el primer gobernante de Roma, se aludía al *divortium* como motivo por el cual el hombre procedía al repudio de la esposa. Además, sólo se admitía el divorcio por voluntad del marido, no de la mujer, es decir, a ésta, no se le reconocía la posibilidad de solicitar el divorcio¹¹³.

Con respecto al *matrimonium confarratum*, no existían dudas sobre su posible indisolubilidad. Autores como Aulo Gelio, sostenían su posible disolución, basándose en el matrimonio del *flamen dialis*, que era inextinguible¹¹⁴. Además, el autor Landucci confirma en sus escritos que el matrimonio por *confarratio* era indisoluble¹¹⁵.

Hasta el siglo III. a. C., aun siendo admisible el divorcio, su uso era muy atípico. En el año 230. a.C tuvo lugar el primer divorcio conocido con gran repercusión en la sociedad romana:

¹¹⁰ PAULO. D.24.2.3” *Divortium non est, nisi verum quod animo perpetua consuetudine fit*”.

¹¹¹ LOZANO CORBÍ, E. *Causas de disolución del matrimonio en el derecho romano*. Anales: Anuario del centro de la UNED de Calatayud, nº3,1.1995, p. 278.

¹¹² RUIZ FERNÁNDEZ, E. *El divorcio en Roma*. Servicio de publicaciones facultad derecho Universidad Complutense de Madrid, 1992, p. 15.

¹¹³ PLUTARCHUS. *Quaestiones Romanae*. Rom., 22: Fira. I. p.8. “*Constituit quoque leges quasdam, inter quas illa dura est, quae uxori non permittit divertere a marito, at marito permittit uxorem repudiare propter veneficium circa prolem vel subiectionem clavium vel adulterium commissum: si vero aliter quis a se dimitteret uxorem, bonorum eius partem uxoris fieri, partem Cereri sacram esse iussit*”.

¹¹⁴ OLIS ROBLEDA, S.J. *El matrimonio en derecho romano. Esencia, requisitos de validez, Efectos, Disolubilidad*. Roma: Libreria editrice Università Gregoriana, 1970, p.255.

¹¹⁵ LANDUCCI, L. *Indissolubilità del matrimonio confarreato: considerazioni storiche*. Bologna, Garagnani, 1896, p.3.

el de Spurius Carvilius Ruga¹¹⁶, justificado por la falta de esterilidad de la mujer¹¹⁷. Anteriormente, se habían producido otro tipo de divorcios como el de Lucio Annio, a causa de la pérdida de condición de senador¹¹⁸.

El divorcio se sometía al examen del autoridad, el *iudicium domesticum*, formado por familiares de la mujer y el marido con el límite del sexto grado de consanguinidad, cuya función era intervenir como mediadores en las posibles recriminaciones contra la mujer. Era frecuente, en la celebración de la *diffarreatio* (ceremonia llevada a cabo para la disolución del *matrimonium*), que se realizaran ofrendas a la diosa Ceres, diosa de la fecundidad y protectora de las uniones matrimoniales¹¹⁹.

A partir del siglo III. a.C, es cuando se comenzó a reconocer a las mujeres la posibilidad de llevar a cabo el divorcio. Fue en la República y, posteriormente, a comienzos del Imperio cuando el divorcio tuvo un mayor auge, provocando un excesivo uso¹²⁰. Esto es debido a que no existían causas tasadas en las leyes que delimitaran el acceso al divorcio, ni se requería modo alguno para llevarlo a cabo¹²¹.

Posteriormente, la legislación augustea, la *Lex Maritandis Ordinibus* y la *Iulia et Papia Poppaea*, conocidas como *las leyes caducarias*, tienen la finalidad principal de dar una regulación al matrimonio romano. Asimismo, se trata de reducir la expansión del divorcio con sanciones pecuniarias y estableciendo una serie de limitaciones, entre ellas, una determinada manera para el reconocimiento del divorcio por voluntad de uno de los cónyuges. Así, se requiere la comparecencia del liberto del cónyuge que solicitara el divorcio ante siete testigos romanos, manifestando la voluntad clara y firme del divorciante¹²². Además, solía utilizarse habitualmente la expresión “*tuas res tibi habeto*”¹²³. Aun así, se seguía reconociendo la libertad tanto al hombre como a la mujer de instar al divorcio.

¹¹⁶ AULO GELIO: *Noct. Att.* 17,21,44. “Anno deinde post Romam conditam quingentesimo undevicesimo (=230 a.C) Spurius Carvilius Ruga primus Romae de amicorum sententia divortium cum uxore fecit, quod sterila esset iurassetque apud censores uxorem se liberarum quaerendorum causa habere”.

¹¹⁷ VALERIO MAXIMO. 2,1,4 “Primus autem Spurius Carvilius uxorem sterilitatis causa demisit [...]”.

¹¹⁸ OLIS ROBLEDA, S.J. *El matrimonio en derecho romano. Esencia, requisitos de validez, Efectos, Disolubilidad*. Roma: Libreria editrice Università Gregoriana, 1970, p. 258.

¹¹⁹ RUIZ FERNÁNDEZ, E. *El divorcio en Roma*. Servicio de publicaciones facultad derecho Universidad Complutense de Madrid, 1992, p.21-23.

¹²⁰ SÉNECA, L.A *De beneficiis*. 3, 16,2. “Numquid iam ulla repudio rubescit, postquam, illustres quaedam ac nobiles feminae non consulum numerorum sed maritorum annos suos computant et exeunt matrimonii causa nubunt repudi”.

¹²¹ OLIS ROBLEDA, S.J. *El matrimonio en derecho romano. Esencia, requisitos de validez, Efectos, Disolubilidad*. Roma: Libreria editrice Università Gregoriana, 1970, p. 260.

¹²² PAULO. D.24,2,9: “Nullum divortium ratum est nisi septem civibus romanis puberibus adhibitis praeter libertum eius qui divortium facit”.

¹²³ PLAUTO. D.24,2,2.

