



CEU

*Escuela Internacional
de Doctorado*

AMOR CONYUGAL Y MATRIMONIO EN EL DERECHO ROMANO

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR EN DERECHO

Alumna: D^a Clara María Arranz Hierro

Director: Dr. D. Juan Manuel Blanch Nougés

Programa de Doctorado CEINDO (Universidad San Pablo CEU de Madrid)
en Derecho y Economía

A mi amado Alberto,
con gratitud por ser para mí
un signo visible de Aquel que es Amor.

«Quia nec diligimus, nisi prius diligamur».

San Agustín, *Sermón XXXIV*, 2.

ÍNDICE

<u>AGRADECIMIENTOS</u>	p. 17
<u>ABREVIATURAS</u>	p. 19
<u>INTRODUCCIÓN</u>	p. 20
<u>CAPÍTULO PRIMERO: EL AMOR EN LA SOCIEDAD ROMANA, A TRAVÉS DEL ANÁLISIS DE LAS FUENTES LITERARIAS Y EPIGRÁFICAS Y DE LAS DEFINICIONES JURÍDICAS DEL MATRIMONIO</u>	p. 28
I. Nociones preliminares acerca del amor	p. 29
1. Breve aproximación conceptual al amor.....	p. 29
2. Variantes del amor	p. 32
2. 1. Amor fraternal	p. 36
2. 2. ‘ <i>Pietas</i> ’	p. 38
2. 2. 1. Amor filial	p. 39
2. 2. 2. Amor a la patria	p. 39
2. 2. 3. Amor a Dios	p. 42
2. 3. Amor de amistad	p. 44
2. 3. 1. Definición	p. 44
2. 3. 2. Exhorto a la amistad del <i>Laelius</i> de Cicerón	p. 46
2. 3. 3. Consideración de la amistad en las <i>Epístolas Morales</i> de Séneca	p. 50
2. 4. Amor conyugal	p. 53
2. 4. 1. Definición	p. 53
2. 4. 2. Diversas facetas del amor conyugal	p. 54
A. Amor erótico	p. 54

B. Amor sensible	p. 55
C. Amor platónico	p. 57
D. Amor oblativo o ágape	p. 58
2. 4. 3. Comprensión progresiva del amor conyugal	p. 59
A. Errores históricos más comunes	p. 59
a. Dualismo	p. 60
b. Visión negativa de la corporeidad y la sexualidad	p. 62
c. Errónea jerarquización de los ‘ <i>Tria bona</i> ’ del matrimonio de san Agustín	p. 64
d. Ausencia de referencias teológico-jurídicas al amor conyugal	p. 65
B. Novedades del Concilio Vaticano II respecto del amor conyugal	p. 66
a. Esquemas preparatorios y sus conclusiones	p. 67
b. Redescubrimiento y definición del amor conyugal	p. 68
c. Definición de la institución matrimonial	p. 69
d. Tímida mención de un ‘ <i>ius ad amorem</i> ’ en el matrimonio. Esencia del matrimonio: ¿amor o consentimiento?	p. 72
C. Aportaciones de la ‘Teología del cuerpo’ de san Juan Pablo II	p. 74
D. Consolidación de los avances en el tema del amor y el matrimonio. Cuestiones pendientes.....	p. 78
a. <i>Deus caritas est</i> y superación del dualismo	p. 78
b. Sentencia <i>Coram Fagiolo</i> de la Rota Romana de 30 de octubre de 1970 y juridificación del amor conyugal.....	p. 79

2. 4. 4. Fundamentación natural del amor y del matrimonio en el Digesto. El amor conyugal como punto de mira de esta investigación	p. 82
II. El amor en la literatura latina	p. 87
1. Géneros de literatura amorosa en la Roma clásica	p. 87
1. 1. La elegía	p. 87
1. 2. La sátira	p. 91
2. Tratamiento del amor en la obra de los principales poetas latinos	p. 93
2. 1. Gayo Valerio Catulo (84 a. C. - 54 a. C.)	p. 93
2. 2. Cayo Cornelio Galo (70 a. C.- 26 a. C.)	p. 101
2. 3. Albio Tibulo (55 a. C. - 19 a. C.)	p. 102
2. 4. Sexto Propercio (47 a. C. - 15 a. C.)	p. 106
2. 5. Publio Ovidio Nasón (43 a. C. - 17 d. C.)	p. 116
2. 6. Quinto Horacio Flaco (65 a. C. - 8 a. C.)	p. 121
2. 7. Publio Virgilio Marón (70 a. C. - 19 d. C.)	p. 125
2. 8. Décimo Junio Juvenal (60 d. C. - 128 d. C.)	p. 130
III. Algunos ejemplos de la presencia del amor en las fuentes epigráficas	p. 138
1. Inscripción fúnebre: ' <i>Laudatio Turiae</i> '	p. 139
2. Matrimonios « <i>sine ulla querella</i> »	p. 146
IV. El amor en las definiciones romanas del matrimonio	p. 149
1. Las definiciones en el Derecho Romano	p. 149
2. Definición del matrimonio según Modestino (D. 23.2.1)	p. 151
2. 1. « <i>Nuptiae</i> »	p. 151
2. 2. « <i>Coniunctio</i> »	p. 153
2. 3. « <i>Maris et feminae</i> »	p. 154

2. 4. « <i>Consortium</i> ». Comparación entre el ' <i>matrimonium</i> ' y la ' <i>societas</i> '	p. 157
2. 5. « <i>Omnis vitae</i> »	p. 162
2. 6. « <i>Divini et humani iuris communicatio</i> »	p. 164
2. 7. La cuestión de las interpolaciones	p. 166
3. Definición del matrimonio de las Instituciones de Justiniano (I. 1.9.1)	p. 171
3. 1. « <i>Matrimonium</i> »	p. 171
3. 2. « <i>Viri et mulieris coniunctio</i> »	p. 171
3. 3. « <i>Individuam consuetudinem vitae continens</i> »	p. 172

CAPÍTULO SEGUNDO: EL AMOR Y EL MATRIMONIO EN EL DERECHO DE ROMA. INFLUJOS OPERANTES EN LA LEGISLACIÓNp. 175

PREÁMBULO: Criterio para la división en épocas del Derecho Romanop. 176

I. Etapas preclásica y clásica del Derecho Romanop. 178

1. Naturaleza jurídica del matrimonio y diferenciación respecto de la <i>manus</i>	p. 178
1. 1. ¿Qué naturaleza jurídica tenía el matrimonio romano?.....	p. 178
1. 2. La ' <i>manus</i> ' como institución jurídica independiente	p. 182
2. Requisitos del matrimonio romano	p. 185
2. 1. Capacidad natural	p. 185
2. 2. Capacidad jurídica	p. 186
2. 3. Consentimiento	p. 187
3. Relaciones excluidas del concepto de matrimonio	p. 189
3. 1. Concubinato	p. 190
3. 2. Adulterio	p. 192
3. 3. Estupro	p. 193
4. Preparación para el matrimonio: los esponsales	p. 195

5. Efectos del matrimonio	p. 196
5. 1. Efectos personales	p. 197
5. 2. Efectos patrimoniales	p. 198
6. Disolución del matrimonio en la Roma clásica	p. 200
6. 1. Disolución del matrimonio por muerte o ausencia prolongada de uno de los cónyuges	p. 200
6. 2. Disolución del matrimonio por incapacidad sobrevenida de uno de los cónyuges	p. 201
6. 2. 1. ‘ <i>Capitis deminutio máxima</i> ’	p. 201
6. 2. 2. ‘ <i>Capitis deminutio media</i> ’	p. 202
6. 3. Disolución por divorcio	p. 203
6. 3. 1. Época arcaica	p. 204
6. 3. 2. Época republicana	p. 205
6. 3. 3. Época clásica	p. 206
7. <i>Leges Iulia et Papia Poppaea</i> de Augusto	p. 208
7. 1. Contextualización de las leyes augusteas	p. 209
7. 2. Intencionalidad de las disposiciones	p. 211
7. 3. Contenido de las <i>Leges Iulia et Papia Poppaea</i>	p. 212
7. 3. 1. Impedimentos matrimoniales que afectan a las clases sociales más altas	p. 213
7. 3. 2. Impedimentos entre libertos y sus patronos	p. 214
7. 3. 3. Normas relativas a los ‘ <i>caelibes</i> ’ y ‘ <i>patres solitarii</i> ’	p. 215
7. 3. 4. Normas relativas a los ‘ <i>orbi</i> ’	p. 216
7. 3. 5. Normas relativas a las ‘ <i>feminae probosae</i> ’	p. 217
7. 3. 6. Normas relativas a la relación entre el ‘ <i>paterfamilias</i> ’ y la ‘ <i>filiafamilias</i> ’ en el ámbito del consentimiento matrimonial	p. 217
7. 3. 7. Normas relativas a las capacidades testamentarias entre cónyuges	p. 218
7. 3. 8. Normas relativas al divorcio	p. 219
7. 3. 9. Normas de carácter patrimonial	p. 220
7. 4. Efectos que produjeron las disposiciones matrimoniales de Augusto	p. 221

II. Etapas postclásica y justiniana del Derecho Romano	p. 223
1. Regulación legislativa	p. 223
1. 1. Definición del matrimonio postclásico: importancia del consentimiento inicial	p. 223
1. 2. Los emperadores cristianos y los Padres de la Iglesia	p. 227
1. 2. 1. Mayor acercamiento al Derecho Natural en sede matrimonial	p. 227
1. 2. 2. La Patrística	p. 228
A. Amor conyugal y consideración del matrimonio y de las relaciones conyugales	p. 230
B. Doctrina acerca del divorcio	p. 242
C. Doctrina sobre el adulterio	p. 247
D. Opinión sobre las segundas nupcias	p. 248
1. 2. 3. Cambios introducidos por la legislación matrimonial de las épocas postclásica y justiniana	p. 251
A. Distinción de tres elementos esenciales del matrimonio: unidad, indisolubilidad y sacramentalidad	p. 251
B. Inclusión de elementos ‘positivos’: forma y constitución del matrimonio	p. 254
C. Regulación del adulterio	p. 255
D. Regulación del concubinato	p. 256
E. Divorcio: intentos de erradicación y resultados	p. 257
F. Concepción del celibato y las segundas nupcias	p. 264
G. Modelo de familia	p. 265
1. 3. Derecho postclásico: ¿se le puede llamar ‘derecho vulgar’?.....	p. 267

2. Elementos operantes en la transformación del Derecho Matrimonial	p. 274
2. 1. El influjo cristiano	p. 274
2. 1. 1. El cristianismo en sus orígenes	p. 274
A. Nacimiento de Cristo en Judea	p. 274
B. Rápida difusión del cristianismo	p. 277
a. Causas endógenas	p. 277
b. Causas exógenas	p. 280
C. Relaciones entre el cristianismo y el Imperio Romano	p. 281
a. Actitud del cristianismo ante Roma	p. 281
b. Actitud de Roma ante el cristianismo	p. 282
i. Indiferencia	p. 283
ii. Alternancia de persecuciones y periodos pacíficos	p. 284
iii. Incorporación del cristianismo como religión oficial del Imperio	p. 290
2. 1. 2. ¿Podemos hablar de un ‘Derecho Romano Cristiano’?	p. 294
2. 1. 3. <i>Tria Iuris Praecepta</i> y principios cristianos: ¿ruptura o continuidad?	p. 303
2.2. El influjo helenístico: jurídico y filosófico	p. 308
2. 2. 1. Cinismo	p. 310
2. 2. 2. Epicureísmo	p. 312
2. 2. 3. Escepticismo	p. 314
2. 2. 4. Estoicismo	p. 316
2. 2. 6. Neoplatonismo	p. 325

CAPÍTULO TERCERO: CUESTIONES DE AMOR Y MATRIMONIO EN LA JURISPRUDENCIA ROMANAp. 328

PREÁMBULO: El divorcio de Espurio Carvilio ‘Ruga’p. 329

I. Textos del Digesto en los que se menciona explícitamente el amor, en cualquiera de sus formas.....p. 335

1. ‘Amor’p. 335

1. 1. D. 24.1.1, D. 24.1.3 y D. 24.1.31.7: ‘*mutuo amore spoliarentur*’, ‘*amorem honestum estimantes*’ y ‘*amore alterius alter despoliaretur*’p. 335

1. 2. D. 32.35.3: ‘*amantissimisque*’p. 337

1. 3. D. 48.5.14: ‘*uxores suas amant*’p. 338

1. 4. D. 48.8.3.2: ‘*amatorium*’p. 340

1. 5. D. 11.3.1.5: ‘*amator*’p. 340

2. ‘Affectio’p. 342

2. 1. D. 24.1.32.12-13: ‘*maritalis affectio*’ p. 342

2. 2. D. 39.5.31.pr (FV. 253b): ‘*maritalis honor et affectio*’p. 345

2. 3. D. 17.2.31: ‘*affectione societatis*’p. 346

2. 4. D. 9.2.33.pr: ‘*pretia rerum non ex affectione*’p. 347

2. 5. D. 3.5.18.2: ‘*gerendi negotii habuerit affectionem*’p. 348

2. 6. D. 24.1.28.2: ‘*inter coniunctos maximo affectu*’p. 349

2. 7. D. 7.7.6.2.1-2: ‘*vel affectionis aestimatio*’p. 350

2. 8. D. 1.7.17.1 y 4: ‘*sanctissima affectione*’ y ‘*affectio honesta*’p. 351

2. 9. D. 3.5.3.9: ‘*si affectione coactus*’p. 352

2. 10. D. 48.20.5.1, en relación con I. 3.1.2: ‘*mariti affectio*’ y ‘*uxoris animus*’p. 353

2. 11. D. 18.7.7: ‘*affectionis ratione*’p. 355

2. 12. D. 23.2.67.1: ‘*summae affectionis*’p. 356

2. 13. D. 24.3.45: ‘*propter affectionem*’p. 357

2. 14. D. 26.2.28.pr: ‘*affectione propria*’p. 358

2. 15. D. 28.5.70(68): ‘ <i>mutuis affectionibus</i> ’	p. 359
2. 16. D. 32.39.pr: ‘ <i>affectio circa eos</i> ’	p. 360
2. 17. D. 32.1.41.pr: ‘ <i>sed beneficio affectionis et pietatis</i> ’	p. 361
2. 18. D. 38.2.14.7: ‘ <i>affectione ducente</i> ’	p. 362
2. 19. D. 41.2.1.3.3: ‘ <i>affectionem tenendi non habent</i> ’	p. 363
2. 20. D. 40.2.16.1: ‘ <i>iustis affectionibus</i> ’	p. 363
2. 21. D. 41.2.3.6: ‘ <i>possessione affectio</i> ’	p. 365
2. 22. D. 44.7.61.1: ‘ <i>affectione circa me</i> ’	p. 365
2. 23. D. 49.16.4.15: ‘ <i>affectioni parentum</i> ’	p. 366
2. 24. D. 49.17.8: ‘ <i>vel affectio fuit</i> ’	p. 367
2. 25. D. 50.16.60.pr: ‘ <i>nostra affectio separat</i> ’	p. 368
2. 26. D. 50.17.168.1: ‘ <i>ex affectione capit</i> ’	p. 369
2. 27. D. 39.5.5: ‘ <i>affectionis gratia</i> ’	p. 369
2. 28. D. 21.2.71: ‘ <i>paterna affectio</i> ’	p. 370
2. 29. D. 12.3.4.pr: ‘ <i>tantam affectionem</i> ’	p. 371
2. 30. D. 18.7.6: ‘ <i>venditoris affectio</i> ’	p. 372
2. 31. D. 20.1.6.pr: ‘ <i>ad affectionem eius pertineat</i> ’	p. 373
2. 32. D. 17.1.54: ‘ <i>affectus ratio</i> ’	p. 374
3. ‘ <i>Dilectio</i> ’	p. 375
3. 1. D. 40.5.38: ‘ <i>quam pater dilexisset</i> ’	p. 375
3. 2. D. 23.2.43.1: ‘ <i>sine dilectu</i> ’	p. 376
3. 3. D. 26.3.4: ‘ <i>ita dilexit</i> ’	p. 376
3. 4. D. 28.5.59: ‘ <i>fraterna caritate diligitur</i> ’	p. 377
4. ‘ <i>Pietas</i> ’	p. 378
4. 1. D. 11.7.14.7-8: ‘ <i>pietatis gratia fecit</i> ’	p. 378
4. 2. D. 27.10.4, en relación con C. 3.28.3: ‘ <i>pietas debetur</i> ’	p. 380
4. 3. D. 37.12.5: ‘ <i>pietatis denegata est</i> ’	p. 381
4. 4. D. 37.15.1, en relación con C. 8.53.34.pr: ‘ <i>pietatis ratio</i> ’, ‘ <i>ad publicam pietatem</i> ’ y ‘ <i>quae ad pietatem respiciunt</i> ’	p. 382
4. 5. D. 42.8.19: ‘ <i>debita pietas</i> ’	p. 384
4. 6. D. 43.29.3.4: ‘ <i>pietas efficit</i> ’	p. 385
4. 7. D. 12.6.32.2: ‘ <i>pietatis causa</i> ’	p. 385

4. 8. D. 21.1.35, en relación con <i>Collatio Mosaicarum</i> 6.4.2: ' <i>pietatis ratio</i> ', ' <i>pietati nostrae</i> ' y ' <i>respectu pietatis</i> '	p. 386
4. 9. D. 22.3.8: ' <i>pietate quam patri debet</i> '	p. 387
4. 10. D. 23.4.11: ' <i>paterna pietatis</i> '	p. 388
4. 11. D. 32.37.3: ' <i>certus de tua pietate fidei tuae committo</i> '	p. 389
4. 12. D. 34.1.14.1: ' <i>pietatis intuitu</i> '	p. 390
4. 13. D. 35.1.102: ' <i>coniectura pietatis</i> '	p. 392
4. 14. D. 48.5.23(22).4: ' <i>pietas paterni nominis</i> '	p. 393
4. 15. D. 49.5.1.1: ' <i>pietati dandum est</i> '	p. 394
4. 16. D. 5.2.2: ' <i>ex officio pietatis</i> '	p. 395
4. 17. D. 26.10.1.7 ' <i>pietate necessitudinis ductae</i> '	p. 396
4. 18. D. 29.5.2: ' <i>pietas pro servis</i> '	p. 397
4. 19. D. 29.2.20: ' <i>pietatis causa fecit</i> '	p. 398
4. 20. D. 3.2.23: ' <i>pietatis ratio</i> '	p. 399
4. 21. D. 3.5.26(27).1: ' <i>pietatis respectu sororis filiam</i> '	p. 400
4. 22. D. 3.5.30.6: ' <i>pietatis fiducia</i> '	p. 400
4. 23. D. 3.5.33(34): ' <i>iure pietatis de suo praestitisse</i> '	p. 401
4. 24. D. 10.2.50: ' <i>pietate debita ductus</i> '	p. 402
5. ' <i>Caritas</i> '	p. 404
5. 1. D. 34.1.22: ' <i>et caritate eius</i> '	p. 404
5. 2. D. 49.15.19.7: ' <i>parentibus caritas</i> '	p. 405
5. 3. D. 49.17.19: ' <i>commilitium caritas</i> '	p. 406
5. 4. D. 5.2.15: ' <i>erga filios caritas</i> '	p. 406
5. 5. D. 25.3.5.2: ' <i>caritate sanguinis</i> '	p. 407
5. 6. D. 30.50.3: ' <i>vel caritas et necessitudo</i> '	p. 408

II. Textos del *Corpus Iuris Civilis* en los que se advierte una presencia implícita del amor.....p. 410

1. Textos en los que la presencia del amor en el caso concreto que se analiza se convierte en la <i>ratio decidendi</i>	p. 410
1. 1. D. 29.6.3: ' <i>mulieris maritali sermone</i> '	p. 410
1. 2. C. 9.9.15.1: ' <i>maritali dolore</i> '	p. 411

1. 3. D. 24.3.22.7: el cónyuge que deviene demente.....	p. 413
1. 4. D. 23.1.8: tratamiento de la locura según sea previa o posterior al matrimonio.....	p. 415
1. 5. D. 2.4.13 y D. 24.3.12-14: la debida reverencia entre cónyuges.....	p. 416
1. 6. D. 25.2.1 y C. 5.21.2: la ‘ <i>actio rerum amotarum</i> ’.....	p. 417
1. 7. D. 23.2.21, D. 23.2.22, C. 5.4.14 y C. 7.48.10: protección de la libertad para contraer matrimonio.....	p. 419
1. 8. D. 23.2.10-11 y 19, C. 5.4.25, D. 43.30.1.5 y C. 3.28.18: creciente importancia del ‘ <i>consensus</i> ’ del contrayente.....	p. 421
1. 9. D. 24.2.1 y Nov. 22.8: protección del matrimonio de los esclavos.....	p. 427
1. 10. D. 24.2.3: protección de una voluntad libre para casarse o divorciarse.....	p. 434
1. 11. D. 23.2.64.1 y D. 23.1.15: protección de la libertad en las relaciones amorosas con especial vinculación entre las partes.....	p. 435
1. 12. D. 24.3.1 y Nov. 96: protección de la dote como medio de subsistencia de la mujer.....	p. 440
1. 13. D. 23.2.57.1: protección del ‘ <i>matrimonium illicitum e iniustum</i> ’ contraído de buena fe.....	p. 442
2. Textos en los que el propio autor (jurista o legislador) ejercita una de las formas de amor hacia los destinatarios de los mismos.....	p. 443
2. 1. Nov. 22.4, C. 5.6.27 y D. 1.5.2: las virtudes del gobernante romano.....	p. 443
2. 2. D. 1.5.9, C. 8.18.12, 5-6, Nov. 53.6 y Nov. 92: la protección de la mujer.....	p. 451

CONCLUSIONES	p. 458
---------------------------	--------

BIBLIOGRAFÍA	p. 468
---------------------------	--------

I. Fuentes primarias	p. 468
1. Derecho Romano	p. 468
2. Literatura y filosofía grecolatinas	p. 468
3. Padres de la Iglesia y escritores eclesiásticos	p. 473
4. Derecho Canónico y Magisterio reciente de la Iglesia Católica	p. 477
5. Jurisprudencia Canónica	p. 478
II. Fuentes secundarias	p. 479

AGRADECIMIENTOS

Cualquier obra, por pequeña que sea, no es solo mérito del autor que la firma: es también el fruto del trabajo, la ilusión y el esfuerzo de muchas personas. Por ello no quisiera dejarme a ninguna en estos breves agradecimientos, ya que esta tesis es tan suya como mía.

En primer lugar, es de justicia dar las gracias a mi Director de Tesis, D. Juan Manuel Blanch, que también dirigió hace unos años mi trabajo final de carrera, y a quien debo mi gratitud por su apoyo, su tiempo y sus valiosas correcciones. Gracias, Juan Manuel, por creer en esta tesis que, sin ti, no habría visto la luz.

Gracias también a mi querida Carmen Palomo, amiga y ejemplo de vocación universitaria y de amor por el Derecho Romano, de la que tanto he aprendido y a la que siempre agradeceré que pensara en mí para ser becaria en el Área de Derecho Romano en esta casa, durante los felices años de mi licenciatura.

Esta memoria de tesis también es fruto del interés y el consejo de muchos otros amigos y profesores que me han animado, aconsejado en tareas burocráticas o simplemente han estado a mi lado en las dificultades. Especialmente doy gracias a Pati Santos y Vanessa Gil con quienes, además, me une una gran amistad, y a M^a Fernanda Moretón, mi directora del máster en la UNED, por su desinteresada colaboración en la ardua tarea de la publicación de artículos.

No puedo dejar de mencionar, en un lugar tan especial como el que tienen mi corazón, a mi familia y amigos, por haberme apoyado siempre y haberme ayudado a ser quien soy. Gracias a mis padres y hermanos por su paciencia en mis momentos de cansancio durante esta tesis, que han sido muchos. Gracias también a la familia de Alberto, que hoy es la mía, por su incondicional apoyo, especialmente en las últimas semanas. A Mónica Molina y Fernando Navarro, que Dios les premie su inestimable ayuda con las traducciones de Biondi y Ehmig, respectivamente.

No quiero olvidar en estos agradecimientos a todos los que me han sostenido con sus oraciones desde la distancia. En especial a mis tías de Nerva y a mis hermanas Carmelitas de León. Ellas saben cuánto significan para mí.

A mi querido esposo Alberto, gracias de corazón por motivarme siempre, por animarme a estudiar y facilitarme las cosas, por compartir conmigo las alegrías y las penas de la tesis. Sin tu ayuda jamás habría podido con este peso. Compartido contigo, en cambio, y aprendiendo de tu mano a ver lo positivo de las cosas, este tiempo se ha convertido en un regalo. Gracias por ayudarme a comprender lo que significa el amor.

Por último, doy gracias a Dios, el Amor con mayúsculas, por haber puesto en mi corazón el deseo de profundizar en este tema y la fuerza para terminar aquella aventura investigadora que comenzó, en forma de trabajo final de licenciatura, hace ya seis años.

ABREVIATURAS

- C: Código de Justiniano.
- *Cfr.* (confróntese): utilizado para las citas textuales.
- CI: Constituciones Imperiales.
- CIC (*Corpus Iuris Civilis*): Cuerpo del Derecho Civil Romano.
- CDC: Código de Derecho Canónico.
- CM: *Collatio Legum Mosaicarum et Romanarum*.
- D: Digesto de Justiniano.
- D. R. A. E.: Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.
- F. V.: *Fragmenta Vaticana*.
- I: Instituciones de Justiniano.
- *Id./ibid.* (*idem/ibidem*): mención a una obra que es citada dos veces de forma consecutiva. En el primer caso, se hace referencia además a la misma página citada.
- Nov: Nuevas Constituciones Imperiales.
- *Op. Cit.* (*opere citato*): obra que se ha citado en anteriores referencias en este trabajo.
- *Pr.*: en las citas de las fuentes jurídicas romanas, referencia al párrafo preliminar de un título concreto (*proemio*).
- R. A. E.: Real Academia de la Lengua Española.
- *V. gr.* (*verbi gratia*): por ejemplo.
- *Vid.* (véase): bibliografía a la que se alude pero que no es citada textualmente.

INTRODUCCIÓN

Pocos temas de investigación gozan para el hombre de tanto interés como el amor, pues es el ideal al que todo ser humano aspira por propia naturaleza. Este será, al mismo tiempo, el punto de partida y la meta de esta tesis: el amor.

Sería ingenuo desconocer que, a lo largo de la historia, el amor ha suscitado numerosos interrogantes de profundo calado, tanto lingüísticos como filosóficos, teológicos, sociales o jurídicos. ¿Qué queremos decir cuando hablamos de amor?¹ ¿Cuál es su origen? ¿Existe una única clase de amor, o varias? Y, en ese caso, ¿qué diferencia a unas de otras? ¿Es el amor del S. XXI igual que el del S. I a. C? ¿En qué ha cambiado? Y, centrándonos más en el tema de la tesis: ¿podemos decir que el amor era considerado en Roma un concepto jurídico? ¿Tenía algo que ver con la regulación jurídica del matrimonio y de sus realidades circundantes? ¿Poseía, en fin, el amor, algún efecto o virtualidad dentro del complejo entramado de la realidad socio-jurídica romana?

Es indudable que se ha escrito mucha y muy buena investigación sobre el amor y el matrimonio romanos². Lo que no hemos encontrado es que nadie se haya aventurado a

¹ En este sentido, afirma sabiamente BENEDICTO XVI, en su primera Encíclica dedicada precisamente a la *quaestio amor* (*Deus caritas est*, N° 2): “Nos encontramos de entrada ante un problema de lenguaje. El término ‘amor’ se ha convertido hoy en una de las palabras más utilizadas y también de las que más se abusa, a la cual damos acepciones totalmente diferentes. (...) En primer lugar, recordemos el vasto campo semántico de la palabra ‘amor’: se habla de amor a la patria, de amor por la profesión o el trabajo, de amor entre amigos, entre padres e hijos, entre hermanos y familiares, del amor al prójimo y del amor a Dios. Sin embargo, en toda esta multiplicidad de significados destaca, como arquetipo por excelencia, el amor entre el hombre y la mujer, en el cual intervienen inseparablemente el cuerpo y el alma, y en el que se abre al ser humano una promesa de felicidad que parece irresistible, en comparación del cual palidecen, a primera vista, todos los demás tipos de amor. Se plantea, entonces, la pregunta: todas estas formas de amor ¿se unifican al final, de algún modo, a pesar de la diversidad de sus manifestaciones, siendo en último término uno solo, o se trata más bien de una misma palabra que utilizamos para indicar realidades totalmente diferentes?”.

² Citamos, como obras de referencia en el estudio de este tema en la romanística internacional, las de los siguientes autores: ALBERTARIO (*Corso di Diritto Romano*, “Di alcuni riferimenti al matrimonio e al possesso in Sant’Agostino”, “Honor matrimonii e affectio maritalis”, “Il consenso degli sposi e la perpetuità del matrimonio nel diritto romano e nei Padri della Chiesa”, “L’autonomia dell’elemento spirituale nel matrimonio e nel possesso romano-giustiniano”, o “La definizione del matrimonio secondo Modestino”), AMARELLI (“Cristianesimo e istituzioni giuridiche romane. Contaminazioni. Influenze. Recuperi”, “Potere e valore etichi nel pensiero della prima Patristica” y “Spunti per uno studio della disciplina del matrimonio tardoantico”), ASTOLFI (*Il matrimonio nel Diritto Romano preclassico y La Lex Iulia et Papia*), BIONDI (*Il Diritto Romano cristiano*), BONFANTE (*Corso di Diritto Romano e Istituciones de derecho romano*), BRUNNER (*Zur Rechtsgerchichte der römischen und germanischen Urkunde*), CRIFÓ (“A proposito di humanitas” y “Ulpiano. Esperienze e responsabilità del giurista”), DI

MARZO, (*Lezione sul matrimonio romano*), ESMEIN (“La manus, la paternité et le divorce dans l’ancien droit romain”), FASSÒ (*Historia de la Filosofía del Derecho y La storia come esperienza giuridica*), GAUDEMET (*Le mariage en Occident. Les moeurs et le droit, Sociétés et mariage*, “Le mariage en droit romain: justum matrimonium”, “Droit Romain et principes canoniques en matière de mariage au Bas Empire”, “L’interpretation du principe d’indissolubilité du mariage chrétien au cours du premier millénaire”, “Quelques remarques sur le droit naturel à Rome”, “Union libre et mariage dans la Rome Impériale”, *Droit privé romain, El matrimonio en Occidente y Originalité et destin du mariage romain*), GIUFFRÈ (“Interpolazione e glosse. Una notazione sull’opera di Siro Solazzi”), GUARINO (“Giustiniano nel suo tempo y *Societas consensu contracta*), IHERING (*El espíritu del Derecho Romano y Geist des römischen Rechts*), KASER (*Las interpolaciones en las fuentes jurídicas romanas, Das römische Privatrecht: Abschnitt. Die nachklassischen Entwicklungen*, “El derecho Romano vulgar tardío”, “Il vulgarismo e il diritto postclassico” y *Zur methodologie der römischen rechtsquellenforschung*), KRÜGER (*Geschichte der Quellen und Litteratur des römischen Recht*), KUNKEL (*Herkunft und soziale Stellung der römischen Juristen, Historia del Derecho Romano y Römische Rechtsgeschichte*), LÉVY-BRUHL (*Nouvelles études sur le très ancien droit romain*, y “Les origines du mariage ‘sine manu’”), MANENTI (*Dell’inapponibilità di condizioni ai negozi iuridici e in specie delle condizioni apposte al matrimonio*), MANTOVANI (“Il diritto e la costituzione in età repubblicana. Da Augusto al Theodosianis”, “La letteratura giurisprudenziale” y Testi e problema del giusnaturalismo romano), MITTEIS (*Grundzüge und Chrestomathie der Papyrskunde*, “Reichsrecht und Volksrecht in den östlichen Provinzen des römischen Kaiserreichs: mit Beiträgen zur Kenntniss des griechischen Rechts und der spätrömischen Rechtsentwicklung” y *Antike Rechtsgestichte und römische Rechtstudium*), MOMNSEN (*Le Droit Public Romain*), ORESTANO (“Alcune considerazioni sui rapporti fra matrimonio romano e cristiano nell’età posclassica”, “Consensus e solennità nella legislazione matrimoniale teodosiana” y *La struttura giuridica del matrimonio romano*), RASI (*Consensus facit nuptias*), RICCOBONO (“L’idea della humanitas come fonte di progresso del diritto”, “L’influenza del cristianesimo nella codificazione di Giustiniano”, “L’influsso del cristianesimo sul diritto romano” y “La riflessione della scienza romanistica sul diritto romano-cristiano”), ROBLEDA (“Amore coniugale e matrimonio- ‘res facti’”, “Intorno alla nozione di matrimonio nel diritto romano e nel diritto canonico”, “Reflexión sobre el amor en el matrimonio”, “Riflessi romanistici nella definizione canonica del matrimonio”, *El matrimonio en derecho romano. Esencia, requisitos de validez, efectos, disolubilidad, y Matrimonio Inexistente o Nulo En Derecho Romano*), SAVIGNY (*Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter, Sistema del Diritto Romano attuale, System des heutigen römischen Rechts y Tratatti di giurisprudenza storica*), SCHULZ (*Classical Roman Law, History of Roman Legal Science, Prinzipien des römischen Rechts e Storia della giurisprudenza romana*), SOLAZZI (“Consortium omnis vitae”, “Il divorzio della *filia familias*”, “Iustum matrimonium” y “Le nozze della minorene”), TROPLONG (*De l’influence du christianisme sur le droit civil des Romains*), VOLTERRA (“Consensus facit nuptias”, “Iniustum matrimonium”, “Matrimonio (dir. rom.), en *ENC. DIR.*, y *La conception du mariage d’après les juristes romains*), WACKE (*Actio rerum amotarum*) o WIEACKER (*Privatrechtsgeschichte der Neuzeit unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Entwicklung, Vom römischen Recht: zehn Versuche, Vulgarismus und Klassizismus im Recht der Spätantike*, en VV. AA., *Vom römischen Recht*, y “Vulgarrecht und vulgarismus. Alte und neue Probleme und Diskussionem).

En el panorama nacional, como obras destacadas en la cuestión del amor y el matrimonio romanos, no podemos por menos de citar al maestro FERNÁNDEZ DE BUJÁN (*El filiusfamilias independiente en Roma y en el Derecho español*, “En el mil setecientos aniversario del Edicto de Milán sobre tolerancia religiosa, del año 313 d. C.”, “Reformas legislativas de Augusto”, “Reflexiones a propósito de la realidad social, la tradición jurídica y la moral cristiana en el matrimonio romano”, *Derecho Privado Romano y Derecho público romano. Recepción, jurisdicción y arbitraje*), AGUDO (“Justiniano y la reforma de los estudios jurídicos”), ALBURQUERQUE (“Aspectos de la prestación de alimentos en Derecho romano: especial referencia a la reciprocidad entre padre e hijo, ascendientes y descendientes”, “Notas, conjeturas e indicios previos a la regulación de Antonino Pío y Marco Aurelio acerca de la prestación de alimentos en Derecho Romano” y “Obligación de alimentos entre hermanos”), BLANCH (“Acerca de las fuentes jurídicas del Derecho Romano”, “Cristianismo y Derecho Romano: una relación controvertida”, “La filiación en el pensamiento jurídico romano: *ueritati locum superfore*”, “*Ius, iustitia* y persona: a propósito de la pregunta antropológica”, *El dictamen de un antiguo jurisconsulto (Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti)*. *En defensa de la mujer casada y Locuciones latinas y razonamiento jurídico : una revisión a la luz del derecho romano y del derecho actual. Pro iure romano et lingua latina*), D’ORS (*Derecho privado Romano*), F. FERNÁNDEZ DE BUJÁN (“El contrato de sociedad visto desde la R. A. E.”, “*Ius naturale*”, “*Legge morale naturale, diritto naturale, legge evangelica*”, “Lineamenti sul matrimonio nel pensiero di Ulpiano e il suo rilievo attuale” y *Jesús callaba. La renuncia al propio*

pronunciarse en sede de derecho sobre qué clase de amor es el que existió en Roma, y si tuvo o no efectos jurídicos. Por ello, la hipótesis de la que hemos partido en el presente trabajo, y que esperamos poder confirmar en las conclusiones finales, es la presencia efectiva del amor en la conciencia social y en la realidad jurídica matrimonial de Roma, germen de la que siglos más tarde sería la regulación canónica del matrimonio, que ha perdurado hasta nuestros días.

Hay autores que critican con dureza la regulación romana del matrimonio, por considerar que sólo se movía por criterios de conveniencia, de interés económico y de sentimentalismo. Otros, en cambio, alaban el genio romano precisamente por haber trazado una regulación matrimonial de tal perfección que, con pequeñas adituras, es la misma que encontramos en el Código Civil actual³.

derecho), LÓPEZ HUGUET (“La posición socio-jurídica de la *uxor* a través de un estudio evolutivo del matrimonio con especial referencia a sus consecuencias domiciliarias” y “Consideraciones generales sobre los conceptos de ‘*patria potestas*’, *filius*-, *pater*- y *materfamilias*: una aproximación al estudio de la familia romana”), MIQUEL (“*Consortium omnis vitae*: una reflexión sobre derecho matrimonial comparado”, *Derecho privado Romano e Historia del Derecho Romano*), OBARRIO (“La edad pupilar y la mayoría de edad en la tradición romanística” y *Quaestiones et responsa iuris romani. Textos y casos de Derecho Romano*), ORTEGA CARRILLO DE ALBORNOZ (“Precisiones terminológicas: *nuptias* y *matrimonium*”, *El jurista Modestino y el matrimonio: cónyuges, consortes y cómplices y Terminología, definiciones y ritos de las nupcias romanas. La trascendencia de su simbología en el matrimonio moderno*), y PALOMO (“En busca de los orígenes del derecho a la objeción de conciencia: belicismo, conquista y milicia en los primeros siglos del Cristianismo”, “La contribución de los primeros escritores cristianos a la delimitación de la noción de tributo injusto: algunas ejemplificaciones patrísticas” y *Nec inmerito paterfamilias dicitur. El paterfamilias en el pensamiento de Lactancio*).