Llama la atención alguno de los preceptos de las leyes de Augusto: a los matrimonios celebrados válidamente y vigentes en esos momentos se les otorgaba ciertas exenciones onerosas o privilegios para ocupar ciertas labores, entre otros beneficios. Incluso, se establecieron normas dirigidas a los sujetos separados por divorcio, viudos o solteros, con el fin de fomentar las nuevas uniones matrimoniales. En el caso de las mujeres se concede un año para contraer un nuevo matrimonio, mientras que los hombres disponían de un plazo de seis meses. No obstante, con la posterior *Lex Papia Poppaea*, se incrementó a dos años para la mujer y doce meses para los varones.

En cuanto al el divorcio de una liberta, es decir, aquella que se hallara ligada matrimonialmente a su amo, los textos clásicos reflejan de forma clara la posibilidad de la liberta de llevar a cabo el divorcio, pero con el inconveniente de que, si lo llevaba a cabo en oposición de su señor, se le privaba de poder celebrar un nuevo matrimonio, es decir, se le impedía definitivamente del *connubium*¹²⁴.

7.1.7. Tipos de divorcios

Después de las evoluciones del divorcio en la tradición romana, se fijaron cuatro maneras principales de disolución del matrimonio.

- *el divortium communi consensu*: el acuerdo de ambos cónyuges de disolver la unión.
- *divortium bona gratia*: hace referencia al divorcio por motivos ajenos a la voluntad de las partes, por ejemplo, el cautiverio.
- *el repudium*: el repudio, en el cual, se distinguía entre repudio con justa causa: por adulterio de la esposa, o sin justa causa, siendo este penalizado con penas patrimoniales¹²⁵.

¹²⁴ NUÑEZ PAZ, M, I. *Consentimiento matrimonial y divorcio en Roma*. Salamanca, ediciones de la Universidad de Salamanca, 1988, p.100.

¹²⁵ SABINO VENTURA, S. *Derecho romano: curso de derecho privado*. Porrúa, 1998, p.135.

8. OTROS TIPOS DEL UNIONES DIFERENTES AL MATRIMONIO

8.1. Contubernio

El término *Contubernalis*, alude a varios significados, como, por ejemplo, el entorno militar para hacer referencia al compañero de tienda de campaña. En todo caso, lo que nos atañe es su concepto en el ámbito social romano. En este sentido era usado para denominar a la unión entre esclavos¹²⁶, ya que estos carecían del *ius connubii*, el derecho para contraer un matrimonio lícito¹²⁷.

Sin embargo, existía la posibilidad de llevar a cabo unas uniones conocidas como *contubernia*, que eran una especie de unión matrimonial, pero sin reconocimiento legal¹²⁸.

Además, el *contubernium* hace alusión tanto a las uniones entre esclavos, como a la unión entre un esclavo y una persona libre, independientemente de que fuera hombre o mujer, porque dicha unión era contraria a la moral, determinada por la acentuada diferencia social¹²⁹.

Incluso, en ocasiones se generaba un perjuicio para la mujer libre: “*una mujer cohabitara con un esclavo ajeno contra la voluntad del dueño, podía ser hecha esclava, previa denuncia; los anteriores hijos ya nacidos, si concebidos, en iustae nuptiae, cuando la madre era libre, nacían libres, y esclavos del dueño de la madre, si vulgo concepti (concebidos fuera del matrimonio)*”¹³⁰. En cambio, si hubiera obtenido la aprobación del patrono, se terminaría reconociendo la libertad al siervo, pero los descendientes de dicha unión nacerán con la condición de esclavos. Posteriormente, durante el gobierno del emperador Adriano, se suprimió dicha regla, pasando a establecerse que los hijos descendientes adquirirán el estatus social de su madre¹³¹.

¹²⁶ CIDONCHA REDONDO, F. *El concubinato y el contubernio en la sociedad romana (siglos I. a.C – III.a.C)*. Universidad de Sevilla, 2021, p. 40-41.

¹²⁷ ULPIANO. *Tituli ex corpore Ulpiani*. Ep.5,5. “*cum servis nullum est connubium*”.

¹²⁸ CIDONCHA REDONDO, F. *El concubinato y el contubernio en la sociedad romana (siglos I. a.C – III.a.C)*. Universidad de Sevilla, 2021, p. 42.

¹²⁹ FALCÃO, M. *Las prohibiciones matrimoniales de carácter social en el Imperio romano*. Universidad de Navarra, Pamplona, 1972, p.69.

¹³⁰ GAYO. *Institutiones*, I,91. “*Item si qua mulier civis romana praegnans ex senatus consulto claudio ancilla facta sit ob id, quod alieno servo invito et denuntiante domino eius coierit, complures distinguunt et existimant, si quidem ex iustis nuptiis conceptus sit, servum nasci eius, cuius mater facta esset ancilla*”.

¹³¹ GAYO. *Institutiones*, I,84. “*ecce enim ex senatus consulto claudio, poterat civis romana, quae alieno servo volente domino eius coit, ipsa ex pactione libera permanere, sed servum procreare; nam quod inter eam et dominum istius servi convenerit, ex senatus consulto ratum esse iubetur. sed postea divus Hadrianus iniquitate rei et enelegantia bera permaneat, liberum pariat*”.

8.2. Concubinato

En los textos clásicos, se da la siguiente definición respecto a la fémica en situación de concubinato: “*femina quae cum uxor non esset, cum aliquo tamen vivebat, femina pro uxore*”¹³². Es una mujer que cohabita con un hombre como si estuvieran casados, pero sin intencionalidad de constituir un verdadero matrimonio.

El concubinato era una alternativa para los supuestos en los que no se pudiera llevar a cabo unas *iustae nuptiae*, un matrimonio válido. Tanto el matrimonio como el concubinato eran similares, por lo que, en determinados supuestos, podían inducir a ciertas confusiones. La principal diferencia entre ambos es que en el matrimonio había voluntad de los contrayentes de llevar a cabo el vínculo matrimonial, no siendo suficiente la simple cohabitación. En el matrimonio, la *affectio maritalis* es persistente¹³³.