³ Nos referimos concretamente a la idea de Schulz y D’Ors sobre el matrimonio romano. Superando la tentación de presentar sus discursos como contrapuestos o dicotómicos, nos hacemos eco simplemente de la diferencia de perspectivas de uno y de otro. Así, el gran romanista Schulz afirma que “el derecho clásico del matrimonio es, sin duda alguna, el logro más impresionante del genio jurídico de Roma. Ya en los primeros tiempos de la historia de la civilización, apareció un Derecho matrimonial humano, esto es, basado en la idea humana del matrimonio concebido como unión libre y disoluble en que viven ambos cónyuges en pie de igualdad. Los historiadores, incluso los historiadores del derecho, imbuidos de ideas religiosas y patriarcales, no han acertado a entender el origen verdadero y el auténtico carácter del Derecho matrimonial clásico, y han considerado este más bien como un signo de decadencia y desmoralización” (Cfr. SCHULZ, F., *Derecho Romano Clásico*, Bosch, Barcelona, 1960, p. 99). De opinión parecida es el gran Ihering, quien sostiene que “Roma no podía, como se nos quiere hacer ver, olvidar el carácter del matrimonio; sino que, por el contrario, debió de tener de él un concepto más digno y más puro que ningún otro pueblo” (Cfr. VON IHERING, R., *El espíritu del Derecho Romano en las diversas fases de su desarrollo*, Comares, Granada, 1998, p. 440). En la página 436 de la misma obra, continúa diciendo este autor: “Dícese que faltaba en la familia romana el elemento del amor. ¡Como si la organización de la familia no hubiese tenido por base el afecto y la fidelidad, en una palabra, el amor, y como si después de todo este debiera mostrarse en las leyes!”. Un historiador, GRIMAL, añade que el vínculo matrimonial “antaoño estaba considerado como la mayor garantía de la grandeza romana, la prueba indiscutible de una salud moral” (GRIMAL, P., *El amor en la antigua Roma*, Paidós, Barcelona, 1999, p. 71). Sin embargo, frente a esta perspectiva que ensalza el derecho romano precisamente por su regulación matrimonial, encontramos otra igualmente válida, la de D’Ors, quien no duda en afirmar que “la mentalidad pagana, a la que resulta inaccesible la verdadera esencia del Amor, no pudo alcanzar una concepción válida del matrimonio y, para el jurista moderno el derecho ‘clásico’, respecto a esta institución, es el Derecho Canónico. La legislación matrimonial de los emperadores cristianos adolece

Enfoques tan diversos de la cuestión han sido los que, precisamente, han acrecentado nuestro deseo de profundizar en la que fue realmente la visión social y jurídica del amor en Roma. Más concretamente, del amor conyugal, pues consideramos –siguiendo al gran Papa Benedicto XVI⁴– que, dentro de todas las posibles formas de amor humano, es la más plena.

Para acometer esta tarea, hemos procurado dirigirnos *ad fontes*, con objeto de hacer un análisis lo más objetivo posible de los textos romanos, sin dejarnos llevar de ideas preconcebidas ni de argumentos de sobra conocidos, sino permitiendo que sean los propios textos los que nos hablen y nos muestren, en la medida en que nos sea posible escudriñarlos, la verdad sobre el amor en Roma. Pues no es otro el objeto de la investigación y del conocimiento en general, sino la búsqueda de una mayor y mejor comprensión de la verdad.

Esta memoria de tesis puede estructurarse en tres partes diferenciadas, correspondiendo cada una de ellas a un capítulo distinto.

En el primer capítulo de este trabajo hemos analizado el concepto que en la sociedad de Roma existió del amor. Para ello, hemos llevado a cabo una primera introducción, de carácter más teórico, que incluye una sucinta definición del amor y una exposición de las clases existentes del mismo, abarcando dentro de ellas el amor fraternal, la *pietas*, el amor de amistad y el amor conyugal. Acerca de este último, nos ha parecido interesante añadir un apunte sobre la comprensión progresiva de que ha sido objeto, y cuyo culmen no se ha producido hasta el Concilio Vaticano II, unido a las aportaciones de san Juan Pablo II sobre la espiritualidad conyugal.

todavía de muchos residuos del régimen pagano, y sólo en el Derecho Canónico clásico ha llegado la Iglesia a fijar un derecho matrimonial congruente, partiendo decididamente de la sacramentalidad. El Derecho Romano carece de toda autoridad en esta materia, y no conviene dejarse llevar de apariencias como la de D. 23.2.1: *consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio*, D. 25.2.1: *societas vitae* o C. 9.32.4: *socia rei humanae atque divinae domus*, que son compatibles con la disolubilidad” (Cfr. D’ORS, A., *Derecho Privado Romano*, 10ª Edición, Eunsa, Navarra, 2006, p. 307).

⁴ BENEDICTO XVI, *Deus caritas est*, N° 2: "En toda esta multiplicidad de significados destaca, como arquetipo por excelencia, el amor entre el hombre y la mujer, en el cual intervienen inseparablemente el cuerpo y el alma, y en el que se le abre al ser humano una promesa de felicidad que parece irresistible, en comparación del cual palidecen, a primera vista, todos los demás tipos de amor".

En este capítulo primero estudiamos también las fuentes privadas literarias –en concreto de la poesía romana– y epigráficas, así como las conocidas definiciones jurídicas que del matrimonio se introdujeron en Roma. Creemos que sería edificar sin cimientos⁵ el comenzar a analizar el amor en los textos romanos de los juristas sin ver antes cómo este amor era percibido en la realidad social.

En el segundo capítulo, hemos abordado de forma pormenorizada la regulación jurídica del matrimonio romano, tratando de comprender de qué manera queda reflejada en ella la noción del amor analizada en el primer capítulo. Pues el concepto romano del amor no solo es el filosófico o literario, sino también el que las fuentes jurídico-normativas nos transmiten, como bien dijo Gaudemet: «*C'est dire que pour l'historien, la législation est à la fois l'expression d'une volonté et le témoignage d'une attitude sociale*»⁶.

En este recorrido investigador nos hemos encontrado, especialmente en las etapas clásica y justiniana, con varias cuestiones resultan de sumo interés para una comprensión integral del tema. Así, por ejemplo, la irrupción del cristianismo en Roma y el papel desempeñado por esta religión en el ámbito familiar y matrimonial⁷, o el influjo recibido en el Derecho Romano por parte de otras corrientes filosóficas.

⁵ En palabras de ORTEGA Y GASSET, J., *Estudios sobre el amor*, Biblioteca EDAF, Madrid, 2001, p. 128: "El historiador que quiera entender una época necesita, ante todo, fijar la tabla de valores dominantes en los hombres de aquel tiempo. De otro modo, los hechos y dichos de aquella edad que los documentos le notifican serán letra muerta".

⁶ GAUDEMET, J., "L'interprétation du principe d'indissolubilité du mariage chrétien au cours du premier millénaire", *Bulletino dell'Istituto di Diritto Romano 'Vittorio Scialoja'*, Vol. XX, 1978, p. 30.

⁷ FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., en "Reflexiones a propósito de la realidad social, la tradición jurídica y la moral cristiana en el matrimonio romano", *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, Nº 10, 2006, p. 33, afirma sobre el particular que "sólo desde la interpretación de las fuentes de conocimiento que conforman la experiencia histórica que supuso la clásica, y siempre latente, tensión entre una concepción laica y secularizadora del matrimonio y otra concepción propia de una moral sacralizada y canónica, podrá procederse con fundamento a una adecuada valoración de la realidad presente, de su regulación jurídica y, en su caso, a su eventual reforma. El modelo matrimonial que caracteriza, en buena medida, en sus diferentes perspectivas, la denominada tradición de pensamiento occidental europeo, tiene sus principales fuentes en el Derecho romano y en el Derecho canónico. Pero sentada esta afirmación, que parece tener un carácter indubitable, no se ponen de acuerdo los autores sobre el papel y el grado de influencia ejercido por cada una de éstas".

Somos conscientes de que Derecho Romano abarca un vasto periodo temporal⁸. A pesar de ello, hemos considerado que, para poder entender el concepto del amor y la evolución del mismo, era necesario incluir en nuestro estudio todas las épocas del Derecho Romano al menos, en los dos primeros capítulos. Lo contrario hubiera sido dejar de lado importantes matices que hubieran redundado en una incompleta la visión de la cuestión. Y es que, como afirma Blanch, no es metodológicamente correcto tratar de forma estática una realidad tan cambiante como lo fue el derecho de familia o la concepción social de esta en Roma⁹.

En el tercer y último capítulo, hemos comentado individualmente numerosos textos de juristas romanos en los que se menciona implícita o explícitamente el amor, escudriñando a través de ellos cuál era el concepto que los autores tenían del amor matrimonial y, lo que es más interesante para una tesis de Derecho, si este llevaba aparejado algún tipo de consecuencia o efecto jurídico. En este capítulo sí hemos optado por ceñirnos más a la época clásica, dada la ingente cantidad de textos existentes sobre el tema y la imposibilidad material de abarcarlos todos.

Para finalizar, exponemos las conclusiones a las que hemos llegado tras el estudio del tema a lo largo de esta investigación.

En cuanto a la metodología seguida, ateniéndonos a la estructura del trabajo que acabamos de exponer, podríamos decir que la presente investigación se ha realizado en dos fases diversas. La primera de ellas ha sido de carácter más teórico; podríamos decir que ha sido un ‘ir subiendo’ los peldaños de lo que otros han dicho sobre el tema. Esa es la razón por la cual en esta tesis se recogen tanto regulación jurídica como obra doctrinal romanística e incluso canonística que, siendo de sobra conocidas, son igualmente necesarias para sentar las bases de la investigación llevada a cabo.

⁸ Al respecto, véase la clasificación de las etapas del Derecho Romano propuesta por FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., en *Derecho público romano. Recepción, jurisdicción y arbitraje*, 12ª Edición, Thomson Reuters-Civitas, Navarra, 2009, pp. 36-38.

⁹ Vid. BLANCH, J. M., “La filiación en el pensamiento jurídico romano”, en ARÓZTEGUI, M., NAVASCUÉS, P. y AYÁN, J. (coords.), *Filiación: cultura pagana, religión de Israel, orígenes del cristianismo: actas de las I y II Jornadas de Estudio “La filiación en los inicios de la reflexión cristiana”*, Madrid, 2005, p. 14.

La segunda fase de la metodología que hemos seguido ha sido de carácter más práctico, a través del tratamiento directo de los textos de juristas romanos referentes a la cuestión amorosa que nos ocupa, entendida en sus múltiples acepciones de ‘*amor*’, ‘*pietas*’, ‘*affectio*’, ‘*dilectio*’ y ‘*caritas*’.

A través de estas dos fases hemos pretendido aquel propósito al que hacía referencia el gran Volterra: «*ricostruire la nozione giuridica del matrimonio vigente nelle varie epoche di Roma direttamente sulle fonti antiche, prescindendo dalla concezione giuridica del matrimonio moderno*»¹⁰. Con la particularidad de que además, en esta tesis, hemos puesto como punto de mira, dentro de la realidad matrimonial y en sus realidades circundantes, en la vivencia del amor. En otras palabras, hemos tratado de concluir si es posible hablar de una juridicidad¹¹ del amor.

Esperamos haber sido capaces de tratar, al menos dignamente y de forma que suscite interés a quien lo lea, una cuestión de tamaño magnitud como es el amor conyugal en Roma, conscientes de que es mucho más lo que queda aún por saber sobre él que lo que se aporta en estas humildes páginas.

¹⁰ VOLTERRA, E., “Consensus facit nuptias”, en VV. AA., *La definizione essenziale giuridica del matrimonio. Atti del Colloqui romanistico-canonistico*, Università Pontificia Lateranense, Roma, 1980, p. 46.

¹¹ Al respecto, afirma el teólogo BOTERO, S., en “El amor conyugal, elemento esencial en la constitución de la pareja humana”, *Roczniki Teologii Moralnej*, 1, 56, 2009, p. 136, que “la comunidad conyugal es esencialmente jurídica, porque en ella se da de la manera más plena la esencia metafísica del derecho que es la intersubjetividad objetiva”.

CAPÍTULO PRIMERO:
**EL AMOR EN LA SOCIEDAD ROMANA, A
TRAVÉS DEL ANÁLISIS DE LAS FUENTES
LITERARIAS Y EPIGRÁFICAS Y DE LAS
DEFINICIONES JURÍDICAS DEL
MATRIMONIO**

I. NOCIONES PRELIMINARES ACERCA DEL AMOR

1. BREVE APROXIMACIÓN CONCEPTUAL AL AMOR

En la vida hay unas pocas realidades de tal magnitud que, si tratamos de escribir sobre ellas, parece temblarnos un poco el pulso. Porque mirarlas más detenidamente es asomarse a un abismo de misterio, de belleza, de sorpresa. Esto precisamente acontece cuando nos acercamos al amor. ¿Hay acaso algo más importante, más definitivo para la vida del hombre que el amor, entendido en su doble vertiente activa –amar– y pasiva –ser amado–? De hecho, ¿qué civilización hay que haya permanecido ajena a la cuestión del amor?

Coincidimos plenamente con Burgos cuando afirma que, «si el amor es lo más esencial de la vida, no tiene sentido que, desde un punto de vista filosófico, sea una cuestión secundaria que quede siempre por detrás, por ejemplo, de las reflexiones gnoseológicas o lógicas. Tiene que ser un tema filosófico central, de importancia paralela a la que reviste en la vida»¹².

Es este un tema de enorme interés y actualidad del que, no obstante, podría criticarse su carácter extrajurídico en el seno de una tesis de Derecho Romano. Sin embargo pensamos que, para poder abordar con conocimiento de causa una investigación sobre el estatus jurídico y social del amor en Roma es menester, en primer lugar, preguntarnos –aunque sea someramente– qué es el amor o, con otras palabras, qué queremos decir cuando decimos ‘amor’.

Una vez vista la definición filológica del amor, analizaremos si se trata de un concepto unívoco, y trataremos de responder a cuestiones tales como: ¿Existe un solo amor, o muchas variantes del mismo? ¿Es el mismo amor el que se tienen unos esposos entre sí

¹² BURGOS, J. M., *El Personalismo*, Palabra, Madrid, 2000, p. 186.

que el amor de un padre a un hijo, o de un fiel soldado a su patria? ¿Qué tienen en común los conceptos de amor, deseo, afecto, dilección o amistad?¹³.

En último lugar en este capítulo veremos, a través del análisis de varios textos, qué fundamento u origen se atribuye al amor en el Digesto.

Una primera aproximación a la cuestión, la más básica –en el mejor sentido de la palabra, en cuanto que es la base de todo análisis posterior–, es acercarnos a la propia literalidad del concepto ‘amor’. Si buscamos esta voz en el Diccionario de la Real Academia Española, obtenemos todos estos resultados:

- «1. Sentimiento intenso del ser humano que, partiendo de su propia insuficiencia, necesita y busca el encuentro y unión con otro ser.
2. Sentimiento hacia otra persona que naturalmente nos atrae y que, procurando reciprocidad en el deseo de la unión, nos completa, alegra y da energía para convivir, comunicarnos y crear.
3. Sentimiento de afecto, inclinación y entrega a alguien o algo.
4. Tendencia a la unión sexual.
5. Blandura, suavidad.
6. Persona amada.
7. Esmero con que se trabaja una obra deleitándose en ella.
8. Apetito sexual de los animales.
9. Voluntad, consentimiento (...)»¹⁴.

Vemos, pues, que se trata de una palabra polisémica¹⁵, que encierra varias acepciones de muy distintos matices cada una. Queda por determinar si entre todas estas acepciones

¹³ A modo de acercamiento filosófico a la cuestión del amor, y dada la imposibilidad material de abarcar también este filón de un modo más exhaustivo en esta tesis, citaremos en sucesivas notas al pie la opinión sobre el mismo de diversos autores - todos ellos contemporáneos- que han escrito obras específicamente sobre este tema.

¹⁴ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, 23ª Edición, 2014, Voz “amor”.

¹⁵ FERRATER MORA, J., en *Diccionario de Filosofía*, 5ª edición, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 1964, voz “amor”, pp. 86-91, ahonda en esta cuestión: “Abundan los intentos de clasificar y ordenar jerárquicamente las diversas clases de amor; (...) Muchas de las distinciones propuestas recomiendan el uso de varios términos (‘agrado’, ‘gusto’, ‘afecto’, ‘atracción’, ‘deseo’, ‘amistad’, ‘pasión’, ‘caridad’, etc., etc.), pero persisten en agrupar sus significados bajo el concepto común de “amor”. Las dificultades que ofrece la variedad del vocabulario, junto con la supuesta unidad significativa

existe un ‘analogante’ principal, –digamos, un denominador común–, o si unas son radicalmente diferentes de otras en su contenido.

Podríamos clasificar las definiciones que nos da la R. A. E. en tres grupos distintos. La primera clase de definición es la que considera el amor como un sentimiento. La diferencia entre ellas radica en que la primera definición hace alusión más bien a un sentimiento que surge de la propia insuficiencia o de la necesidad mientras que, en el caso de la segunda y tercera definiciones, el sentimiento va más encaminado a una entrega, a una reciprocidad, y no a la búsqueda de la propia satisfacción. Vemos que hay también un segundo tipo de definición, que habla del amor equiparándolo a la unión sexual o apetito sexual. La tercera forma de definir el amor es la que hace hincapié en el acto de la voluntad, definiéndolo como consentimiento. Este matiz semántico nos parece verdaderamente interesante de cara a comprender la dilección¹⁶, de la que luego hablaremos.

del concepto principal, se encuentran no sólo en las lenguas modernas, sino también en latín y en griego. En latín se encuentran los vocablos *amor*, *dilectio*, *charitas* (y también *eros*, en tanto que designa el amor personificado en una deidad). En griego encontramos dos vocablos: (φιλία y ἀγάπη).

¹⁶ Santo Tomás de Aquino incidió en esa distinción en *Suma Teológica*, II, Cuestión 26, art. 3: “Se encuentran cuatro nombres que en cierto modo se refieren a lo mismo, a saber: amor, dilección, caridad y amistad. Difieren, sin embargo, en que la amistad, según el Filósofo en VIII *Ethic.*, es a modo de hábito, mientras el amor y la dilección a modo de acto o pasión, y la caridad puede entenderse de ambos modos. No obstante, el amor se significa diferentemente por esos tres nombres. En efecto, el amor es el más común de ellos, pues toda dilección o caridad es amor, pero no viceversa. Y es que la dilección añade sobre el amor una elección precedente (...). Mas la caridad añade sobre el amor una cierta perfección de éste, en cuanto el objeto amado se estima en mucho valor”. (Cfr. SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Suma Teológica*, MARTORELL, J. (trad.), Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 2001).

Sobre la distinción entre amor y *dilectio* ha escrito exhaustivamente Hervada, filósofo del Derecho y canonista, perteneciente a la escuela de Pedro Lombardía. Este autor atribuye al amor un carácter pasivo, y activo a la dilección. Del amor dice que: “al entrar en contacto por el conocimiento con el posible objeto de amor, surge de modo espontáneo el movimiento amoroso en el amante. Unas veces se origina súbitamente (...); otras veces el amor nace poco a poco, a través del trato continuado. En cualquier caso, el amante aparece como sujeto pasivo; el amor es algo que nace en él y no producido por él” (HERVADA, J., “Reflexiones en torno al matrimonio a la luz del Derecho natural”, *Persona y Derecho*, Nº 1, 1974, p. 85). Sin embargo, de la dilección señala su proceso reflexivo: “En cambio, la dilección no es un amor que nazca espontáneamente, sino un acto completamente original de la persona que se orienta al otro reflexivamente, mediante un raciocinio (...). Advirtiendo que el posible ser amado es verdaderamente digno de amor, la persona se abre voluntariamente a él. Lo que ha producido el amor es la decisión voluntaria de amar, fundada en la reflexión” (Id.). Por tanto, concluye que “es característico de la dilección llevar consigo una elección –una decisión libre–” (“Reflexiones en torno al matrimonio a la luz del Derecho natural”, p. 86).

Sin embargo, Hervada previene frente a la tentación de considerar ambos (*amor* y *dilectio*) como fenómenos separados e “inmiscibles”. Así, afirma que “amor espontáneo y amor de dilección no deben entenderse como dos categorías totalmente separadas. Todo amor humano requiere (...) su asunción por la voluntad. (...) Pero ese acto de la voluntad no es un acto ciego sino racional. (...) Por ello, todo amor humano, aunque nazca espontáneamente y sea de suyo pasivo, tiene los rasgos de la dilección” (Ibid.). De hecho, denuncia también un reduccionismo que es muy propio de la postmodernidad: “Es harto frecuente

2. VARIANTES DEL AMOR

Tal y como apuntábamos al comienzo de este capítulo, la realidad del amor es tan compleja que encierra en sí múltiples variantes, a los que podríamos denominar tipos o facetas del amor¹⁷. En este sentido, escribió Wojtyła, futuro Papa Juan Pablo II, que «la palabra ‘amor’ es equívoca. (...) Se requiere un análisis detallado para llegar a definir, aunque sea incompletamente, la rica y compleja realidad que designa. Admitiremos como punto de partida que el amor es siempre una relación mutua de personas, que se funda a su vez en la actitud de ellas individual y común respecto del bien»¹⁸.

También Ortega y Gasset¹⁹ se hizo eco de la amplitud semántica del término ‘amor’,

que (...) se llame corrientemente amor solo al amor pasivo, como si la dilección o amor reflexivo no lo fuese. (...) El error es tanto mayor cuanto (...) todo amor propiamente humano es voluntad y, por tanto, es más dilección que pasivo” (“Reflexiones en torno al matrimonio a la luz del Derecho natural”, p. 87). Hervada ha escrito también sobre el amor conyugal, al cual considera fundamentalmente un amor de dilección (Idem). Esta reflexión de Hervada es interesante, porque nos permite equiparar amor y consentimiento en este sentido: el consentimiento jurídico matrimonial puede ser una forma de amor en cuanto que denota un proceso libre de dilección. En cuanto al origen del amor conyugal, Hervada opina que radica en la voluntad: “El amor conyugal, aunque puede ir acompañado del amor espontáneo, es radicalmente un acto de voluntad y, por consiguiente, allí donde hay voluntad sería de ser cónyuge, allí hay amor conyugal”. “Hay quienes eligen cónyuge y se ca sin amor espontáneo, sin estar enamorados, por pura reflexión. Pero esto no significa que no haya ningún amor. La voluntad sería de ser cónyuges y vivir como tales, eso es amor, pero de dilección. (...) El amor espontáneo, estar enamorados, perfecciona el amor conyugal, pero no es su esencia. Por ello, la intensidad y la fortaleza del amor conyugal no residen en el amor pasivo sino en la dilección, en el acto de la voluntad”. Es decir, aunque pueda existir el sentimiento amoroso, no es lo fundamental en el amor, sino la reflexión previa y el posterior acto de voluntad de constituir matrimonio. También establece Hervada varios paralelismos entre el amor esponsal y otras clases de amor –por ejemplo, respecto del amor maternofilial o del amor a Dios– porque, una vez prestado el consentimiento matrimonial, el amor ya no va al vaivén de los sentimientos, sino que al cónyuge se le quiere precisamente por ser cónyuge, al igual que una madre quiere a su hijo simplemente por serlo, o se ama a Dios sencillamente por lo que Él es (“Reflexiones en torno al matrimonio a la luz del Derecho natural”, p. 88).

¹⁷ Para una exposición completa y sintética del pensamiento contemporáneo sobre la cuestión, *vid.* SELLÉS, J. F., “Si el amor es acto o virtud de la voluntad. Revisión de una tesis profusamente defendida en el Siglo XX”, *Ágora. Papeles de Filosofía*, N° 33, 1, 2014.

¹⁸ WOJTYLA, K., *Amor y responsabilidad*, Razón y Fe, Madrid, 1978, p. 75. Afirmaba además que “el amor es el acto que manifiesta mejor la esencia de la persona” (Op. Cit., p. 86). De su inmensa aportación a la doctrina familiar y matrimonial de la Iglesia tendremos ocasión de hablar más adelante.

¹⁹ Ortega y Gasset (1883-1955) fue un destacado filósofo español que fundó la “Escuela de Madrid”. Ganó la cátedra de Metafísica en el año 1910. También fue diputado republicano por León en la II República. Su persona y obra han ejercido una notable influencia en la filosofía española contemporánea. ORTEGA Y GASSET, en *Estudios sobre el amor*, p. 57, consideraba que “nada hay tan fecundo en nuestra vida íntima como el sentimiento amoroso; tanto, que viene a ser el símbolo de toda fecundidad”. Este filósofo entendía el amor como relación centrífuga, en la que el objeto amado “entra en nuestra órbita y venga como a formar parte de nosotros” (*Estudios sobre el amor*, p. 57). Los rasgos esenciales

al afirmar: «Conviene que atendamos al fenómeno del amor en toda su generalidad. No solo ama el hombre a la mujer y la mujer al hombre, sino que amamos el arte o la ciencia, ama la madre al hijo y el hombre religioso ama a Dios. La ingente variedad y distancia entre esos objetos donde el amor se inserta nos hará cautos para no considerar como esenciales al amor atributos y condiciones que más bien proceden de los diversos objetos que pueden ser amados»²⁰.

En un artículo en el que habla del ‘eros’ y el ‘ágape’ como formas del amor, comenta el teólogo Botero que parte de la confusión se debe precisamente a la evolución etimológica de los conceptos. El autor va describiendo «los cambios sucesivos que ha tenido el vocablo ‘amar’ en la cultura semita hasta llegar al pensamiento griego: indica doce formas diversas de expresar el verbo ‘amar’ hasta llegar a la tradición griega de los *Setenta* que propusieron cuatro vocablos: amor paterno, amor sensual, amor de amistad, amor espiritual o caridad. Son el ‘amor sensual’ y el ‘amor espiritual’ o caridad los que han suscitado una mayor polémica en la historia de occidente»²¹.

del amor, en opinión de Ortega, son estos: activo, vivificante y revelador (*Estudios sobre el amor*, pp. 57-58). En cuanto a su origen, afirma Ortega que el amor radica en la voluntad, es decir, que es fundamentalmente una elección (*Estudios sobre el amor*, p. 138) que además implica a la persona entera (*Estudios sobre el amor*, p. 141). También advierte Ortega del fácil error de confundir el amor con sus consecuencias. Porque, aunque muchas veces se suele identificar el amor o el estado de enamoramiento con la alegría o la euforia, eso no es lo definitorio del amor. “¿Quién duda que el amante puede recibir alegría de lo amado? Pero no es menos cierto que el amor es a veces triste como la muerte, tormento soberano y mortal. Es más: el verdadero amor se percibe mejor a sí mismo y, por decirlo así, se mide y calcula a sí propio en el dolor y sufrimiento de que es capaz. La mujer enamorada prefiere las angustias que el hombre amado le origina a la indolora indiferencia” (*Estudios sobre el amor*, p. 59). Esta afirmación la veremos ‘encarnada’ más adelante, en los textos de los poetas romanos.

La obra orteguiana sobre el amor fue continuada y desarrollada por su discípulo Julián Marías, (1914-2005), quien aportó además interesantes matices a la visión de la *quaestio amor*. En MARÍAS, J., *Antropología metafísica. La estructura empírica de la vida humana*, Ediciones de la Revista de Occidente, Madrid, 1970, p. 123, afirmó que “lo más propio del hombre, lo que hace de él una criatura única en el mundo, es su condición amorosa”. Habló del amor como fenómeno que produce en el amante una variación ontológica (Op. Cit., pp. 224-225), que tiene pretensión de eternidad (*Antropología metafísica. La estructura empírica de la vida humana*, pp. 226-227) y que se caracteriza por ser un estado más que una serie de actos, un estado -el amoroso- hacia el cual todo hombre tiende y en el cual se realiza (*Antropología metafísica. La estructura empírica de la vida humana*, p. 230). Pero cuando Marías habla del amor, no solo se refiere al conyugal, pues afirma de un modo más genérico que “el amor va incluso en toda relación humana (...) y esto es lo que permite que se llame también ‘amor’ (...) a ciertos comportamientos no puramente humanos, como cuando se habla de ‘amor’ a Dios o, en otra dirección, a la ciencia, el arte o la patria” (*Antropología metafísica. La estructura empírica de la vida humana*, p. 231).

²⁰ ORTEGA Y GASSET, *Estudios sobre el amor*, pp. 55-56.

²¹ Cfr. BOTERO, S., “El amor conyugal: integración de ‘eros’ y ‘ágape’”, *Caurensia*, Vol. II, 2007, p. 346. También ÁLVAREZ LACRUZ, A., escribe su particular interpretación de la cuestión en *El amor: de Platón a hoy*, Palabra, Madrid, 2006, p. 33: “La terminología latina presenta dificultades, tanto para traducir del griego al latín como para expresar el sentido de sus términos en las lenguas contemporáneas.

El gran teólogo Ratzinger²² trató también, en su primera Encíclica promulgada como Papa Benedicto XVI, la problemática interpretativa que surge cuando decimos ‘amor’: «Nos encontramos de entrada ante un problema de lenguaje. El término ‘amor’ se ha convertido hoy en una de las palabras más utilizadas y también de las que más se abusa, a la cual damos acepciones totalmente diferentes. (...) En primer lugar, recordemos el vasto campo semántico de la palabra ‘amor’: se habla de amor a la patria, de amor por la profesión o el trabajo, de amor entre amigos, entre padres e hijos, entre hermanos y

Los sustantivos más usados fueron *amor* y *amicitia*. El primero designa el amor con sereno componente afectivo –el acto de querer o estimar a alguien– y el segundo el resultado del amor correspondido y convertido en hábito. Por otra parte, *dilectio* –amor que procede de deliberación y elección– y *caritas* –amor noble en su objeto y en su cualificación moral– cubrieron el campo semántico del término griego *agape*”. BENEDICTO XVI, en *Deus caritas est*, N° 6, hace un comentario similar pero referido en concreto al libro bíblico del Cantar: “A lo largo del libro del Cantar de los Cantares se encuentran dos términos diferentes para indicar el «amor». Primero, la palabra «*dodim*», un plural que expresa el amor todavía inseguro, en un estadio de búsqueda indeterminada”. “Esta palabra es reemplazada después por el término «*ahabá*», que la traducción griega del Antiguo Testamento denomina, con un vocablo de fonética similar, «*agapé*», el cual, como hemos visto, se convirtió en la expresión característica para la concepción bíblica del amor. En oposición al amor indeterminado y aún en búsqueda, este vocablo expresa la experiencia del amor que ahora ha llegado a ser verdaderamente descubrimiento del otro, superando el carácter egoísta que predominaba claramente en la fase anterior. Ahora el amor es ocuparse del otro y preocuparse por el otro. Ya no se busca a sí mismo, sumirse en la embriaguez de la felicidad, sino que ansía más bien el bien del amado: se convierte en renuncia, está dispuesto al sacrificio, más aún, lo busca”.

²² JOSEPH RATZINGER nació en Alemania en 1927. Ha destacado por su vasta y profunda obra filosófico-teológica, siendo además asesor del Concilio Vaticano II y Prefecto de la Congregación para la Doctrina de la Fe por su gran valía como teólogo. Ratzinger parte de una noción del amor como realidad compleja: “Si consideramos la palabra en la grandeza de su significado original, resulta casi imposible decir en qué consiste exactamente este término. Así de rico y complejo es el fenómeno que contemplamos” (BENEDICTO XVI, *El amor se aprende. Las etapas de la familia*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2012, p. 30). A pesar de todo, defiende la unidad ontológica del amor. En palabras suyas, “en el fondo, el amor es una única realidad, si bien con diversas dimensiones; según los casos, una u otra puede destacar más. Pero cuando las dos dimensiones se separan completamente una de otra, se produce una caricatura o, en todo caso, una forma mermada del amor” (*Encíclica Deus caritas est*, N° 8). También ha hablado en varias ocasiones del fenómeno de degradación y banalización de la palabra amor (Vid. *El amor se aprende. Las etapas de la familia*, p. 29). Señala que el amor es aprobación de lo amado, y cita a Pieper a la hora de definirlo: “El amor conlleva un acto de general aprobación hacia el otro, un sí hacia aquel a quien se dirige el amor. «Es bueno que tú existas». Así ha definido Josef Pieper la esencia del amor” (*El amor se aprende. Las etapas de la familia*, p. 30). Ratzinger se hace eco de la descripción que los griegos hacían del *eros*: “lo consideraban ante todo como un arrebató, una ‘locura divina’ que prevalece sobre la razón” (*Deus caritas est*, N° 4). Y, ciertamente, reconoce este gran filósofo y teólogo que el amor tiene algo de divino, en cuanto que “el amor promete infinitud, eternidad, una realidad más grande y completamente distinta de nuestra existencia cotidiana” (*Deus caritas est*, N° 5). Sin embargo, Benedicto advierte del peligro que supone reducir el *eros* a esta ‘locura divina’ sin someterlo a los dictados de la razón, así como a un camino de maduración y purificación, que harán del *eros* un amor pleno. De lo contrario, la tendencia natural es que el amor entendido como *eros* se acabe banalizando e incluso mercantilizando, como ocurre a menudo en la sociedad actual. Para evitar esto, hace hincapié en la doble dimensión del hombre, cuerpo y alma, y recuerda que solo en la unidad íntima de ambas se puede vivir un amor pleno y verdadero. En palabras suyas, “esto no es rechazar el *eros* ni ‘envenenarlo’, sino sanearlo para que alcance su verdadera grandeza” (*Deus caritas est*, N° 5). Por último, Ratzinger recuerda que el amor desempeña una importante función social: “El amor –*caritas*– siempre será necesario, incluso en la sociedad más justa. No hay orden estatal, por justo que sea, que haga superfluo el servicio del amor. Quien intenta desentenderse del amor se dispone a desentenderse del hombre en cuanto hombre” (*Deus caritas est*, N° 28).

familiares, del amor al prójimo y del amor a Dios. Sin embargo, en toda esta multiplicidad de significados destaca, como arquetipo por excelencia, el amor entre el hombre y la mujer, en el cual intervienen inseparablemente el cuerpo y el alma, y en el que se le abre al ser humano una promesa de felicidad que parece irresistible, en comparación del cual palidecen, a primera vista, todos los demás tipos de amor. Se plantea, entonces, la pregunta: todas estas formas de amor ¿se unifican al final, de algún modo, a pesar de la diversidad de sus manifestaciones, siendo en último término uno solo, o se trata más bien de una misma palabra que utilizamos para indicar realidades totalmente diferentes?»²³.

En resumen, queda claro que existe una variedad de matices del amor humano, del cual podríamos distinguir varias dimensiones o subtipos: amor de amistad, amor patrio, amor erótico y amor de elección²⁴, amor conyugal, afecto, caridad²⁵... Nos preguntamos, pues, conforme a qué criterios podemos distinguir entre una y otra clase de amor, y si existe o no una gradación jerárquica entre ellas, como afirmaba Hildebrand²⁶. Trataremos de

²³ BENEDICTO XVI, *Deus caritas est*, N° 2.

²⁴ Vid. CASTILLO, C., “Cuatro rostros del amor en la prosa y en la vida de Roma”, *Myrtia*, n° 23, 2008, p. 158.

²⁵ Vid. MARITAIN, J. y R., “Amour et amitié”, en *Oeuvres complètes*, Volume XIII, Éditions Universitaires, Fribourg, 1968-1973, pp. 701-750.

²⁶ Dietrich Von Hildebrand (1889-1977) fue un filósofo y teólogo alemán, converso al catolicismo. Su obra filosófica, en especial la relativa al matrimonio y la sexualidad, fue un referente en los esquemas previos del Concilio Vaticano II. Es un referente en la corriente filosófica del personalismo: frente al individualismo y a los movimientos colectivistas del S. XIX y en un ambiente imbuido de cientifismo, nihilismo y relativismo, diversos filósofos (Scheler, Mounier, Maritain, Nédoncelle, Blondel...) el personalismo trató de proponer una filosofía alternativa, basada en el concepto de persona forjado a lo largo de siglos de tradición cristiana. HILDEBRAND, D., en *El corazón. Un análisis de la afectividad humana y divina*, Palabra, Madrid, 1996, y en *La esencia del amor*, Eunsa, Pamplona, 1998, expone magistralmente qué entiende por amor, cuál considera que es su causa o su fuente, qué tipos de amor hay, qué caracteriza al amor verdadero en general y a cada tipo de amor en particular, qué aporta al amor el hecho de la fe, etc. Puntos todos ellos sumamente interesantes y abordados, en nuestra opinión, con gran acierto y profundidad. Para Hildebrand, “es el corazón, más que la voluntad o el intelecto, el que constituye la parte más íntima de la persona, su núcleo, el yo real” (*El corazón. Un análisis de la afectividad humana y divina*, pp. 133-134). Para él, el amor pertenece a la facultad del corazón, que es “la sede de los afectos”. El amor es, por lo tanto, el mayor de los movimientos afectivos de la más nuclear de las facultades del hombre, en opinión de este autor. Y surge como respuesta de nuestro afecto al valor –entendido como valía, no como arrojo– intrínseco del ser que deviene nuestro amado (*La esencia del amor*, Eunsa, Pamplona, 1998, en *Dietrich Von Hildebrand (1889-1977)*, p. 4773). Aunque Hildebrand menciona muchas características propias del amor, señalamos las tres que nos parecen más reseñables: *virtus* unitiva (*La esencia del amor*, p. 4772), carácter fiduciario o fiducial (*La esencia del amor*, pp. 4773-4815) y totalidad (*La esencia del amor*, p. 4828). Analiza también este autor el amor cristiano, que él contrapone al amor natural (*La esencia del amor*, p. 5286). Este filósofo, al analizar el amor, se detiene especialmente en el matrimonial, aunque también trata otras clases de amores, como queriendo captar su común esencia. Por ejemplo, habla del amor a Dios que, en su opinión, “es la respuesta más pura al valor, la respuesta *par excellence* al valor. El amor es aquí producido y sostenido por la gloria y santidad infinitas del Amado de un modo que no cabe descubrir en ningún otro amor” (*La esencia del amor*, p.

dar respuesta a estas cuestiones analizando por separado cada faceta del amor.

2. 1. AMOR FRATERNAL

El psicólogo Eric Fromm²⁷, al describir los tipos de amor, afirma que «la clase más fundamental de amor, básica en todos los tipos de amor, es el amor fraternal. Por él se entiende el sentido de responsabilidad, cuidado, respeto y conocimiento con respecto a

5300). En otras palabras, si la causa del amor es el valor del ser amado, no hay ser que pueda producir tanto amor como Dios, pues su valor es infinito. Habla también este filósofo del significado de la fidelidad conugal (1538-1552) y de los grados del amor: Se pregunta si hay alguno de ellos que tenga o deba tener mayor peso específico frente al resto. Y concluye que lo más propio es que el primer orden en el afecto lo detente el amor conyugal y el segundo el amor a los hijos. “La particularidad categorial de esta relación motiva, desde cierta perspectiva, la preferencia incondicional de este amor frente a los demás amores humanos, excepto el conyugal. Nos referimos a la perspectiva que representa el cuidado amoroso, el grado de preocupación, la entrega, las acciones de amor. En todo ello el propio hijo tiene, evidentemente, un lugar absolutamente extraordinario. Y lo tiene, en primer lugar, porque se trata de un hijo que, como tal, necesita asistencia y entrega amorosa. Pero, en segundo lugar, también porque es mi hijo y no el hijo de otros padres” (*La esencia del amor*, p. 5648). En tercer lugar o grado estaría, pues, el amor de amistad. No porque carezca para Hildebrand de importancia sino porque, por el propio ser de los otros dos amores –conyugal y paternofilial–, es menester que ostenten primacía sobre el amor de amistad. Incluso dentro de este último puede darse “una gran graduación, que concierne también a su peculiaridad categorial. La palabra amigo puede tener una resonancia y un contenido distinto en las diferentes situaciones. Podemos llamar ‘amigos’ a personas con las que nos une, desde hace años, una relación de amistad y con las que hemos vivido muchas cosas en común. Pero también podemos llamar amigos a personas con las que nos sentimos profundamente unidos, que desempeñan un papel fundamental en nuestra vida. Entre ambos hay innumerables relaciones diferentes con un grado mayor o menor de intimidad” (*La esencia del amor*, p. 5643).