Por el contrario, el concubinato era un vínculo, pero sin voluntad de celebrar un matrimonio o *iustae nuptiae*. Por lo tanto, se entiende como una unión duradera entre dos personas de diferentes sexos, pero sin las características fundamentales del matrimonio romano: la *affectio maritalis* y el *honor matrimonii*¹³⁴.

Así pues, el concubinato era una unión lícita, por lo cual, no era sancionada jurídicamente, pero se exigía que hubiera una convivencia permanente, con el fin de diferenciarla de una unión temporal¹³⁵.

No toda unión en la que no mediara matrimonio se calificaba como concubinato, ya que se establecía un conjunto de requisitos para pudiera darse esta situación de hecho:

- Aquellos que fueran parte de un matrimonio vigente, no podran llevar una relación de concubinato con un tercero o un pariente por consanguinidad, ya que estaríamos ante una situación calificada como adulterio o incesto.
- Se requiere libertad de consentimiento por las partes para llevar a cabo dicha unión.

¹³² PARRA MARIN, M.D. *Mujer y concubinato*. Anales de Derecho, Universidad de Murcia, no23, 2005, p.243.

¹³³ PARRA MARIN, M.D. *Mujer y concubinato*. Anales de Derecho, Universidad de Murcia, no23, 2005, p.241-242.

¹³⁴ MIQUEL, JOAN. *Derecho romano*. Marcial Pons, 2016, p. 287.

¹³⁵ PAULO. D.25.7.4.

- No se admitía tener varias concubinas¹³⁶.
- La fémína debía tener más de doce años¹³⁷.
- La posición social de la mujer era un factor determinante, ya que sólo podían ser objeto de concubinato aquella mujer púber, liberta, o que llevara a cabo funciones mal vistas por la sociedad romana, como la prostitución. Dicho con otras palabras, a las mujeres de buenas costumbres se les negaba la posibilidad de formar parte de esta relación de hecho, sin mediar un matrimonio válido¹³⁸.

No cabe la celebración de dos matrimonios legítimos, pero, en la concepción moral de los romanos, cabía la posibilidad de que un hombre tuviera una mujer en virtud de un matrimonio legítimo y, también, otra mujer concubina¹³⁹.

Respecto a los descendientes de la situación de concubinato, carecían de legitimidad y, por eso, adquirirían la condición social de la mujer y se les consideraba *sui iuris*, ya que no estaban bajo la potestad de ningún *paterfamilias*, debido a que no son fruto de un matrimonio válido.

Posteriormente, con la legislación de la época imperial, se admitía al padre la posibilidad de concederles una parte de su patrimonio, pudiendo ser partícipes de la sucesión *ab intestato* y, además, con la facultad de otorgarles la condición de hijos legítimos, igualándose así a aquellos hijos descendientes de un matrimonio legítimo¹⁴⁰.

8.3. El adulterio

El adulterio etimológicamente proviene del término latino *adulterium*. Es el calificativo utilizado para designar las relaciones de infidelidad de una mujer casada con otro hombre diferente a su marido.

Desde la antigua Roma, el concepto de adulterio hacía sólo referencia a la mujer, ya que la deslealtad llevada a cabo por el hombre no tenía relevancia jurídica. Por ello, no se calificaban como adulterio aquellas aventuras amorosas del marido con otras diferentes a su mujer¹⁴¹.

¹³⁶ PARRA MARIN, M.D. *Mujer y concubinato*. Anales de Derecho, Universidad de Murcia, n°23. 2005, p.243-244.

¹³⁷ ULPIANO. D.25,7,1,4.

¹³⁸ MARCIANO. D.25,7,3.

¹³⁹ PARRA MARIN, M.D. *Mujer y concubinato*. Anales de Derecho, Universidad de Murcia, n°23, 2005, p.244.

¹⁴⁰ PARRA MARIN, M.D. *Mujer y concubinato*. Anales de Derecho, Universidad de Murcia, n°23, 2005, p.245.

¹⁴¹ PANERO ORIA. P. *Ius occidendi et ius accusandi en la lex iulia de adulteriis coercendis*. Tirant lo Blanch, 2001, p.28.

Así lo indicaba la profesora Osaba, cuando señala que el adulterio se caracterizaba por la *pollutio* (el perjuicio que se generaba a la mujer con la pérdida de su honra y el respeto, es decir, deja de ser una mujer *pudica*, honesta). Además, la infidelidad por parte de la mujer corrompe la dignidad de su marido. Por ello, es una forma de contaminación para su matrimonio, ya que termina destruyendo su vida familiar y puede suscitar la *turbatio sanguinis*, o lo que es lo mismo, la incertidumbre sobre la paternidad¹⁴².

La mujer adúltera se sometía a la *iudicium domesticum*, en la que se permitía al padre de la mujer, e, incluso, al marido, la posibilidad de instar el *ius occidendi* (la muerte de la mujer y su cómplice), en los casos en los que se descubriera en delito flagrante de adulterio. En todo caso, si el adulterio hubiera sido realizado por el marido, la única pena será una nota censoria, es decir, una represión de carácter pública llevada a cabo por los censores romanos, en virtud de aquellas conductas contrarias a la moral social¹⁴³.

Para que el padre pudiera ejercitar el *ius occidendi* sin no ser condenado por homicidio era necesario que se dieran las siguientes circunstancias:

- que la mujer siga estando bajo la potestad del padre.
- que sea descubierta en plena comisión de adulterio, en la *domus* del esposo o el *paterfamilias*, ya que se considera mayor ofensa el hecho de introducir al amante en su hogar familiar.
- que el *pater* lleve a cabo la ejecución de ambos, tanto de su hija como del adúltero, ya que en el caso de matar sólo a uno de ellos, se le inculpará de homicidio, a no ser que manifieste su *voluntas occidendi* respecto del otro que hallara vivo¹⁴⁴.

En la época de Augusto, en el año 18 a.C., se implantó la *lex Iulia de adulteriis coercendis*, relativa a las cuestiones del adulterio, en virtud de la cual, se constituyó un tribunal para juzgar los adulterios, ya que se calificaban como *crimen publicum*¹⁴⁵. En dicha ley se establecieron restricciones a la facultad que permitía al padre matar a su mujer. Además, se establece que, en el caso de hallarla llevando a cabo dicho acto, sólo podía matar al amante de su mujer, no

¹⁴² OSABA, E. *El adulterio uxorio en la lex visigothorum*. Marcial Pons, 1997, p. 26.