²⁷ Eric Fromm fue un psicólogo y filósofo judío alemán del S. XX. Políticamente se describió a sí mismo como humanista dialéctico y democrático, aunque durante un tiempo también frecuentó el socialismo. Recibió grandes influencias de Freud y de Marx, y su principal contribución fue el desarrollo del psicoanálisis. La visión del amor en Eric Fromm es como una realidad activa, en cuanto que según él lo propio es buscar amar²⁷ más que ser amado. Por eso, el amor conlleva una actividad –entendida como un trabajo–, pues para él trabajo y amor son inseparables. En palabras suyas, “se ama aquello por lo que se trabaja y se trabaja por lo que se ama” (FROMM, E., *El arte de amar*, Paidós Ibérica, Barcelona, 2004, p. 35). Pero no se trata el amor de una actividad puntual sino al contrario: de una que, por ser continuada, genera un estado. Así pues, “el amor es una actividad, no un afecto pasivo; es un ‘estar continuado’, no un ‘súbito arranque’” (*El arte de amar*, p. 31). Y ¿en qué consiste esta actividad? Pues, para Fromm, es todo un arte. Y, en consecuencia, exige ser cultivado con dedicación y esfuerzo; requiere disciplina, concentración, paciencia, interés... En suma, todo un camino de aprendizaje (vid. *El arte de amar*, pp. 105-107). Una vez tomada la decisión de amar, para Fromm no hay vuelta atrás: “Se pasa por alto un importante factor del amor erótico, el de la voluntad. Amar a alguien no es meramente un sentimiento poderoso. Es una decisión, es un juicio, es una promesa. Si el amor no fuera más que un sentimiento, no existirían bases para la promesa de amarse eternamente. Un sentimiento comienza y puede desaparecer (...). Sea que el matrimonio haya sido decidido por terceros o el resultado de una elección individual, una vez celebrada la boda el acto de voluntad debe garantizar la continuidad del amor” (*El arte de amar*, p. 61).

cualquier otro ser humano, el deseo de promover su vida (...) Se caracteriza por su falta de exclusividad»²⁸.

Es esta, ciertamente, la más básica de las formas de amor si se entiende *lato sensu* como fraternidad universal, como respeto y aprecio por el resto de la humanidad, por el hecho de ser hombres y tener una hermandad común con arreglo a ello. Sin embargo, no es todavía un amor desarrollado, pues no se profesa a una persona concreta en su individualidad, sino a todo hombre en general.

Ahora bien, si se entiende el término ‘fraternal’ en su sentido estricto, como amor a los propios hermanos a quienes nos unen los lazos de la sangre, la intensidad del amor varía mucho respecto de la que acabamos de describir. Y es que ya no estaríamos hablando de un amor hetéreo, general y filantrópico, sino de un amor concreto y encarnado por aquellos con quienes hemos compartido vida.

Valerio Máximo describe muy bien este tipo de amor cuando afirma: «Semejante a la anterior es la fuerza que alcanzan los buenos sentimientos entre hermanos, pues si es lógico que la primera semilla del amor la genere el hecho de haber recibido muchos e importantes favores, también es cierto que la segunda debe generarla el haber recibido esos favores junto a otra persona, porque en ese caso el recuerdo es más dulce aún. Pensemos que has ocupado el mismo seno antes incluso de nacer, que has pasado la infancia en la misma cuna, que has llamado padres a las mismas personas, que éstos han tenido los mismos deseos para los hermanos, unos hermanos que han recibido la misma gloria de las imágenes de sus antepasados. Se quiere a una esposa, son dulces los hijos, gratos los amigos, bien acogidos los parientes, pero no puede entregarse a una persona a quien has conocido luego el mismo cariño que has apurado ya antes con tu hermano»²⁹.

²⁸ FROMM, *El arte de amar*, p. 52.

²⁹ VALERIO MÁXIMO, *Hechos y dichos memorables*, Libro V, capítulo 5.

2. 2. 'PIETAS'

Citamos a continuación la exposición que tan bellamente hace Gallego, sobre la génesis de la '*pietas*': «De igual modo que la familia acoge al hijo, la patria acoge a la familia para que esta pueda acoger al hijo, cumpliéndose el destino de ambas, patria y familia, en esta acogida. Acogida que se realiza en el tiempo y en el espacio, que está hecha de tiempo y de espacio, de tradición, capaz de comunicar toda la riqueza que los hombres, en sus muchas generaciones, han ido adquiriendo, y todo para que cada uno de nosotros existiera, y existiéramos como somos. El reconocimiento de esta riqueza insondable recibida, y que no puede ser pagada, genera una virtud distinta de la justicia, genera la piedad»³⁰.

Este autor, pues, engloba bajo la virtud de la piedad –'*pietas*'– aquellas formas de amor que responden a un don previo, y que van más allá de lo debido en justicia³¹, como movimiento del alma que obedece a la gratitud y no al deber.

Esto es lo que tienen en común el amor de los hijos a sus padres, el amor a Dios y el amor a la patria: en los tres concurre este fenómeno de gratitud por un débito impagable. También puede existir un componente de '*pietas*' en las otras formas de amor, por ejemplo, en el amor entre los cónyuges³², aunque en nuestra opinión no es este matiz el que más lo define.

Lo esencial en la '*pietas*', insistimos, es la existencia de un dato previo, objetivo e innegable, que es aquello que alguien ha hecho por nosotros sin merecerlo ni pedirlo: Dios, nuestros padres, o la Patria en la que hemos nacido y que nos acoge. Ese dato previo, que en el caso de Dios y de los padres es un amor descendente, no depende de nosotros ni podemos modificarlo. Solo nos es dado reconocerlo, aceptarlo y agradecerlo respondiendo a él con nuestra vida. Y es ese triple movimiento al que llamamos

³⁰ GALLEGO GARCÍA, E., *Fundamentos para una Teoría del Derecho*, 2ª edición, Dykinson, Madrid, 2006, p. 82.

³¹ Entendida como dar a cada uno lo suyo, lo que le es debido, según la definición ulpiana.

³² El amor conyugal es el más rico de todos, entre otras cosas, porque en él pueden darse todas las otras formas de amor: amor fraternal, amor de amistad, *pietas* y amor propiamente esponsal.

'pietas'.

2. 2. 1. AMOR FILIAL

El amor de los hijos a sus padres, dentro de ser una forma de *'pietas'*, presenta ciertas particularidades.

En primer lugar, se trata de un amor que no se elige. Elegimos a nuestros amigos, a nuestro esposo, pero no a nuestros padres. Ellos nos son dados, y se les quiere por ser lo que son: nuestros padres.

La segunda particularidad viene dada por el dato previo de que el amor paterno-maternofilial se desarrolla en un plano de desigualdad³³ o de falta de reciprocidad. Los padres aman a sus hijos porque ellos necesitan su cariño y sus cuidados, y les aman incluso cuando no reciben nada a cambio. No se trata de una relación igualitaria en la que ambas partes se apoyan y se dan mutuamente: los padres muchas veces dan y no reciben nada. Pero, a pesar de todo, no dejan de dar. Precisamente este dar sin esperar nada a cambio debiera ser la causa de una mayor gratitud por parte de los hijos.

2. 2. 2. AMOR A LA PATRIA

Quizás hablar de amor a la patria les suene a algunos algo excesivo o petulante en la sociedad actual. Pero no tenía esa connotación en otros tiempos, donde los hombres preferían antes morir fieles a su patria que traicionarla viviendo de espaldas a ella. Esta actitud también es una forma de *'pietas'*, en cuanto a que supone el reconocer que

³³ FROMM, en *El arte de amar*, p. 55, afirma que “en contraste con el amor fraternal y el erótico, que se dan entre iguales, la relación entre madre e hijo es, por su misma naturaleza, de desigualdad, en la que uno necesita toda la ayuda y la otra la proporciona. Y es precisamente por su carácter altruista y generoso que el amor materno ha sido considerado la forma más elevada de amor, y el más sagrado de todos los vínculos emocionales”. Esta es la opinión de Fromm, aunque ya hemos visto que otros autores (Hildebrand por ejemplo) hablan del conyugal como el máximo exponente del amor humano.

hemos nacido en una patria, en un lugar concreto, la cual nos ha posibilitado llegar a ser lo que somos y forma, por ello, parte de nuestra esencia.

En Roma era muy común oír hablar de la patria en estos términos. Así, encontramos por ejemplo un verso de Virgilio en el que afirma: «A Italia me mandan los oráculos de Liciaos. En ella centro mi amor; mi patria es ella»³⁴. Valerio Máximo, por su parte, habla en estos términos del amor a la patria: «El respeto a las obligaciones ha demostrado, pues, su poder cuando está reforzado por el vínculo estrecho de la sangre. Resta ahora que lo demuestre cuando lo que se comparte es la patria. A la majestad de ésta somete sus fuerzas la autoridad paterna, tan semejante a la protección divina, y ante la patria cede voluntaria y gustosamente el cariño fraterno. Con la mayor razón, porque en caso de que tu hogar sea destruido, el estado puede mantenerse a salvo, en cambio, la ruina de la ciudad conlleva la de los hogares de todos los ciudadanos»³⁵.

También Cicerón escribió mucho sobre el amor y la deuda de todo hombre para con la patria, aclarando que «nosotros llamamos nuestra patria a la de nacimiento y a la de adopción. Es necesario, con todo, que sea preferida en nuestro amor aquella patria por la que la ciudad entera tiene el nombre de república. Morir por ella, entregarnos plenamente a ella, poner en ella todo lo nuestro, y casi diría, consagrarnos a ella»³⁶.

Pero quizás el autor romano que más trató en sus escritos el amor a la Patria fue el historiador Tito Livio. Él afirmaba, por ejemplo, que «en favor de una patria tan generosa nadie, mientras le quede algo de fuerzas, escatimará su cuerpo o su sangre»³⁷.

Y, en otro lugar de la *Historia de Roma*, describe una escena llena de nostalgia por la patria romana en la que, además, se hace un llamamiento a permanecer fieles a ella por encima de todo, pues «fallarle mientras quede vida para otros es una vergüenza, para Camilo –el protagonista de la escena– es, además, una impiedad». La citamos a

³⁴ VIRGILIO, P., *La Eneida*, 346-347:

*"Italiam Lyciae iussere capessere sortes;
hic amor, haec patria est".*

³⁵ VALERIO MÁXIMO, *Hechos y dichos memorables*, Libro V, Capítulo 5.

³⁶ CICERÓN, M. T., *Las Leyes*, Libro II, Nº 3.

³⁷ TITO LIVIO, *Historia de Roma desde su fundación*, Libro IV.

continuación porque es muy elocuente:

«Ellos podían ser abandonados por sus conciudadanos en su patria; pero no había fuerza que pudiese jamás obligarlos a abandonar su patria y a sus conciudadanos y a marchar detrás de Tito Sicinio (pues era éste el tribuno de la plebe que presentaba aquel proyecto de ley) para fundar Veyos abandonando a Rómulo, dios e hijo de dios, padre y creador de la ciudad de Roma (si es lícito pensar en la propia gloria cuando la patria está en juego). Gracias al arte militar me mantuve en mi patria, invicto en la guerra, y fue durante la paz cuando me expulsó la ingratitud de mis conciudadanos. Pues bien, a vosotros, ardeates, se os presenta la ocasión de mostrar vuestro agradecimiento al pueblo romano por los servicios tan grandes que vosotros mismos recordáis (pues no es preciso hacer memoria de ellos ante quien los tiene en la mente) y de lograr, a costa del enemigo común, una enorme gloria para esta ciudad. Y en los momentos actuales me impulsó a volver un cambio no en mi actitud sino en vuestra suerte; lo que estaba en juego, efectivamente, era que la patria se mantuviese sobre su base, no que yo estuviese en mi patria a toda costa. Y ahora de buen grado me mantendría tranquilo y guardaría silencio, si no fuese ésta también una lucha por la patria; fallarle a ésta mientras quede vida, para otros es una vergüenza, para Camilo es, además, una impiedad. Pues ¿para qué la reconquistamos, para qué la arrancamos de las manos del enemigo que la asediaba, si, una vez recuperada, nosotros mismos la abandonamos? Y, la verdad –os lo confesaré, a pesar de que es menos agradable recordar vuestra injusticia que mi desdicha–, cuando estaba ausente, cada vez que me asaltaba el recuerdo de mi patria, se me representaba todo esto, las colinas, los llanos, el Tiber, el paisaje familiar a la vista y este cielo bajo el que había nacido y crecido. ¡Que todo esto, Quirites, os inspire afecto para que permanezcáis ahora en vuestro sitio, en lugar de atormentaros después con su añoranza cuando lo hayáis abandonado! No sin razón los dioses y los hombres eligieron este sitio para fundar la ciudad»³⁸.

³⁸ TITO LIVIO, *Historia de Roma desde su fundación*, Libro V.

2. 2. 3. AMOR A DIOS

Otro tipo de piedad, análoga a los anteriores en cuanto que comporta una gratitud por todo lo recibido, es la devoción o amor a Dios³⁹. Este amor es distinto del resto en un aspecto: requiere el *prius* de la fe.

³⁹ Una concepción del amor que parta de la existencia de Dios cristiano y del mensaje del Evangelio lleva necesariamente a una revalorización del estudio del amor; si Dios es amor, afirma Larrú que “la cuestión del amor está íntimamente vinculada a la cuestión de Dios. El modo de amar de Dios se presenta como la clave y la medida fundamental para captar la verdad del amor humano. Por consiguiente, el punto de mira o el analogado principal (*analogatum princeps*) para comprender qué es verdaderamente el amor no es el amor humano, sino más bien el amor divino” (Cfr. LARRÚ, J. D., “La verdad del amor y su fundamento divino como vocación a la comunión”, en LARRÚ, J. D. (ed.), *La grandeza del Amor humano*, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 2013, pp. 7-8). Otra novedad del amor cristiano es que, mientras que “el amor griego se dirigía a lo amado por sus perfecciones –por lo que tiene, hace o es–, el amor cristiano se dirige al otro porque es criatura e hijo de Dios –porque es amado por Dios–” (ÁLVAREZ LACRUZ, *El amor: de Platón a hoy*, p. 54). Si creemos que Cristo es el Hijo de Dios, al encarnarse se hace concreción palpable del amor, mostrándonos su verdad y sus rasgos específicos. De este modo, partir de la teología en el estudio del amor nos ayuda a entender la esencia de dicho amor (ÁLVAREZ LACRUZ, *Op. Cit.*, p. 48), que en Cristo es un amor oblativo y descendiente. Otra novedad radical que aporta el cristianismo a esta cuestión es un cambio en la fuente y el origen del amor: ya no es mera cuestión de sentimiento, ni siquiera de voluntad, sino que Dios nos ama primero, y solo cuando nos sabemos amados y acogemos ese amor somos capaces de amar también nosotros. El amor, por tanto, primero es acoger, luego dar. Además no amamos con nuestro amor, sino con el amor que Dios mismo nos da: su Espíritu Santo (Rom. 5, 5). Así lo afirmaba san Agustín: “No podemos amar si no somos primero amados” (AGUSTÍN, Sermón XXXIV, 2: “*Quia nec diligimus, nisi prius diligamur*”). Ferrater Mora insiste en ello cuando afirma que “en el cristianismo, y especialmente en el agustinismo, el amor de Dios al hombre es la condición necesaria para el amor del hombre a Dios, y éste es la condición necesaria para el amor al prójimo” (FERRATER MORA, *Diccionario de Filosofía*, p. 310, Voz: “Compasión”. En esta línea, ÁLVAREZ LACRUZ, en *El amor: de Platón a hoy*, p. 257, comenta acerca de la obra de Lewis que “su tesis principal es que los amores humanos no son autosuficientes. La indigencia del amor humano aparece en el análisis mismo de sus elementos esenciales, y el estudio de los ‘cuatro amores’ –afecto, amistad, *eros* y caridad– demuestra que ninguno de ellos puede permanecer en cuanto tal amor ni cumplir lo que promete sin la ayuda de la gracia de Dios”). Botero, teólogo y canonista, señala también que “el hombre participa del misterio del amor que es Dios, porque a imagen de Él fue creado” (BOTERO, “El amor conyugal, elemento esencial en la constitución de la pareja humana”, p. 121). Ferrater Mora añade: “Fundamentales al respecto son también esas palabras (en I Juan, IV, 7 y siguientes): ‘el amor (la caridad) viene de Dios y todo el que ama ha nacido de Dios y conoce a Dios’. El que no ama, no ha conocido a Dios, pues «Dios es Amor»; podría aquí emplearse asimismo el término ‘caridad’, pero es usual en este caso emplear ‘Amor’. Podemos amar a Dios, porque el amor viene de Dios: ‘el amor de Dios es perfecto en nosotros’. Y este amor de Dios que hace posible amar a Dios es asimismo el fundamento del amor del hombre a su prójimo y al mundo. En sentido originario y auténtico, pues, todo amor se halla dentro del horizonte de Dios: amar es, en rigor, ‘amar a Dios y por Dios’” (FERRATER MORA, *Diccionario de Filosofía*, Voz “amor”, pp. 86-91). Por tanto, “los cristianos creen que en Jesucristo culminó la Revelación del amor de Dios y del Dios que es Amor. (...) El centro del mensaje del Nuevo Testamento es el amor sobrenatural, la caridad, el amor de Dios manifestado en Cristo y derramado por el Espíritu Santo, que no destruye los amores humanos, sino que los sana y los eleva” (ÁLVAREZ LACRUZ, *El amor: de Platón a hoy*, p. 43). Por último, la Iglesia es la única en la sociedad antigua y actual que habla del amor como verdadera vocación del hombre, y del amor como mandamiento. Escribió Juan Pablo II en *Familiaris Consortio* que “Dios es amor y vive en sí mismo un misterio de comunión personal de amor. Creándola a su imagen y conservándola continuamente en el ser, Dios inscribe en la humanidad del hombre y de la mujer la vocación y consiguientemente la capacidad y la responsabilidad del amor y de la comunión. El amor es por tanto la vocación fundamental e innata de todo ser humano” (JUAN PABLO II, *Exhortación Apostólica Familiaris Consortio*, 1982, N° 11). En conclusión,

Si se tiene fe en la existencia de Dios, la *'pietas'* respecto de Él es la actitud más lógica y justa posible por nuestra parte, puesto que a nadie debemos más que a Dios, que nos creó y nos mantiene en el ser⁴⁰. El hecho de que no tengamos fe y no reconozcamos el dato previo de cuanto Dios ha hecho por nosotros no elimina ni disminuye ese don⁴¹; simplemente, no hará nacer la *'pietas'*.

Esta *'pietas'* para con los dioses estuvo presente también en época romana⁴², y era considerada como parte integrante de los deberes de un buen ciudadano: venerar a los dioses, ofrecerles sacrificios, cuidar el culto a ellos en el hogar, etc. Así afirma, por ejemplo, Henry, en un artículo sobre la poesía romana al que luego tendremos ocasión de volver, que «*'pietas', 'fides' and 'fortitudo' were in Virgil's eyes the three distinguishing marks of the perfect Roman gentleman*»⁴³. Además, la *'pietas'* en Roma presentaba la nota característica de ser una virtud social, no solo una actitud interna: «*'Pietas' is a quality that is shown in social life, in a man's relations with his fellows*»⁴⁴.

consideramos que el hecho de partir de la Revelación cristiana a la hora de conocer el amor aporta, frente a la mera reflexión filosófica, una revalorización del concepto del amor, así como una excepcional novedad en cuanto a la fuente del mismo y a la forma de vivirlo, convirtiéndose en un amor de naturaleza teologal.