¹⁴³ RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, A.M. *La mujer y el Derecho romano: de la Roma legendaria a las reformas matrimoniales de Augusto*. Dykinson S.A, 2015, p. 141-142.

¹⁴⁴ PANERO ORIA, P. *Ius occidendi et ius accusandi en la lex iulia de adulteriis coercendis*. Tirant lo Blanch, 2001, p.164-170.

¹⁴⁵ OSABA, E. *El adulterio uxorio en la lex visigothorum*. Marcial Pons, 1997, p. 32.

a ella, y sólo en el caso de que fuera descubierto en su propio hogar y dicho cómplice fuera de clase social baja, que dicha muerte no supusiera un escándalo social¹⁴⁶.

Llama la atención que las fuentes jurídicas aludan a la distinción entre el padre y el esposo de su hija para llevar a cabo el *ius occidendi*, ya que solamente el padre podía efectuar la ejecución de la hija o de ambos. En cambio al marido, sólo se le permitía matar al amante, no a su mujer. La explicación de esta distinción hace referencia al afecto paternal del padre respecto de su hija, siendo más difícil que pueda matarla, de modo que, en el caso de que quisiera matar sólo al amante, deberá matar también a su hija. En cambio, el marido, por su orgullo varonil, procedería a ejecutar a su mujer¹⁴⁷. Además, tanto el padre como el esposo podrán llevar a cabo una *accusatio iuri mariti* contra la mujer adúltera¹⁴⁸.

En cuanto al castigo impuesto, consistía en la *relegatio in insulam*, el exilio, junto con el embargo de una parte de la dote y una tercera parte de los bienes. Además, se prohíbe a la mujer adúltera volver a contraer un matrimonio posterior, de modo que la única alternativa era el concubinato¹⁴⁹.

El jurista Papiniano, a lo largo de sus textos, reprocha que en la *Lex Iulia de Adulteriis* se utilicen como sinónimos el estupro y el adulterio. El estupro hace referencia a aquellas actitudes sexuales, llevadas a cabo por un hombre, que atentaban contra la honra de las féminas vírgenes y las mujeres viudas. Debe puntualizarse, en cualquier caso, que el adulterio hace referencia a los actos de infidelidad por parte de una mujer casada, mientras que, en cambio, el estupro lo llevan a cabo la doncella o mujer viuda¹⁵⁰.

¹⁴⁶ AULO GELIO. *Noches Aticas*. 10,23,5.

¹⁴⁷ PANERO ORIA. P. *Ius occidendi et ius accusandi en la lex iulia de adulteriis coercendis*. Tirant lo Blanch, 2001, p.183.

¹⁴⁸ PANERO ORIA. P. *Ius occidendi et ius accusandi en la lex iulia de adulteriis coercendis*. Tirant lo Blanch, 2001, p.168.

¹⁴⁹ DEL CASTILLO ÁLVAREZ, ARCADIO. *La emancipación de la mujer romana en el siglo I d.C.* Universidad de Granada, 1976, p. 88.

¹⁵⁰ PAPINIANO. D.48.5.6.1. “*Lex stuprum et adulterium promiscue et abusive aliquantum appellat; sed proprie adulterium in nuptia committitur, propter partum ex altero conceptum composito nomine, stuprum vero in virginem viduamve committitur, quod graeci corruptionem appellant*”.

9. TRANSFORMACIONES DEL MATRIMONIO ROMANO

9.1. La etapa postclásica y Justiniana del matrimonio romano

Es necesario precisar que, en la legislación de estas épocas relativas al tratamiento del matrimonio, empezaban a tener ciertas influencias cristianas, pero no fue hasta el *Decretum* de Graciano (s. XII), cuando los principios de carácter cristiano adquirieron firmeza, en el ámbito ya del Derecho canónico medieval¹⁵¹.

Partimos de la definición de matrimonio que da Ulpiano en la época clásica, “*Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae, consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio*”¹⁵². Todas estas notas básicas se mantuvieron en esta época, salvo el consentimiento, que sufrió una transformación. En el matrimonio de la época clásica el consentimiento, la *affectio maritalis*, tenía un carácter duradero, ya que se exigía su constante renovación durante la existencia de la unión conyugal. En el periodo postclásico, en cambio, se empezó a sustituir la necesidad del consentimiento continuo, por un consentimiento inicial, es decir, para que existiera un matrimonio válido era suficiente con el consentimiento previo prestado por los cónyuges en el momento de la ceremonia¹⁵³.

Posteriormente, la Iglesia, otorgó mayor solidez al consentimiento inicial, y terminará prescindiendo por completo de la existencia de la *affectio maritalis* para la eficacia del matrimonio¹⁵⁴.

Las principales modificaciones que sufre el matrimonio romano en la época postclásica son:

- El matrimonio se constituye por la libre voluntad de los contrayentes.
- En cuanto a la naturaleza jurídica, pasa de ser meramente un hecho social con efectos jurídicos a constituirse como una verdadera institución jurídica.
- Dicha voluntad de tenerse como marido y mujer basta con su manifestación inicial, sin necesidad de su constante renovación.

¹⁵¹ VIEJO-XIMÉNEZ, J.M. *La recepción del derecho romano “nuevo” en el Decreto de Graciano*, Vol. 88, n° 1 Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Kanonistische Abteilung, 2002, p. 1-19.

¹⁵² ULPIANO. D.23.2.1.

¹⁵³ BIONDI, B. *Il Diritto romano cristiano III, la famiglia, rapporti patrimoniali, Diritto pubblico* vol. 3. Giuffrè, 1954, p.80.

¹⁵⁴ MIRALLES, A. *El matrimonio: teología y vida*. Colección Pelicano, Palabra S.A, 1997, p. 61.