⁴⁰ Hch. 17, 28: "En Él vivimos, nos movemos y existimos".

⁴¹ En nuestra opinión, la forma en la que Dios se nos da, y que genera en nosotros la *pietas*, debería ser el modelo según el cual los padres deben darse a los hijos, e incluso el modelo en que una sociedad debería cuidar de sus miembros, especialmente de los más débiles.

⁴² PLUTARCO, en *Sobre el amor* N° 757-C, escribe precisamente sobre este tema: «"¿Crees que Ares es un dios o una pasión nuestra?" Pemptides contestó que consideraba a Ares como un dios que gobierna nuestra fogosidad y valentía. Mi padre gritando dijo: "Entonces, Pemptides, ¿nuestra tendencia al combate, a la guerra y a la rivalidad tiene un dios y, en cambio, la tendencia a la amistad, a la comunicación y a la unión están sin dios? ¿Así que cuando los hombres matan y son matados, toman las armas y disparan dardos, asaltan los muros y hacen pillajes, hay un dios que los observa y sirve de árbitro, Enialio y Estratio; en cambio, cuando desean el matrimonio [*πάθος δὲ γάμου*] y la amistad [*καὶ ἰφιλότητος*] en la concordia [*εἰς ὁμοφροσύνην*] y en la perfecta unión [*καὶ κοινωνίαν τελευτώσης*], ningún dios es testigo, ni protector, ni guía o colaborador nuestro?"».

⁴³ HENRY, R., "Pietas and fides in Catullus", *Hermathena*, N° 75, 1950, p. 63.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 65.

2. 3. AMOR DE AMISTAD

2. 3. 1. DEFINICIÓN

Aunque aparentemente parezca que amor y amistad son realidades afectivas distintas, lo cierto es que la amistad es un tipo de amor (de hecho, el término ‘*amicus*’ deriva de ‘*amor*’⁴⁵).

Ahora bien, no todo amor puede llamarse amistad, como ya matizó santo Tomás de Aquino. Decía él que, para poder hablar de verdadera amistad, era necesario que existiese en primer lugar benevolencia, –búsqueda del bien del otro por encima del propio– y, en segundo lugar, reciprocidad: «No todo amor tiene razón de amistad, sino el que entraña benevolencia; es decir, cuando amamos a alguien de tal manera que le queramos el bien. Pero si no queremos el bien de las personas amadas, sino que apetecemos su bien para nosotros, (...) ya no hay amor de amistad, sino de concupiscencia (...) Ni siquiera la benevolencia es suficiente para la razón de amistad. Se requiere también la reciprocidad de amor»⁴⁶.

Este es, pues, el criterio tomista para distinguir entre ‘*amor benevolentiae*’ y ‘*amor concupiscentiae*’. Afirmar Maritain, glosando el análisis que su esposa Raissa hace de ambos términos en el Aquinate, que «*l’essence de l’amitié est dans la bienveillance allant jusq’au sacrifice de soi-même à l’ami*»⁴⁷.

Pero aparte de la benevolencia y la reciprocidad, hay otros elementos que conforman la amistad. Uno de ellos es la simpatía, aunque *stricto sensu* simpatía no es aún amistad. Wojtyla definió este término (‘*syn*’: con, junto con; ‘*pathein*’: experimentar, sufrir,

⁴⁵ COROMINAS, J., *Breve Diccionario Etimológico de la Lengua Castellana*, 3ª Edición, Biblioteca Románica Hispánica, Editorial Gredos, Madrid, 1987, Voz “amor”. Ver también ERNOUT, A. y MEILLET, A., *Dictionnaire Etymologique de la Langue Latine. Histoire des mots*, 3ª edición, Librairie C. Klincksieck, Paris, 1951, voz “amicus”, la cual remite directamente a la voz “amor”.

⁴⁶ STO. TOMÁS DE AQUINO, *Suma teológica* III, Cuestión 23, art. 1.

⁴⁷ MARITAIN, “Amour et amitié”, p. 702.

sentir) como «amor puramente afectivo en el que la decisión voluntaria y la elección todavía no juegan su papel»⁴⁸. «La amistad, en cambio, requiere un paso más, puesto que en ella «la participación de la voluntad es decisiva»⁴⁹. Por ello, concluye el futuro Juan Pablo II que «la simpatía no es aún amistad, pero crea las condiciones para ella»⁵⁰, análogamente al papel que desempeña el enamoramiento⁵¹ en el proceso del amor.

El amor de amistad puede llegar a ser muy perfecto⁵² y una de las más gratas y enriquecedoras experiencias de la vida humana. Afirma Lewis con acierto que «la amistad es innecesaria, como la filosofía, como el arte, como el universo mismo, porque Dios no necesitaba crear»⁵³. Y, sin embargo, como también suele ocurrir con esas otras realidades contingentes, sin las cuales se puede vivir pero no Vivir, «a los antiguos, la amistad les parecía el más feliz y más plenamente humano de todos los amores: coronación de la vida y escuela de virtudes»⁵⁴.

⁴⁸ WOJTYLA, *Amor y responsabilidad*, p. 94.

⁴⁹ *Idem*, p. 96.

⁵⁰ *Ibidem*.

⁵¹ Sobre cómo el enamoramiento se calma con el tiempo, convirtiéndose así en un amor estable, escribe muy bellamente PLUTARCO, en *Sobre el amor*, N° 769-F. Esta obra, de gran influjo platónico, se estructura en torno a la conversación que varios personajes, moderados por el propio hijo del autor, sostienen acerca de la conveniencia o no de un matrimonio entre el joven Bacón y una viuda rica mayor que él, Ismenodora. Narra Plutarco que, "tramando ella la boda de Bacón, que era hijo de una íntima amiga suya, con una joven de su parentela, por estar con él muchas veces y conversar con él sintió afición por el jovencito. Y como oía y decía de él palabras afables y le veía una gran cantidad de amantes importantes, acabó por amarle [καὶ λόγους φιλανθρώπους ἀκούουσα καὶ λέγουσα περὶ αὐτοῦ καὶ πλῆθος ὀρώσα γενναίων ἐραστῶν εἰς τὸ ἐρᾶν προήχθη], y no pensaba hacer nada innoble, sino casarse públicamente y vivir con él [καὶ διανοεῖτο μηδὲν ποιεῖν ἀγεννές, ἀλλὰ γημαμένη φανερώς συγκαταζῆν τῷ Βάκχωνι]".

Teniendo este tema como trama principal, Plutarco va exponiendo su consideración sobre el matrimonio. El autor lo relaciona con la amistad, de manera similar a como lo hace la propia definición romana del matrimonio. Habla del amor erótico, del amor homosexual, del amor conyugal entendido como entrega que además saca lo mejor de quien ama, e incluso de la dimensión trascendente del amor, llegando en ocasiones a formular una noción –todavía incipiente– de un dios-amor.

⁵² Una muestra de ello la da LEWIS, C.S., en *Los cuatro amores*, URBINA, A. (trad.), Harper Collins, Nueva York, 1960, p. 99: “Quizá podamos ahora arriesgar una opinión de por qué las Escrituras u tan poco de la amistad como imagen del Amor Supremo”.

⁵³ LEWIS, *Los cuatro amores*, p. 83.

⁵⁴ *Ibidem*, p. 69. Es muy bella la forma que tiene él de preguntarse si entre dos personas existe o no amistad: “¿ves tú la misma verdad que veo yo? O, por lo menos, ¿te interesa?” (Op. Cit., p. 78). Es decir, amistad para él es mirar juntos en el mismo sentido, ver ambos la misma verdad de la vida; así entiende él la comunión de pareceres que debe existir entre los amigos, a la que Cicerón se refiere como “*omnium divinarum humanarumque rerum*” (CICERÓN, M. T., *Lelio o de la amistad*, 20).

De esta clase de amor han escrito muchos autores a lo largo de los siglos. Uno de los lugares en la literatura romana donde mejor y más bellamente se habla de la amistad es la obra *Laelius*⁵⁵, también llamada *Tratado de la amistad*. En esta obra Cicerón hace un elogio de su amistad con Escipión y, jalonándolos a lo largo del texto, va exponiendo magistralmente los que él considera los rasgos esenciales de una verdadera amistad, difundiendo al mismo tiempo su dimensión personal y socio-política⁵⁶.

2. 3. 2. EXHORTO A LA AMISTAD DEL LAELIUS DE CICERÓN

Cicerón tiene un altísimo concepto de la amistad, que él define –en sorprendente continuidad con la definición ulpiana de matrimonio– como «*omnium divinarum humanarumque rerum cum benevolentia et caritate consensus*»⁵⁷, acuerdo de todas las cosas divinas y humanas con benevolencia y amor⁵⁸. En este acuerdo, insiste Cicerón, se halla toda la fuerza de la amistad, «*omni vis amicitiae*»⁵⁹. La amistad es, para él, una forma de amor.

Y ¿cómo entiende Cicerón el amor? «*Amare autem nihil est aliud nisi eum ipsum diligere, quem ames, nulla indigentia, nulla utilitate quaesita*»⁶⁰. Para el gran orador, el amor es una relación de afecto fundamentalmente marcada por la gratuidad. Por ello, también en la forma de amor específica que es la amistad no debe el hombre, según Cicerón, dejarse llevar por la esperanza de recompensa, porque todo su fruto está en el amor mismo («*omnis eius fructus in ipso amore inest*»)⁶¹.

⁵⁵ *Laelius* (Lelio) es el nombre del protagonista del diálogo sobre la amistad, pseudónimo del propio Cicerón; el otro personaje es su amigo Escipión.

⁵⁶ Vid. ÁLVAREZ LACRUZ, *El amor: de Platón a hoy*, p. 31.

⁵⁷ CICERÓN, *Lelio o de la amistad*, 20.

⁵⁸ Es llamativo el paralelismo de la descripción ciceroniana del amor y la definición modestiniana del matrimonio: “*Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae, consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio*”⁵⁸ (D. 23.2.1).

⁵⁹ *Ibidem*, 15.

⁶⁰ *Ibidem*, 100.

⁶¹ *Ibidem*, 31.

Preguntándose acerca del origen de la amistad, Cicerón rechaza que esta sea «deseada a causa de la debilidad y la necesidad»⁶², porque cree que «hay otra causa más antigua y más bella y surgida más de la propia naturaleza. Pues el amor, del cual la amistad tomó nombre, es lo principal para unir la benevolencia»⁶³. Por tanto, la amistad no nace de la indigencia del ser humano ni de la utilidad que le reporta, sino de la propia benevolencia que está presente en nuestra naturaleza⁶⁴: «Comprendamos que el sentimiento de amar y la ternura de la benevolencia se engendran por la naturaleza»⁶⁵. De hecho, asevera que «nada es tan apropiado a la naturaleza, tan conveniente a las cosas bien favorables bien adversas»⁶⁶.

Y, afirmado el origen y el fundamento natural del amor de amistad, Cicerón concluye que lo propio del amor es la estabilidad, la fidelidad, «porque la naturaleza no puede mudarse, por eso las verdaderas amistades son sempiternas»⁶⁷. Así, «el fundamento de su estabilidad y constancia, que buscamos en la amistad, es la fidelidad; pues nada hay estable que sea infiel»⁶⁸. Este argumento es también perfectamente válido para el amor conyugal y el matrimonio.

La amistad presenta, en Cicerón, una estrechísima relación con la virtud⁶⁹, llegando incluso a afirmar tajantemente el famoso abogado que «la amistad no puede existir sin la virtud de ningún modo»⁷⁰. La virtud y la amistad se retroalimentan y engendran una a otra. La virtud concita a amar al amigo⁷¹; la amistad hace crecer en virtud, pues «ha sido

⁶² CICERÓN, *Lelio o de la amistad*, 26.

⁶³ *Idem*.

⁶⁴ Vid. CICERÓN, *Lelio o de la amistad*, 27.

⁶⁵ *Ibidem*, 32.

⁶⁶ *Ibidem*, 17. Este aserto nos recuerda a aquel otro, perteneciente al actual ritual del matrimonio romano: "en la salud y en la enfermedad".

⁶⁷ *Ibidem*, 32.

⁶⁸ *Ibidem*, 65.

⁶⁹ En este punto y en muchos otros podemos observar la herencia Aristotélica de Cicerón, ya que son frecuentes las referencias implícitas o explícitas del romano al pensamiento del gran Filósofo griego. En concreto, en cuanto a la asociación entre amistad y virtud, véase ARISTÓTELES, *Ética a Nicómaco*, 1155a 2-3. Podemos decir, pues, que es el modelo aristotélico de amistad el que Cicerón toma como base para el desarrollo de su pensamiento sobre la misma en el *Laelius*.

⁷⁰ *Ibidem*, 20.

⁷¹ Vid. CICERÓN, *Lelio o de la amistad*, 28.

dada por la naturaleza como ayudante de las virtudes, no como compañera de los vicios»⁷².

Teniendo esto en cuenta, aconseja Cicerón que a la hora de buscar a un amigo «es justo que, en primer lugar, uno mismo sea un hombre bueno, luego, que busque a otro semejante a sí»⁷³, de tal manera que se cumpla este bello aserto: «quien contempla a un verdadero amigo, contempla como un retrato de sí mismo»⁷⁴. Concluye acerca de la amistad como medio para la virtud que «esta sociedad⁷⁵ (...) debe ser tenida como la mejor y la más dichosa para llegar al sumo bien de la naturaleza»⁷⁶.

Cicerón se pregunta «hasta qué grado debe avanzar el amor en la amistad»⁷⁷. Él mismo responde que se aconsejen unos a otros, se amonesten para crecer en la virtud y se presten a ayudar antes de ser rogados, aunque sin incurrir nunca en hacer o pedir a otros nada deshonesto⁷⁸.

Él expone también varias ventajas que lleva aparejada la amistad aunque, como ya hemos señalado, insiste en que no es propio de la amistad el buscarlas. La primera de ellas es que supera al parentesco en un sentido: «porque del parentesco la benevolencia puede quitarse, de la amistad no puede; pues, quitada la benevolencia, se quita el nombre de amistad»⁷⁹.

Una segunda característica positiva de la amistad es que hace la vida más dulce, más fácil y más feliz. Así, se pregunta Cicerón: «¿cómo puede ser, como dice Enio, ‘vivable’ una vida que no descansa en la mutua benevolencia de un amigo? ¿Qué más dulce que tener con quien te atrevas a hablar todas las cosas así como contigo? ¿Qué fruto tan

⁷² CICERÓN, *Lelio o de la amistad*, 83.

⁷³ *Ibidem*, 82.

⁷⁴ *Ibidem*, 23.

⁷⁵ El paralelismo entre la sociedad y el amor lo trataremos más adelante; baste aquí notar que Cicerón lo utiliza respecto del amor de amistad, denominando a esta última ‘*societas*’.

⁷⁶ *Ibidem*, 83.

⁷⁷ *Ibidem*, 36.

⁷⁸ Vid. CICERÓN, *Lelio o de la amistad*, 44.

⁷⁹ *Ibidem*, 19.

grande habría en las cosas prósperas, si no tuvieras quien se alegrara con ellas igual que tú mismo? Y sería difícil sobrellevar las adversas sin aquel que las sobrelleva más gravemente incluso que tú. (...) Pues la amistad hace no sólo más espléndidas las cosas favorables, sino también más ligeras las adversas, compartiéndolas y poniéndolas en común»⁸⁰.

Como tercer dato positivo de la amistad, Cicerón señala su función social unificadora: «Si quitaras de la naturaleza de las cosas la unión de la benevolencia, ni casa alguna, ni ciudad podría mantenerse en pie, ni siquiera el cultivo del campo permanecería. Si esto se comprende menos, puede percibirse cuán grande es la fuerza de la amistad y de la concordia por las disensiones y por las discordias. Pues ¿qué casa es tan estable, qué ciudad tan firme que no pueda ser derribada desde los cimientos por los odios y divisiones? A partir de esto puede juzgarse cuánto bien hay en la amistad»⁸¹.

Por estas tres que hemos señalado y por tantas otras virtudes propias de la amistad, Cicerón no entiende «qué causa hay para que quitemos totalmente la amistad de la vida, para que no recibamos algunas molestias a causa de esta»⁸², pues en caso de eliminar la amistad no seríamos, dice él, diferentes de los tiranos; es más, llega a afirmar que, si viviéramos sin amar ni ser amados, no seríamos ni siquiera diferentes de un tronco o una roca⁸³. «Por ello, –continúa Cicerón– esa angustia que a menudo ha de cogerse por un amigo, no tiene tanta fuerza que quite la amistad de la vida, como tampoco puede hacer que las virtudes se rechacen, porque traigan algunas preocupaciones y molestias»⁸⁴.

Por todo ello, sabiendo «cuál y cuán grande es esta fuerza de la amistad»⁸⁵, asevera Cicerón: «Parecen quitar el sol del mundo quienes quitan la amistad de la vida, nada

⁸⁰ CICERÓN, *Lelio o de la amistad*, 22. He aquí otra reminiscencia al ‘*cum-sors*’ de la definición matrimonial romana.

⁸¹ *Ibidem*, 23.

⁸² *Ibidem*, 48.

⁸³ *Ibidem*, 52.

⁸⁴ *Ibidem*, 48.

⁸⁵ *Ibidem*, 80.

mejor que la cual tenemos de los dioses inmortales, nada más agradable⁸⁶».

El amor de amistad produce, según Cicerón, dos efectos principales. El primero de ellos es la comunión porque, cuando hay verdadera amistad, los amigos están llamados a que «haya entre ellos comunidad –‘*communitas*’– de todas las cosas, consejos, voluntades sin excepción alguna»⁸⁷. El segundo de los efectos es la igualdad. Cuando la amistad es auténtica, afirma Cicerón que «lo más grande de ella es que el superior es igual al inferior»⁸⁸. Esto es propio tanto del amor de amistad como del conyugal, pero no ocurre en otras formas de amor, como la ‘*pietas*’, en la que el punto de partida es precisamente la desigualdad (padre-hijo, hombre-Dios...).

Cicerón concluye este precioso diálogo con un exhorto a la amistad: «Os exhorto a que coloquéis de tal modo la virtud, sin la que la amistad no puede existir, que, exceptuada esta, nada consideréis más excelente que la amistad»⁸⁹: «*ut amicitiam omnibus rebus humanis anteponatis*»⁹⁰.

2. 3. 3. CONSIDERACIÓN DE LA AMISTAD EN LAS EPÍSTOLAS MORALES DE SÉNECA

Afirma Álvarez en su monografía sobre el amor que «en la primera época imperial no encontramos reflexión sobre la amistad, salvo en el estoicismo nuevo representado por Séneca (4 a. C. - 65 d. C.). En esos años perdió interés la vida de la ciudad y la filosofía procuró la conquista personal de la sabiduría. Los estoicos siguieron proponiendo una fraternidad fundamentada en la comunidad de naturaleza y en un derecho común entre los hombres; esta hermandad estoica todavía no es amistad, pero la posibilita y prepara. La amistad consistiría en la comunicación que el sabio realiza de su propio proceso de aproximación al bien y lo importante no sería la persona del amigo –que es

⁸⁶ CICERÓN, *Lelio o de la amistad*, 47.

⁸⁷ *Ibidem*, 61.

⁸⁸ *Ibidem*, 69.

⁸⁹ *Ibidem*, 104.

⁹⁰ *Ibidem*, 17.

intercambiable— sino la función que desempeña la amistad»⁹¹. Séneca y su obra son, por tanto, un valioso testimonio tanto de la filosofía estoica en general como del pensamiento de la época sobre la amistad, en particular.

Beltrán, en un artículo dedicado precisamente a la amistad en la obra de Séneca, deduce la trascendencia que para Séneca tenía la cuestión del amor y la amistad de tres datos: el primero de ellos es que tenemos datos de que el filósofo escribió un tratado sobre la amistad, que se perdió; el segundo dato es el hecho de que le dedique tres cartas en su primer libro; el tercer dato, que la amistad y el amor sean un tema recurrente en todo su Epistolario⁹².

Más concretamente, en varias de las *Epístolas a Lucilio* (la tercera, sexta y novena⁹³) reflexiona Séneca sobre el tema que nos ocupa.

Séneca habla de cómo surge la amistad por la concurrencia del deseo de perfección o de virtud en ambas partes: «El reconocimiento en el otro de una voluntad de perfección igual determinará una especial atracción hacia él y producirá el amor»⁹⁴. También señala que es la confianza absoluta en el otro lo que mantiene viva la amistad: «Pero si consideras amigo a uno en quien no confías en la misma medida que en ti mismo, te equivocas de medio a medio y no has valorado con justeza la esencia de la verdadera amistad»⁹⁵. Y añade: «Una vez contraída la amistad hemos de confiarnos, antes de contraerla hemos de juzgar»⁹⁶. Además, expone muy bellamente cómo, en las amistades, hay que creer en la virtud del otro de manera que le motivemos a crecer en ella aún más: «Le harás fiel, si le consideras fiel»⁹⁷, afirma el filósofo.

Séneca describe la amistad como una relación indestructible y que es de gran provecho

⁹¹ ÁLVAREZ LACRUZ, *El amor: de Platón a hoy*, p. 32.

⁹² Vid. BELTRÁN, J., La amistad y el amor en el epistolario de Séneca, *Cuadernos de filología clásica: Estudios latinos*, Vol. 28, Nº 1, 2008, p. 19.

⁹³ CASTILLO, en “Cuatro rostros del amor en la prosa y en la vida de Roma”, p. 160, esquematiza las ideas de las tres *Epístolas* citadas de manera muy sintética.

⁹⁴ SÉNECA, L. A., *Epístolas morales a Lucilio*, 3, 2.

⁹⁵ *Idem*.

⁹⁶ *Idem*.

⁹⁷ *Ibidem*, 3, 3.

para el hombre: «Aquella amistad auténtica que ni la esperanza, ni el miedo, ni la búsqueda del propio provecho destruyen, en aquella amistad con la que mueren y por la que mueren los hombres»⁹⁸. De hecho, añade este inciso: «Sin compañía no es grata la posesión de bien alguno»⁹⁹. Y ello porque, en el fondo, cree en la existencia de un fundamento natural de la amistad, por ser el hombre un ser social: «A la amistad no le empuja provecho alguno propio, sino un impulso natural, pues como en otras cosas experimentamos un instintivo placer, así también en la amistad. Como existe la aversión a la soledad y la propensión a la vida social, como la naturaleza une a los hombres entre sí, así también para este sentimiento existe un estímulo que nos hace deseosos de amistad»¹⁰⁰.

En la *Epístola* 9, Séneca escribe sobre el sentido de la verdadera amistad y sobre cómo identificarla. En primer lugar, expone que es de sabios desear la amistad: «El sabio, por más que se baste a sí mismo, quiere, no obstante, tener un amigo, aunque no sea más que para ejercitar la amistad a fin de que tan gran virtud no quede inactiva; no por la finalidad que señalaba Epicuro en la mencionada epístola, “para tener quien le asista cuando esté enfermo, le socorra metido en la cárcel o indigente”, sino para tener a quien él pueda asistir, si está enfermo, a quien pueda liberar, si es apresado por la guardia del enemigo. El que mira hacia sí mismo y con esa disposición llega a la amistad, discurre mal»¹⁰¹. Señala que no es por interés por lo que se debe buscar la amistad. Y de hecho, añade que «quien comienza a ser amigo por interés, también por interés dejará de serlo; le satisfará una recompensa cualquiera contraria a la amistad, si es que existe alguna en la amistad que satisfaga más que ella»¹⁰². Al contrario, en otra carta a un amigo le dice que «la amistad produce entre nosotros una comunidad de todos nuestros intereses; no hay buena o mala fortuna para uno de ambos, pues vivimos en común»¹⁰³.

Séneca compara la amistad con el amor, en cuanto que ambas son para él fruto de la

⁹⁸ SÉNECA, *Epístolas morales a Lucilio*, 6, 2.

⁹⁹ *Ibidem*, 6, 4.

¹⁰⁰ *Ibidem*, 9, 17.

¹⁰¹ *Ibidem*, 9, 8.

¹⁰² *Ibidem*, 9, 9.

¹⁰³ *Ibidem*, 48, 2: “*Consortium rerum omnium inter nos facit amicitia, nec secundi quidquam singulis est nec adversi*”. Nuevamente hallamos otra definición muy similar a la del matrimonio romano en especial, en lo tocante al '*consortium omnis vitae*'.

gratuidad y no de la necesidad: «Sin duda tiene alguna semejanza con la amistad el afecto de los enamorados; podríamos definirlo como una locura en la amistad. Porque ¿acaso hay alguien que ame por una ganancia?, ¿acaso por ambición o por gloria?»¹⁰⁴.

Vemos, en definitiva, que este filósofo tiene en muy alto grado la amistad, –como ayuda para la virtud y la felicidad del hombre sabio–, y que la considera una forma de amor.

2. 4. AMOR CONYUGAL

2. 4. 1. DEFINICIÓN

De todas las clases posibles de amor humano, creemos firmemente que la más plena es el amor conyugal¹⁰⁵. Y ello porque implica la total salida y donación de sí, y la completa acogida del don del cónyuge. Afirma Wojtyla que el amor matrimonial se diferencia de todos los demás tipos de amor en que surge y se mantiene por el mutuo don de sí¹⁰⁶. Ninguna otra clase de amor, por incondicional que sea (tenemos como ejemplo el de una madre por su hijo) llega a este grado de compenetración que es propio del amor entre marido y mujer, en el que ambos se dan y se reciben totalmente de manera recíproca¹⁰⁷.

El amor conyugal es, además, una realidad compleja que encierra una serie de componentes o subtipos que, en cada relación personal concreta, se viven de una u otra forma. Así, encontramos un primer elemento del amor conyugal que es el amor erótico, el ‘eros’. También es propio del amor conyugal el amor de amistad, del que ya hemos

¹⁰⁴ SÉNECA, *Epístolas morales a Lucilio*, 9, 11.

¹⁰⁵ Reiteramos aquí el recurso a BENEDICTO XVI, *Deus caritas est*, N° 2.

¹⁰⁶ Vid. WOJTYLA, *Amor y responsabilidad*, p. 103.

¹⁰⁷ Sobre la reciprocidad también habla WOJTYLA, en *Ibidem*, pp. 140-141: “El amor matrimonial consiste en el don de la persona y en su aceptación. A esto se añade el misterio de la reciprocidad: la aceptación ha de ser al mismo tiempo don, y el don aceptación (...). La conciencia del valor del don despierta una necesidad de reconocimiento y el deseo de dar en retorno no menos de lo que se ha recibido. También por esto se ve cuán indispensable es para el amor matrimonial comprender la estructura interna de la amistad”.

hablado, que lleva a los cónyuges a una unión no solo física, sino psíquica, moral, vivencial¹⁰⁸. Otra forma de amor implícita en el conyugal es el amor oblativo o entrega de sí mismo, al que tradicionalmente se ha denominado ágape. Existen además variantes imperfectas del amor que son muy frecuentes en el amor de pareja, como el amor meramente sentimental, el amor platónico, etc. A continuación, analizaremos por separado cada una de ellas.

2. 4. 2. DIVERSAS FACETAS DEL AMOR CONYUGAL

A. Amor erótico

La faceta erótica del amor es quizás de la que más se habla hoy, aunque en otras etapas de la historia –en las que la visión de la corporeidad era más negativa, por influjo platónico– haya sido muy denostada y silenciada. Hace referencia a la dimensión físico-sexual del afecto humano, que se pone en juego de manera natural cuando se desarrolla una relación de pareja. Se identifica con el ‘*amor concupiscentiae*’ del que habla santo Tomás de Aquino¹⁰⁹.

Coincidimos con Ferrater Mora cuando afirma que «el *eros* es el amor natural, en tanto que el ágape es el amor personal. En el primero hay inclinación por naturaleza hacia los actos para los cuales está capacitado; en el segundo hay entrega del propio ser por liberalidad»¹¹⁰. Eso no significa que el ‘*eros*’ carezca de valor, o que no sea una parte importante del amor humano. La dimensión erótica o sexual del amor es, en

¹⁰⁸ Plutarco también habló de este componente de la amistad en el seno del amor matrimonial: "El romano Catón decía que el alma del amante vive en la del ser amado [ὁ μὲν γὰρ Ρωμαῖος Κάτων ἔλεγε τὴν ψυχὴν τοῦ ἐρῶντος ἐνδιατῆσθαι τῇ τοῦ ἐρωμένου], pero yo diría que en la del amante está toda entera la del amado: su personalidad, su carácter, su conducta, y sus acciones, y por estos conducido devora en un instante un largo camino, como los cínicos dicen que 'han encontrado un camino a la vez directo y breve hacia la virtud'. De hecho, igual hacia la amistad que hacia la virtud el alma es llevada rápidamente [καὶ τὸ εἶδος καὶ τὸ ἦθος καὶ ὁ βίος καὶ αἱ πράξεις, ὑφ' ὧν ἀγόμενος ταχὺ συναιρεῖ πολλὴν ὁδὸν 1, ὥσπερ οἱ Κυνικοὶ λέγουσι 'σύντονον ὁμοῦ καὶ σύντομον εὐρηκεῖναι πορείαν ἐπ' ἀρετὴν:' καὶ γὰρ ἐπὶ τὴν φιλίαν ... 2 καθάπερ ἐπὶ κύματος τοῦ πάθους ἅμα θεῶ φερομένη]" (Vid. PLUTARCO, *Sobre el amor*, Nº 759-C).

¹⁰⁹ Vid. STO. TOMÁS DE AQUINO, *Suma Teológica* III, Cuestión 23, art. 1.

¹¹⁰ FERRATER MORA, *Diccionario filosófico*, Voz “amor”, p. 89.

primer lugar, necesaria en un proceso de enamoramiento. Y, en segundo lugar, es positiva y debe darse en el seno de todo amor conyugal¹¹¹.

Lo que sería un reduccionismo es una relación basada únicamente en esta clase de amor, en lo erótico, sin más raíces de afecto, de conocimiento mutuo y de entrega verdadera. Porque, en palabras de Plutarco, «la unión carnal sin amor [*ἀνέραστος γὰρ ὀμιλία*] es como el hambre y la sed [*καθάπερ πείνα καὶ δίψα*], que tienen como fin la saciedad y no llega a nada hermoso. En cambio, mediante el Amor, la diosa quita al placer la hartura y hace nacer la amistad y la unión mutua [*πλησμονὴν ἔχουσα πέρας εἰς οὐδὲν ἐξικνεῖται καλόν: ἀλλ' ἡ θεὸς Ἔρωτι τὸν κόρον ἀφαιροῦσα τῆς ἡδονῆς φιλότητα ποιεῖ καὶ σύγκρασιν*]»¹¹². Amar solo el cuerpo de una persona, o peor aún, el placer que a uno le pueda reportar, no es amor sino utilización del otro en beneficio propio. ¿Y qué hay más contrario al amor que la instrumentalización del ser al que decimos amar?

B. Amor sensible

Afirma Pérez-Soba que «posiblemente, el obstáculo mayor para conocer la verdad del amor sea la extensión del amor romántico»¹¹³. El amor sensible es, desgraciadamente, el que se nos presenta como más valioso en la sociedad actual, y este fenómeno viene produciéndose desde la corriente romántica del S. XIX¹¹⁴ que, «en su exaltación del

¹¹¹ Sobre una unión armónica entre el amor conyugal y la sexualidad ya escribió PLUTARCO, en *Sobre el amor*, N° 767-D, partiendo de su similitud terminológica: "El que 'ser amado' y 'amar' (*stergein*) difiera en una sola letra de 'cubrir' (*stegein*), [*στέργεσθαι δὲ καὶ στέργειν ἐνὶ μοι δοκεῖ γράμματι τοῦ στέγειν*] me parece indicar que la vida en común [*καὶ συνηθείας ἀνάγκη*], con el tiempo, [*παραλλάττον ἐθὺς ἐμφαίνειν τὴν ὑπὸ χρόνου*] incorpora a la obligación de una relación íntima el afecto mutuo [*μεμιγμένην εὐνοίαν*]. (...) Además, la fidelidad mutua, que es especialmente necesaria en el matrimonio, fidelidad que tiene menos de voluntaria que de impuesta del exterior por las leyes, por el decoro y por el temor, y que es obra de muchos frenos y más de un timón, está siempre en poder de los esposos".

¹¹² PLUTARCO, *Sobre el amor*, 756-E.

¹¹³ PÉREZ-SOBA, J. J., "El amor humano, respuesta al don divino", en LARRÚ, J. D. (ed.), *La grandeza del Amor humano*, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 2013, p. 30.

¹¹⁴ Cometa ÁLVAREZ LACRUZ en *El amor: de Platón a hoy*, p. 168, el fenómeno que aconteció en torno al amor en la época romántica: "Como en todas las épocas –aunque más entre los ebrios románticos–, algunos confundieron el entusiasmo amoroso con el objeto que entusiasma, y acabaron por amar e idolatrar su propia pasión amorosa, es decir, un yo que se 'agrande' y se 'diviniza' a la medida de su anhelo espontáneo, irreprimible, insaciable e inextinguible, por encima de toda lógica, de toda medida, de todo control voluntario, de toda institucionalización social y sanción religiosa".

deseo y el sentimiento, atacó todo aquello que en el amor entre varón y mujer hubiese de convencional e institucional»¹¹⁵.

Describe Wojtyla que el primer paso en todo proceso de enamoramiento es el gustarse, la aprehensión¹¹⁶ por medio de los sentidos: «El análisis general del amor ve su primer elemento en el atractivo (...). Gustar significa más o menos presentarse como un bien»¹¹⁷. «Este atractivo está estrechamente ligado al conocimiento intelectual, aunque su objeto –el hombre y la mujer– proviene en primer lugar del conocimiento sensible»¹¹⁸. Más adelante, el componente sensitivo podrá ser o no potenciado por el intelecto y la voluntad.

Y es cierto que esta fase del amor juega un importante papel, toda vez que «los sentimientos atraen hacia la otra persona; pero con ellos no se ha percibido todavía la plenitud del amor. El amor tiene que madurar hasta afirmar el verdadero valor de la persona, más allá de las emociones. ¿Qué significa afirmar al amado? Quiere decir que se le ama no solo por sus buenas cualidades, capaces de despertar gran riqueza de sentimientos, sino porque él es él, esta persona única e irremplazable, con sus cualidades y también defectos»¹¹⁹.

Pues bien, si el proceso queda incompleto y el sujeto permanece en la fase de lo que percibe, de lo que siente, de lo que le apetece, sin poner en juego su inteligencia para conocer al ser amado¹²⁰ y su voluntad para quererlo, no podrá vivir más que unas relaciones de amor débiles, volubles y faltas de profundidad.

¹¹⁵ ÁLVAREZ LACRUZ, *El amor: de Platón a hoy*, p. 157.

¹¹⁶ Afirma STO. TOMÁS DE AQUINO, en *Suma Teológica*, II, Cuestión 27, art. 2, que “el bien no es objeto del apetito sino en cuanto es aprehendido y, por tanto, el amor requiere una aprehensión del bien amado”.

¹¹⁷ WOJTYLA, *Amor y responsabilidad*, p. 76.

¹¹⁸ *Ibidem*, p. 77.

¹¹⁹ ANDERSON, C. A. y GRANADOS, J., *Llamados al amor. Teología del cuerpo en Juan Pablo II*, Monte Carmelo, Burgos, 2011, pp. 43-44. Estos mismos autores afirman, en la p. 42, que “los sentimientos no conducen a la otra persona en toda su hondura. Mientras se considere al amado solo según los afectos que esta atracción despierta en uno mismo (como, por ejemplo, la necesidad de ternura, protección o cariño, de ser afirmado y defendido por el otro) no se habrá descubierto el verdadero camino del amor; se seguirá girando en los círculos concéntricos del ‘yo’”.

¹²⁰ Sobre el particular, ANDERSON y GRANADOS, en *Ibidem*, p. 43, comentan muy acertadamente: “Pensemos en cómo los amantes tienden a idealizar a la persona amada. Su incapacidad para ver sus defectos es a la vez síntoma de una ceguera más profunda. Consiste en amar un objeto cuyo valor se mide

C. Amor platónico

Afirma Ferrater Mora que «el amor para Platón es siempre amor a algo. El amante no posee este algo que ama, porque entonces no habría ya amor. Tampoco se halla completamente desposeído de él, pues entonces ni siquiera lo amaría»¹²¹. De este pensamiento del gran filósofo griego se infiere una clase de amor que es vulgarmente conocida como ‘amor platónico’¹²².

Tiene un componente grande de idealismo, pues se trata de un proceso afectivo en el que lo amado no es la realidad encarnada en una persona concreta, sino la imagen ideal de ella que nos hemos formado en nuestro intelecto. Pero es idealista también en cuanto que, si se alcanzase ese amor de manera real, perdería el encanto a ojos del amante. Lo que suscita su interés es precisamente la imposibilidad de poseer ese amor idealizado.

El llamado ‘amor platónico’ puede aparecer en los primeros estadios, los más inmaduros, de un amor de pareja, pero no podemos confundirlo con un verdadero amor, pues carece por completo de las características que lo definen. Una relación basada solo en la idealización y el deseo de posesión del amado está claramente abocada al fracaso, y es además síntoma de una incompleta formación afectiva de la persona.

Sin embargo, esta faceta idealizada del amor es la más frecuente en la literatura, y de hecho podremos ver varias muestras de ella en el análisis que después haremos de los poetas romanos.

únicamente a través de las propias reacciones ante él. En este caso, lejos de hacer de la persona amada alguien más perfecto, se está en realidad degradando su verdadera dignidad. Pues cada persona vale mucho más que todos los sentimientos o emociones que pueda despertar en el otro, por elevados que sean”.

¹²¹ FERRATER MORA, *Diccionario filosófico*, Voz “amor”, p. 87.

¹²² Para una mayor profundización en el pensamiento de Platón sobre la cuestión del amor, que excede el objeto de esta tesis, nos remitimos a su obra dedicada exclusivamente al amor: *El Banquete*.

D. Amor oblativo o ágape

Esta clase de amor, que es el amor en su grado supremo, es la verdaderamente típica de la unión conyugal, aunque puede haber muestras de amor oblativo también en otras facetas del amor, como la amistad o el amor paternofilial.

El término ágape, que ya hemos analizado anteriormente, hace referencia a la entrega, a la donación, unida a la acogida¹²³ del otro tal cual es. Se identifica con el ‘*amor benevolentiae*’ de santo Tomás¹²⁴, con ‘*l’amour fou*’ de Maritain¹²⁵ o con la ‘*caritas*’ cristiana. Es el que lleva a la auténtica comunión entre quienes se aman, porque cada uno busca el bien del otro por encima del propio, y se da a sí mismo totalmente¹²⁶.