- Además, se lleva a cabo una diferenciación entre matrimonio *in fieri*, y el matrimonio *in facto esse*. Se diferencian en que el primero, el *consensus* alude al consentimiento, o acuerdo inicial de la mujer y el hombre de unirse matrimonialmente. Es el acto que da origen al matrimonio. En cambio, el segundo, hace referencia al *consortium*, es decir, la cohabitación llevada a cabo por los cónyuges en virtud del *consensus* previamente otorgado¹⁵⁵. Esta distinción era inconcebible en la época clásica, ya que el matrimonio se basaba en un consentimiento continuo.
- El régimen de restitución de la dote sufre ciertas modificaciones con el fin de fortalecer los derechos de las mujeres. El esposo deja de ser titular de la dote, siendo simplemente un mero administrador, con la prohibición de su posible enajenación. En tanto que la restitución de la dote se rige por una sola acción, *la actio* de dote, fruto de la combinación de los instrumentos de restitución vigentes en la época clásica, que suprime la facultad de retención de la dote por parte del marido, y constituye así especie de garantía sobre los bienes de éste, con el fin asegurar la posible restitución dotal¹⁵⁶.
- Los bienes parafernales pasarán a ser una contribución al sostenimiento familiar, aunque la mujer mantenga la titularidad de dichos bienes¹⁵⁷.
- Respecto del matrimonio del cónyuge que se encontrara en cautiverio, anteriormente, la época clásica suponía una causa para la disolución del matrimonio. En cambio, la legislación de Justiniano mantiene la vigencia del matrimonio de la parte aprisionada, de modo que en esta situación sólo se podrá contraer un nuevo matrimonio cuando la parte en cautiverio hubiera muerto¹⁵⁸.
- También se producen modificaciones en el tratamiento del adulterio. En la legislación de Augusto el adulterio se establecía como una forma automática de extinción del matrimonio, pero en la época postclásica se deja bajo decisión de los cónyuges¹⁵⁹.
- Justiniano adopta una perspectiva inversa a los anteriores emperadores para el tratamiento del concubinato, calificándolo como un matrimonio morganático, es

¹⁵⁵ DAZA MARTÍNEZ, JESÚS. *La influencia cristiana en la concepción postclásica y justiniana del matrimonio romano*. BOE.es Biblioteca jurídica. 2021, p.117-123.

¹⁵⁶ MIQUEL, JOAN. *Derecho romano*. Marcial Pons, 2016, p.291.

¹⁵⁷ MIQUEL, JOAN. *Derecho romano*. Marcial Pons, 2016, p.292.

¹⁵⁸ MIQUEL, JOAN. *Derecho romano*. Marcial Pons, 2016, p. 285.

¹⁵⁹ MIQUEL, JOAN. *Derecho romano*. Marcial Pons, 2016, p. 285.

decir, aquella unión entre personas de condiciones sociales distintas, con la finalidad de ir igualándolo al matrimonio legal¹⁶⁰.

Surge otra serie de impedimentos para contraer matrimonio:

Desde la perspectiva social:

- a) el colonato, se define como “*aquella institución jurídica, en la que una persona libre se ata de forma perpetua, al cultivo de la tierra de otro, a cambio de tener el derecho a disponer de ella materialmente*”¹⁶¹.

La incorporación de este impedimento fue tardía, se incorporó en el año 356¹⁶². Se prohíbe el matrimonio entre un colono y una fémima libre, ni aún teniendo el consentimiento del que fuera su amo.

Además, si se incumple esto, *el adscriptio* será castigado con la separación de aquella mujer con la que contrajo matrimonio en vano¹⁶³.

- b) se prohíbe el matrimonio entre el padrino y su ahijada, pero no existía un impedimento respecto de la madrina con el ahijado.
- c) otro impedimento de carácter religioso es el voto de castidad. En virtud de este, se prohíbe a aquellas mujeres que realizan el culto, conocidas como *vestales*, la prohibición de contraer matrimonio¹⁶⁴.

Por otro lado, el divorcio en esta época estaba mal visto en el ámbito romano. Por ello, se trata de limitar a las *instae causae*, es decir, se introducen causas concretas de divorcio¹⁶⁵. Se intentan reducir así los divorcios por consentimiento mutuo y se introduce la nota de unilateralidad en el divorcio, que podía tener lugar por una de las partes del matrimonio, en determinados supuestos de extrema gravedad:

- el divorcio por orden del marido, sólo para supuestos en los que su mujer fuera adúltera o alcahueta, o en casos de envenenamiento.

¹⁶⁰ MIQUEL, JOAN. *Derecho romano*. Marcial Pons, 2016, p. 288.

¹⁶¹ *El Colonato en el Derecho Romano*. AcademiaLab. 2012. Disponible en línea: <https://academia-lab.com/2012/11/03/el-colonato/> (Consultado el 17/6/2023).

¹⁶² OLIS ROBLEDA, S.J. *El matrimonio en derecho romano. Esencia, requisitos de validez, Efectos, Disolubilidad*. Roma: Libreria editrice Università Gregoriana, 1970, p.211.

¹⁶³ TOFIÑO PADRINO, A. *Matrimonio, prohibiciones matrimoniales y concubinato en derecho romano*. Editorial Dykinson, S.L, 2021, p.529.

¹⁶⁴ OLIS ROBLEDA, S.J. *El matrimonio en derecho romano. Esencia, requisitos de validez, Efectos, Disolubilidad*. Roma: Libreria editrice Università Gregoriana, 1970, p.214-215.

¹⁶⁵ MIQUEL, JOAN. *Derecho romano*. Marcial Pons, 2016, p. 285.

- En cambio, la mujer podía solicitar el divorcio en los casos en que el marido hubiera llevado a cabo actos homicidas, o envenenamiento o violación de sepulturas¹⁶⁶.

En cuanto a las sanciones del divorcio por causas distintas y graves, era la mujer quien debía renunciar en nombre del marido a todos los bienes de su propiedad y, posteriormente, era exiliada. El esposo renunciaba a la dote y se le prohibía contraer nuevas nupcias. En caso de contradecir dicha prohibición, se le permite a la anterior mujer apoderarse de la dote que el hombre obtuviera con el nuevo matrimonio¹⁶⁷.

Justiniano, en los casos de del divorcio unilateral, establece seis causas para el marido y cinco para la mujer¹⁶⁸. En lo que se refiere a las sanciones, estas tenían carácter eminentemente pecuniario¹⁶⁹.

9.2 Transformación del matrimonio en la actualidad

En primer, lo que se refiere a la promesa previa de matrimonio, el Código Civil no usa el término de esponsales, sino que, simplemente, menciona una simple promesa de matrimonio en el artículo 42 y 43 CC, definiéndose como un acto formal, sin la obligación de contraerlo, ni indemnización por el posible incumplimiento. Tampoco se requiere una justa causa, sin perjuicio de la posibilidad de reembolsar los posibles gastos derivados de dicha promesa.

La institución matrimonial aparece regulada en el artículo 44 del CC, en el que se dispone que “*el hombre y la mujer tiene derecho a contraer matrimonio conforma a las disposiciones de este Código*”. Esto debe interpretarse en sentido amplio, pues la Ley 13/2015, de 1 de julio, establece que también producirá los mismos efectos el matrimonio celebrado entre personas del mismo sexo.

Además, se exige el consentimiento voluntario de ambas partes, de la misma manera que se venía exigiendo en el Derecho romano, pero, actualmente, es suficiente con el consentimiento inicial.

¹⁶⁶ OLIS ROBLEDA, S.J. *El matrimonio en derecho romano. Esencia, requisitos de validez, Efectos, Disolubilidad*. Roma: Libreria editrice Università Gregoriana, 1970, p.265.

¹⁶⁷ CTH.3,19,1. a.331.

¹⁶⁸ JUSTINIANO. *Las Novellae Constitutiones*. 117, cap.8 y 9.

¹⁶⁹ OLIS ROBLEDA, S.J. *El matrimonio en derecho romano. Esencia, requisitos de validez, Efectos, Disolubilidad*. Roma: Libreria editrice Università Gregoriana, 1970, p.271.

En cuanto a los impedimentos para contraer matrimonio, se mantienen de manera similar al Derecho romano los impedimentos por consanguinidad o adopción, y la existencia de un matrimonio previo. Aunque se introduce un nuevo impedimento relativo a la memoria de edad, de modo que se prohíbe contraer uniones matrimoniales a menores de 18 años.

Sin embargo, el matrimonio civil sí exige el cumplimiento de una serie de formalidades para que se tenga por válida la unión. Aparecen regulados en el Capítulo III y IV del Título IV del libro I del Código Civil, bajo la premisa “*de las formas de celebración del matrimonio*”.

Aquí se aprecia un doble requisito: la formalidad en la celebración y la posterior necesidad de su inscripción en el Registro civil.

Aparte del matrimonio civil, se admite el reconocimiento de los matrimonios celebrados mediante formas religiosas, siempre que se trate de una confesión religiosa inscrita en el Registro de Entidades Religiosas y tengan acuerdos de cooperación con el Estado. De ser así, producirán efectos civiles.

Posteriormente, en los artículos 67 y 68 del Código civil, se alude a los deberes recíprocos de los cónyuges:

- el deber de respetarse y socorro mutuo.
- el deber de compartir cargas familiares.
- el deber de actuar en el interés familiar.
- el deber de guardar fidelidad, cuyo incumplimiento, a diferencia del Derecho romano, no está reprimido con sanciones penales ni civiles¹⁷⁰.

En cuanto a la posición de la mujer en el matrimonio, existe una gran diferencia entre el Derecho civil moderno y el Derecho romano. En este último, se limitaba la libertad de actuación respecto del marido. En cambio, en el ámbito civil del ordenamiento español, ambos se encuentran en un plano de igualdad, que trae su fundamento en el derecho fundamental de igualdad jurídica de ambos contrayentes recogida en el artículo 32 de la Constitución española.

En cuanto a los regímenes económicos, se constituyen estos mediante regímenes de carácter consensual o legal. De este modo, las partes pueden establecer el régimen que va a regir en su economía matrimonial, mediante capitulaciones. En defecto de pacto, deben establecer

¹⁷⁰ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. *Manual de Derecho civil, Derecho de familia*. Bercal, 2007, p. 39-64.

un régimen económico matrimonial. En caso de no establecerse nada, se aplicarán las reglas del régimen de gananciales. En todo caso, hay que tener en cuenta las especialidades en virtud del Derecho foral en distintos territorios de España.

Con carácter general, el Código Civil establece tres regímenes: sociedad de gananciales, el régimen de separación de bienes y el régimen de participación. Los dos primeros son similares a los principales regímenes del matrimonio romano, el de absorción y el de separación¹⁷¹.

En el caso del divorcio, no se exigía una justa causa para solicitarlo. Podía ser por mutuo acuerdo o divorcio contencioso, cuando no existe acuerdo entre las partes. Aunque sea libre, sí que se exige un mínimo de tiempo para poder solicitarlo, habiendo pasado tres meses desde su celebración.

¹⁷¹ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. *Manual de Derecho civil, Derecho de familia*. Bercal, 2007, p. 117-136.

10. CONCLUSIONES

Después de haber llevado a cabo un análisis con cierta exhaustividad del matrimonio romano, podemos afirmar que su articulación gira en torno a la *affectio maritalis*, la necesidad de renovar continuamente su consentimiento durante la vigencia del matrimonio. Es cierto que la sociedad romana observaba el matrimonio como una unión perpetua. Se trata de un período histórico en el que estaban mal vistas (e, incluso, eran castigadas) las relaciones temporales o pasajeras.

Nos encontramos ante una mentalidad tradicional, en la que las mujeres no eran independientes, ya que pasaban de estar bajo la potestad de su padre a la de su marido (excepto en los casos de matrimonio *sine manu*), siendo muy frecuente que los *paterfamilias* fueran quienes eligieran al marido de sus hijas. La celebración del matrimonio no dependía inicialmente del amor entre los contrayentes, pero esto no quiere decir que con el paso del tiempo no fuera surgiendo ese afecto entre ellos. Personalmente, considero que el objetivo de las instituciones romanas era tratar de fortalecer el matrimonio mediante signos perceptibles y de fácil demostración (en definitiva, objetivos), y así evitar dejarlo en manos del amor, que tiene un carácter más subjetivo.

El requisito de la *affectio maritalis*, se conjuga con el necesario *honor matrimonii*, con el fin de exteriorizar la relación conyugal.

Además, como hemos advertido, el matrimonio era un pilar fundamental en la tradición romana, y esto se manifiesta con gran claridad en la época de Augusto, donde se comenzaron a dar multitud de divorcios. Por ello, dicho gobernante vio la necesidad de adoptar medidas para reprimir aquellas situaciones que atentan contra el matrimonio, como son el divorcio o el adulterio. Estas medidas tenían como fin reconducir a las buenas costumbres, es decir, a la celebración de matrimonios y procreación de hijos legítimos. No obstante, en la época postclásica, se transforma en un consentimiento inicial, que ha perdurado hasta nuestros días.

Es cierto que aspectos como los esponsales actualmente han caído en desuso, pero, en cierto modo, las promesas bilaterales de contraer matrimonio siguen vigentes, con la excepción de que su incumplimiento no conlleva sanciones, a diferencia de la época Clásica romana, en la que se imponían indemnizaciones pecuniarias.

Podemos ver cómo la posición de la mujer en el matrimonio va transformándose desde la época Arcaica, en la que carecían de libertad, hasta que se sustituye el matrimonio *cum manu*

por el *sine manu*, en el que la mujer es *sui iuris*, es decir, era administradora de su propio patrimonio. Además, se concede la posibilidad de solicitar el divorcio, aunque sólo por causas tasadas.

En síntesis, el desarrollo del matrimonio a lo largo de las distintas etapas romanas lleva aparejado la evolución de la mujer hacia una mayor independencia y libertad, como reflejo de determinadas y notables transformaciones a nivel social.

11. BIBLIOGRAFÍA

- ABAD ARENAS, E. *La regulación de los esponsales en el Derecho romano*. E-legal history review, nº22, 2016. pp.5-6.
- ABAD ARENAS, E. *La ruptura de la promesa de matrimonio*. Marcial Pons, ediciones jurídicas y sociales, 2014, pp.50-51.
- ÁLVAREZ, M.B y SCONDA, M.V. *El matrimonio romano: definición, elementos y requisitos y su recepción en el Código Civil de Vélez Sarsfield y en la ley 2393 de matrimonio civil. El matrimonio igualitario. Conflictos actuales*. BOE.es, Biblioteca jurídica. 2021, pp.272.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. *Manual de Derecho civil, Derecho de familia*. Bercal, 2007, pp. 39-136.
- BIONDI, B. *Il Diritto romano cristiano III, la famiglia, rapporti patrimoniali, Diritto pubblico* vol. 3. Giuffrè, 1954, pp.80.
- BLANCH NOUGUÉS, J.M. *La filiación en el pensamiento jurídico romano*. Revista General del Derecho Romano, nº3. 2004, pp.2.
- BUIGUES OLIVER, G. *La posición jurídica de la mujer en Roma: presupuestos para un estudio de la capacidad negocial de la mujer*. Dykinson, 2014, pp.33-98.
- CARVAJAL, A. *Análisis de la evolución del matrimonio a través del tiempo*. Repositorio Universidad Finis Terrae, 2013. pp.13.
- CASTRO, O y CANALES, A.E. *El Matrimonio y su Disolución: del Derecho romano al Derecho Mexicano*. Ridrom, 2020, pp.409-410.

- CIDONCHA REDONDO, F. *El concubinato y el contubernio en la sociedad romana (siglos I. a.C – III.a.C)*. Universidad de Sevilla. 2021, pp.40-42.

- CORNEJO CHAVEZ, H. *Los esponsales*. Derecho PUCP: Revista de la Facultad de Derecho, nº 9, 1949, pp.11.

- DAZA MARTÍNEZ, JESÚS. *La influencia cristiana en la concepción postclásica y justiniana del matrimonio romano*. BOE.es Biblioteca jurídica. 2021, pp.117-123.

- DEL CASTILLO ÁLVAREZ, ARCADIO. *La emancipación de la mujer romana en el siglo I d.C*. Universidad de Granada. 1976, pp.88.

- FALCÃO, M. *Las prohibiciones Matrimoniales de carácter social en el Imperio Romano*. EUNSA, ediciones Universidad de Navarra S.A, nº 1º edición, 1973, pp.69.

- FERNÁNDEZ BAQUERO, M.E. *Aspectos sobre el matrimonio en el derecho Romano Arcaico*. Digibug principal, 2004, pp.272.

- FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A. *Derecho privado romano*. Iustel, 4ª edición, 2011, pp.291.

- FERNÁNDEZ DE BUJÁN, E. *El filiusfamilias independiente en Roma y en el Derecho español*, 2º edición, Universidad Autónoma de Madrid, 1981, pp.21-23.

- FERRETTI.P. *Le donazioni tra fidanzati nel diritto romano*. Giuffrè,2000, pp.223.

- GARCÍA SANCHEZ, J. *Los esponsales: concepto y evolución. Celebración del matrimonio y formas de adquirir la manus. Disolución de matrimonio*.BOE.es, Biblioteca jurídica. 2003, pp.227-230.

- GAURINO, A. *Diritto privato romano*, Jovene, 2001, pp.545.

- HERVADA, J. *El matrimonio in facto esse, su estructura jurídica*. Servicios de Publicaciones de la Universidad de Navarra, 1961, pp.135.

- IGLESIAS, J. *Derecho romano*. Editorial Sello, 18ª ed. 2010, 480-485.

- IRIGOYEN TROCONIS, M. P. *La represión del adulterio por la lex iulia de adulteriis coercendis*. Universidad nacional autónoma de México, 2006, pp.140.

- LANDUCCI, L. *Indissolubilita del matrimonio confarreato: considerazioni storiche*. Bologna, Garagnani, 1896, pp.3.

- LOZANO CORBÍ, E. “*Causas de disolución del matrimonio en el Derecho romano*”. Anuario del centro de la UNED en Calatayud, vol.3, nº 1. 1995, pp.276-278.

- MANCHERA HERNÁNDEZ, D.J *La Naturaleza jurídica del matrimonio en el derecho romano: su transformación como resultado de la evolución de la familia*. Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales Departamento de Derecho Bogotá D.C, Colombia, 2017, pp.82-94.

- MANENTI, C. *Della inapponibilitá di condizioni*. Siena. 1889, pp.40-44.

- MARTIN, J.C. *La donación en la concepción romana y su recepción en el Derecho argentino*. Revista anales de la Facultad de ciencias jurídicas y sociales. 2017, pp.741-743.

- MIQUEL, JOAN. *Derecho romano*. Marcial Pons. 2016, pp.285-292.

- MIRALLES, A. *El matrimonio: teología y vida*. Colección Pelicano, Palabra S.A, 1997, pp.117-123.

- MUÑOZ CATALÁN, E. *La Naturaleza jurídica del matrimonio: matrimonium y contractum como sinónimos durante siglos*. Foro, Nueva época, vol. 22, núm. 2, 2019, pp.106-109.

- NUÑEZ PAZ, M, I. *Consentimiento matrimonial y divorcio en Roma*. Salamanca, ediciones de la Universidad de Salamanca, 1988, pp.100.

- OLIS ROBLEDA, S.J. *El matrimonio en Derecho Romano. Esencia, Requisitos de Validez, Efectos, Disolubilidad*. Roma: Libreria editrice Università Gregoriana, 1970, pp.7-271.

- OSABA, E. *El adulterio uxorio en la lex visigothorum*. Marcial Pons. 1997, pp.26-32.

- PANERO ORIA. P. *Ius occidendi et ius accusandi en la lex iulia de adulteriis coercendis*. Tirant lo Blanch. 2001, pp.28-183.

- PARRA MARIN, M. D. *Mujer y concubinato en la sociedad romana*. Anales de Derecho, Murcia, Universidad de Murcia, n°23, 2005, pp.241-245.

- PÉREZ PERÉZ, V.E. *La capacidad de la mujer en el Derecho privado*. Universidad de la Laguna 2017, pp.197-199.

- POLO ARÉVALO, E. M. *Incapacidades y prohibiciones matrimoniales fundamentadas en los vínculos de parentesco*. BOE, 2011, pp.466.

- RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, A.M. *La mujer y el Derecho romano: de la Roma legendaria a las reformas matrimoniales de Augusto*. Dykinson S.A. 2015, pp-141-142.

- RODRÍGUEZ ITURRI, R. *Orígenes, fuentes y principios jurídicos del matrimonio civil en el Perú de hoy: lo romano, lo cristiano y lo germánico I. Es. Dialnet.*, 1993, pp.438.

- RUIZ FERNÁNDEZ, E. *El divorcio en Roma*. Servicio de publicaciones facultad derecho Universidad Complutense de Madrid. 1992, pp.15-23.

- SABINO VENTURA, S. *Derecho romano: curso de derecho privado*. Porrúa. 1998, p.135.

- SIGNORELLI DE MARTÍ, R. *El matrimonio “cum manu” y “sine manu”, en la antigua roma*. Universidad de Buenos Aires, Facultad de Derecho departamento de publicaciones, 1964, pp.31.

- SILVA SÁNCHEZ, A. *El régimen económico en el matrimonio romano y su relación con el régimen contemplado en el fuero del Baylio*. Revista de pensamientos jurídicos de la Facultad de Derecho, ciencias políticas y sociales de la Universidad Nacional de Colombia, n° 42. 2015, pp.192-195.

- SILVA, SÁNCHEZ.A. *Notas Sobre el Consentimiento como requisito matrimonial en el Derecho Español y comparado desde su origen en el derecho Romano*. En Anuario de la Facultad de Derecho, vol. XXII, Universidad de Extremadura, 2005, pp.208.

- TOFIÑO PADRINO, A. *Matrimonio, prohibiciones matrimoniales y concubinato en derecho romano*. Editorial Dykinson, S.L, 2021, pp.246-529.
- VIEJO-XIMÉNEZ, J.M. *La recepción del derecho romano “nuevo” en el Decreto de Graciano*, Vol. 88, nº 1 Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Kanonistische Abteilung. 2002, pp.1-19.
- VOLTERRA, D. *La conception du mariage d'après les juristes romains*. Padova, 1940, pp.45.
- VOLTERRA, E. *Instituciones de Derecho privado*. Madrid: Civitas. 1986, pp.649.

WEBGRAFÍA

- *El matrimonio: La familia romana*. Epigraphia 3D. Disponible en línea: <http://www.epigraphia3d.es/el-matrimonio.html>. (Consultado el 5/5/2023).
- *El Colonato en el Derecho Romano*. AcademiaLab. 2012. Disponible en línea: <https://academia-lab.com/2012/11/03/el-colonato/> (Consultado el 17/6/2023).
- *Extinción del Matrimonio en Roma y Los Derechos Reales*. Monografias.com. Disponible en línea /<https://www.monografias.com/trabajos89/extincion-del-matrimonio-roma-y-derechos-reales/extincion-del-matrimonio-roma-y-derechos-reale>. (Consultado el 19/6/2023).
- ANAVITARTE, E.J. *La afinidad en el Derecho romano*. AcademiaLab. Disponible en línea: <https://academia-lab.com/2013/06/15/la-afinidad-en-el-derecho-romano/>. (Consultado el 19/6/2023).

FUENTES LITERARIAS

- AULO GELIO. *Noches Áticas*.
- SÉNECA, L.A *De beneficiis*.

FUENTES JURÍDICAS

- GÓMEZ MARÍN, M y GIL GÓMEZ, P. *Cuerpo del Derecho Civil, ó sea, Digesto, Código, Novelas é Instituta de Justiniano*. Nueva ed., aum. con la traducción de los proemios, completada y rev. con arreglo a los textos más autorizados de las ediciones modernas, vol.1,2,3, Madrid: imprenta de Ramón Vicente, 1872.
- GAYO. *Las Institutiones*.