Este amor oblativo es específicamente humano porque pone en juego nuestra libertad, mientras que el amor erótico es común a todos los animales. En opinión de Maritain, el amor romántico o apasionado no son más que el deseo animal, aunque tranfigurado¹²⁷. Pero, además, este amor tiene más valor porque en él la persona amada se considera un bien en sí misma, no un medio para suplir las carencias del amante¹²⁸.

¹²³ El antropólogo contemporáneo LUCAS, R., en *Horizonte vertical. Sentido y significado de la persona humana*, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 2010, afirma en la p. 131 que “el amor es promover la existencia de la persona amada”. Y no solo es querer y buscar que el otro exista, sino que además exista en plenitud, en todo lo que él es y puede llegar a ser: “Amar, en el pleno sentido de la palabra, significa asumir el ser y el acto del otro” (*Horizonte vertical. Sentido y significado de la persona humana*, p. 132). Por tanto, el verdadero amor según Lucas implica una acogida del otro como acto de la voluntad: “No hay amor humano que no sea acogida voluntaria y como una rendición ante el amado, pero una rendición en la que la voluntad se afirma, en lugar de sucumbir” (Id.). O, en otras palabras, “amar significa asumir el ser y la vida del otro; significa hacerlo existir en mí y, al mismo tiempo, acoger su ser para existir en él” (*Horizonte vertical. Sentido y significado de la persona humana*, p. 281).

¹²⁴ Vid. STO. TOMÁS DE AQUINO, *Suma Teológica* III, Cuestión 23, art. 1.

¹²⁵ MARITAIN, “Amour et amitié”, pp. 706 y ss.: “*Cet amour extrême est l’amour fou*”.

¹²⁶ PLUTARCO, a principios del S. II, ya hablaba así del amor conyugal, en su obra *Sobre el amor*, N° 769-D: “En el matrimonio, amar es un bien más importante que ser amado: aleja muchas faltas, o más bien destruye todas cuantas alteran el matrimonio [τὸ γὰρ ἐρᾶν ἐν γάμῳ τοῦ ἐρᾶσθαι μείζον ἀγαθὸν ἐστὶ: πολλῶν γὰρ ἁμαρτημάτων ἀπαλλάττει, μᾶλλον δὲ πάντων ὅσα διαφθείρει καὶ λυμαίνεται τὸν γάμον]”.

¹²⁷ Vid. MARITAIN, “Amour et amitié”, p. 731.

¹²⁸ AHUIR, J. M., *El amor conyugal: aspectos filosóficos, antropológicos y teológicos*, Tesis Doctoral, Universidad de Navarra, 1983, p. 421.

En el caso de los cónyuges, la entrega mutua que están llamados a vivir se hace en cuerpo¹²⁹ y alma, en la totalidad de la persona. Y es esta clase de amor de la que habla el Derecho Romano cuando define el matrimonio como ‘consorcio’ y ‘comunidad’,¹³⁰ o el Derecho Canónico cuando lo llama «comunidad de vida y amor»¹³¹.

El amor conyugal abraza en sí todos los otros amores, los plenifica y los unifica: «Precisemos que amar a la otra persona por lo que ella es no elimina las otras dimensiones del amor (la atracción sexual y el nivel de los afectos). Por el contrario, ambas siguen siendo necesarias para descubrir y alimentar el amor genuino. Poco a poco hay que hacerlas madurar para que sean ayuda en esta tarea, la de redescubrir cada día el valor del amado»¹³².

2. 4. 3. COMPRENSIÓN PROGRESIVA DEL AMOR CONYUGAL

A. Errores históricos más comunes

Es curioso que, al decir que vamos a escribir sobre el amor conyugal en Roma, el interlocutor muchas veces sonría con escepticismo. Sobre todo, si pertenece al ámbito del Derecho Canónico, –dicho sea con el mayor de los respetos–, en el que se alzan voces que sostienen que el verdadero amor conyugal es herencia cristiana, y que en Roma prácticamente ni había amor ni había matrimonio.

¹²⁹ Afirma REIG PLA, J. A, en “¿Por qué un documento sobre la verdad del amor humano?”, en LARRÚ, J. D. (ed.), *La grandeza del Amor humano*, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 2013, p. XXIX, que “la lógica del amor en el lenguaje del cuerpo es el don de sí”.

¹³⁰ “*Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae et consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio*”, afirma Modestino en D. 23.2.1. No olvidemos que en esta definición se encierra también una alusión a la componente física –sexual– del matrimonio.

¹³¹ El Canon 1055 § 1, que define el matrimonio canónico, reza así: “La alianza matrimonial, por la que el varón y la mujer constituyen entre sí un consorcio de toda la vida, ordenado por su misma índole natural al bien de los cónyuges y a la generación y educación de la prole, fue elevada por Cristo Señor a la dignidad de sacramento entre bautizados”. Vid. MARITAIN, “*Amour et amitié*”, pp. 731 y ss.

¹³² ANDERSON y GRANADOS, *Llamados al amor. Teología del cuerpo en Juan Pablo II*, p. 45.

Sin embargo, nos parece que una cuestión de tal magnitud como es la presencia del amor en una civilización no puede ventilarse de una forma tan simplista. Porque, aunque es cierto que la aportación de la Iglesia a la cuestión del amor es innegable, no lo es menos que ésta se ha ido realizando de forma progresiva, superando errores filosóficos clásicos que han ido arrastrándose durante siglos, llenando lagunas doctrinales, afinando sus argumentos y profundizando en la antropología subyacente¹³³.

La visión tan completa que hoy tenemos del amor conyugal, –como tendremos ocasión de ver pormenorizadamente–, es fruto de siglos de pensamiento y, en muchos aspectos, no ha sido definida de forma correcta hasta el Concilio Vaticano II o incluso después.

Por eso, decir que en Roma no se conocía el amor es incurrir en una falacia reduccionista, y supone además no reconocer que el amor está inscrito en la naturaleza humana y que, por lo tanto, tiene algo de inmutable. Puede ser –de hecho, así es– que en Roma no se tuviesen los conocimientos filosófico-teológico-jurídicos que hoy tenemos sobre el amor. Lo que no puede de ninguna manera sostenerse es que no hubiera amor.

Si nos preguntamos cuáles han sido los errores más comunes hasta llegar a la doctrina actual de la Iglesia sobre el amor y el matrimonio, quizás destacaríamos cuatro: el dualismo, una visión pesimista de la corporeidad y la sexualidad, la jerarquización de los ‘*tria bona*’ matrimoniales y la falta de referencias explícitas al amor conyugal, tanto en la Teología como en el Derecho.

a. Dualismo

No es ningún secreto que el pensamiento occidental bebe, entre otras fuentes, de la filosofía griega. Y uno de sus mayores representantes es, sin duda, Platón, cuya herencia

¹³³ Sobre esta cuestión ha escrito muy acertadamente BLANCH, J. M., en “Cristianismo y Derecho Romano: una relación controvertida”, en RODRÍGUEZ, M. y LÓPEZ, F. (coords.), *Traditio catholica. En torno a las raíces cristianas de Europa*, Fundación Universitaria San Pablo CEU, Madrid, 2009, pp. 103-120.

dualista¹³⁴ –continuada entre otros por el maniqueísmo¹³⁵, el gnosticismo¹³⁶, el estoicismo, el neoplatonismo¹³⁷ y el agustinismo¹³⁸– ha perdurado hasta el día de hoy, haciendo ver como opuestas ciertas realidades que simplemente son conexas o yuxtapuestas.

Así, en el caso del ‘eros’ y el ‘ágape’, ha sido un denominador común a lo largo de la historia el presentarlos como dos facetas enfrentadas del amor, una ‘mala’ y la otra ‘buena’, una ‘pecaminosa’ y la otra virtuosa’. Este extremismo ha llevado a disgregar la bella y compleja realidad del amor humano en dos componentes que, de manera aislada, no se pueden comprender ni vivir en plenitud. El ‘eros’ se asoció, siguiendo la tradición griega de la que ya hemos hablado al comienzo de este capítulo, con el deseo, con un amor natural, instintivo, posesivo, de atracción¹³⁹, libre de ataduras y de condicionantes de la razón. Y a este género de amor se contrapuso el ‘ágape’ –que fue asumido como el amor verdaderamente cristiano–, un amor oblativo, descendente, racional, fruto de un acto de la voluntad, que se identificaba con ese ‘*amor benevolentiae*’ del que hablaba santo Tomás¹⁴⁰.

Como decimos, esta percepción de las cosas no ha hecho sino empobrecer la doctrina de la Iglesia sobre el amor, pues ciertamente no hemos de entender el ‘ágape’ como

¹³⁴ FERRATER MORA, *Diccionario filosófico*, Voz “dualismo”, p. 485: “Los múltiples dualismos que pueden manifestarse en las teorías filosóficas –como el llamado dualismo aristotélico de la forma y de la materia o el dualismo kantiano de necesidad y libertad, de fenómeno y nómeno– no lo son sino en la medida en que se interpretan los términos opuestos de un modo absolutamente realista y aun se les da un cierto tinte valorativo. Sólo desde este punto de vista podemos decir que el dualismo se opone al monismo, que no predica la subordinación de unas realidades a otras, sino que tiende constantemente a la identificación de los opuestos mediante la subsunción de los mismos en un orden o principio superior”.

¹³⁵ Vid. HÄRING, B., *Il matrimonio nelle prospettive del Vaticano II*, 2ª Edizione, Favero Editore, Vicenza, 1966, p. 26.

¹³⁶ GIL HELLÍN, F., “Amore coniugale”, en VV. AA., *Lexicon. Termini ambigui e discussi su famiglia, vita e questioni etiche*, a cura del Pontificio consiglio per la famiglia, Edizioni Dehoniane, Bologna, 2003, p. 46.

¹³⁷ BOTERO, S., “El amor conyugal, criterio fundamental de la indisolubilidad del matrimonio”, *Compostellanum: Revista de la Archidiócesis de Santiago de Compostela*, Vol. 53, Nº 1-2, 2008, p. 279.

¹³⁸ RODRÍGUEZ DÍEZ, J., “Matrimonio cristiano en san Agustín (bondad del matrimonio)”, *Anuario jurídico y económico escurialense*, Nº 38, 2005, p. 33. Afirma el autor que: “de entrada, hay que reconocer que Agustín, aunque con gran presencia en el Vaticano II, no triunfa por su literatura matrimonial sexual, que viene tildada de pesimismo maniqueo, dualismo platónico y rigorismo antipelagiano”.

¹³⁹ WOJTYLA, *Amor y responsabilidad*, p. 83.

¹⁴⁰ Sobre este tema habla muy bien WOJTYLA, en *Ibidem*, p. 86. Ver STO. TOMÁS DE AQUINO, *Suma Teológica II*, Cuestión 26, art. 1.

contrario al amor erótico sino como la elevación¹⁴¹ del mismo, como podremos ver más adelante.

b. Visión negativa de la corporeidad y la sexualidad

Este dualismo del que hablamos también alcanzó, como no podría ser de otro modo, a la concepción ontológica del hombre, formado por un cuerpo y un alma. De estos dos, el alma –la parte más noble, considerada como la esencia– fue revestida de todos los atributos posibles, mientras que el cuerpo pasó a ser considerado como un accidente, un lastre que estorbaba la perfección del alma¹⁴² y con el cual el género humano debía lidiar.

Partiendo de la premisa de una concepción tan pesimista de lo corpóreo, quizás era demasiado exigente pedirle a la Iglesia una doctrina positiva sobre el matrimonio, en tanto que una parte integrante del mismo eran las relaciones sexuales¹⁴³. Un ejemplo de ese negativismo es que, como comenta Häring, las relaciones conyugales se consideraban un remedio de la concupiscencia, constitutivas de pecado venial salvo que el acto sexual estuviese dirigido a procrear¹⁴⁴. Por ejemplo, san Gregorio Magno, doctor de la Iglesia, decía que los cónyuges debían siempre hacer el esfuerzo de eliminar en la mayor medida posible el placer en las relaciones sexuales para no pecar¹⁴⁵. Se justificaban desde esa perspectiva las relaciones conyugales: solo porque servían al bien de la prole, de la propagación de la especie¹⁴⁶.

¹⁴¹ Ver SELLÉS, “Si el amor es acto o virtud de la voluntad. Revisión de una tesis profusamente defendida en el Siglo XX”, p. 199.

¹⁴² Vemos aquí una reminiscencia de la noción platónica del cuerpo como cárcel del alma.

¹⁴³ Vid. BOTERO, “El amor conyugal: integración de ‘eros’ y ‘ágape’”, p. 344.

¹⁴⁴ Vid. HÄRING, *Il matrimonio nelle prospettive del Vaticano II*, p. 26.

¹⁴⁵ Vid. HÄRING, *Il matrimonio nelle prospettive del Vaticano II*, p. 27.

¹⁴⁶ Vid. DI GRAZIA, S., “Amore coniugale e matrimonio nella storia della Chiesa. Principio giuridici e profili antropologici”, *Studi Urbinati*, Anno XLII, 1973-74, pp. 200-201. En defensa de san Agustín es menester decir con SARGENTI, M., en “Matrimonio cristiano e società pagana”, *Studia et Documenta Historia et Iuris*, N° 51, 1985, p. 369 que “anche Agostino è ancora ben lontano da una teologia dei sacramenti, ed in particolare del sacramento matrimoniale, quale verrà elaborata dalla Scolastica e sancita dal Concilio di Trento”.

Es interesante a este respecto la afirmación de Botero de que «sin duda que el Derecho Romano (...) tuvo una visión más positiva acerca del amor conyugal»¹⁴⁷; concuerda con el pensamiento de Robleda, quien apuntaba que «*dobbiamo avvertire che nella coniunctio maris et feminae i Romani consideravano incluso il medesimo fine del matrimonio*»¹⁴⁸.

Por otra parte, desde los comienzos del Derecho Canónico tuvo muy buena acogida la ‘teoría de los tres bienes del matrimonio’ propuesta por Agustín: ‘*bonum prolis*’ (la apertura a la generación de la vida y posterior cuidado y educación de la prole), ‘*bonum fidei*’ (la fidelidad mutua de los cónyuges, que debían cumplir ayudándose el uno al otro), ‘*bonum sacramenti*’ (la indisolubilidad, que venía dada por el hecho de ser el matrimonio cristiano un sacramento)¹⁴⁹.

Con el paso del tiempo, dejó de hablarse de ‘bienes’ y comenzó a usarse la terminología de ‘fines’ propios del matrimonio¹⁵⁰: ‘*proles*’, ‘*adiutorium*’ y ‘*remedium incontinentiae*’. A pesar del cambio de nombre, afirma Rodríguez Díez que «la tríada agustiniana de bienes (...) recorrerá la historia, conformando y consolidando la doctrina tradicional de autores y de la Iglesia medieval y moderna en tema de teología, derecho y

¹⁴⁷ BOTERO, “El amor conyugal, criterio fundamental de la indisolubilidad del matrimonio”, p. 280.

¹⁴⁸ ROBLEDA, O., “Riflessi romanistici nella definizione canonica del matrimonio”, *Gregorianum*, N° 56, 1975, p. 411.

¹⁴⁹ SAN AGUSTÍN, *De la bondad del matrimonio*, Capítulo XXIV, 32: Resulta, pues, que el matrimonio es, en todos los pueblos y entre los hombres todos, un verdadero bien; un bien que consiste en la generación de los hijos y en la fidelidad de la castidad conyugal. Por lo que se refiere al pueblo de Dios, consiste además en la santidad del sacramento (...). El bien del matrimonio pivota, en definitiva, en estas tres bases, que son igualmente bienes: los hijos, la fidelidad, el sacramento”. San Agustín vuelve a mencionar los tres bienes en varios puntos más de sus obras. Especialmente, en el *Comentario Literal al Génesis*, IX, Cap. 7, n° 12: “Este bien (el matrimonio) está dividido en tres partes: la fe, la prole y el sacramento. La fe cuida de que no se una el varón y la mujer con otra u otro fuera de la unión conyugal. La prole atiende a que se reciban con amor los hijos, se les alimente con agrado y se les eduque religiosamente. El sacramento mira a que la unión sea irrompible, y el repudiado o repudiada no se una a otra persona ni aun por causa de los hijos. Esta es como la norma de las bodas por la cual o se hermosea la fecundidad de la naturaleza o se corrige la maldad de la incontinencia. Mas como ya disertamos suficientemente en aquel libro que acerca «Del bien conyugal» escribí hace poco, donde señalaba, según la dignidad de sus propios grados, la continencia de la viudez y la excelencia de la virginidad, no detengamos por más tiempo nuestra pluma escribiendo sobre esto”. Sobre la indisolubilidad, afirma GAUDEMET, en “L’interpretation du principe d’indissolubilité du mariage chrétien au cours du premier millénaire”, p. 11: “*L’apport nouveau du message évangélique, en matière de mariage, reside dans l’affirmation de l’indissolubilité du lien*”¹⁴⁹.

¹⁵⁰ Vid. RODRÍGUEZ DÍEZ, “Matrimonio cristiano en san Agustín (bondad del matrimonio)”, p. 38. También señala este autor, en Op. Cit., p. 38, que en las *Etimologías* de san Isidoro aparece esta nueva denominación de *fines*, por primera vez.

moral matrimoniales. La línea de doctrina más eclesial tiene acogida en Graciano, desarrollo en Tomás de Aquino, adopción en el Concilio de Florencia, aplicación en el Código de Derecho Canónico de 1917 y actualización en la encíclica de Pío XI en 1930 (*Casti Connubii*)»¹⁵¹.

c. Errónea jerarquización de los *Tria bona* del matrimonio de san Agustín

La doctrina agustiniana en su nueva denominación fue más tarde refrendada por santo Tomás, quien además añadió una jerarquización de los tres fines del matrimonio: uno primario¹⁵² (la procreación y educación de los hijos) y dos secundarios (la ayuda mutua entre los cónyuges y el remedio de la concupiscencia).

Aunque ciertos autores –v. gr. Hugo de san Víctor¹⁵³ o san Buenaventura¹⁵⁴– manifestaron el error de supeditar el amor conyugal, la unión y el bien de los cónyuges al bien de la prole, esta doctrina es la que ha permanecido vigente en la Iglesia hasta el Concilio Vaticano II, incorporándose también a la redacción del actual Código de Derecho Canónico¹⁵⁵.

Señalamos como aspectos positivos de esta jerarquía, en primer lugar, que no deja de reconocerse ninguno de los tres bienes –‘*prolis*’, ‘*fidei*’, ‘*sacramenti*’– del matrimonio y, en segundo lugar, que sirvió de base para la construcción doctrinal de la sacramentalidad del matrimonio, que no cristalizó del todo hasta el Concilio de Verona, en el año 1148¹⁵⁶, aunque ya había sido apuntada siglos antes por san Agustín. Sin

¹⁵¹ RODRÍGUEZ DÍEZ, “Matrimonio cristiano en san Agustín (bondad del matrimonio)”, p. 27.

¹⁵² BOTERO, en “El amor conyugal, criterio fundamental de la indisolubilidad del matrimonio”, p. 280, afirma que “no es frecuente entre los Padres de la Iglesia, en particular en occidente, encontrar referencias explícitas al amor conyugal que no estén condicionadas por el objetivo (fin del matrimonio) de la procreación”.

¹⁵³ DI GRAZIA, “Amore coniugale e matrimonio nella storia della Chiesa. Principio giuridici e profili antropologici”, p. 212.

¹⁵⁴ *Ibidem*, p. 214.

¹⁵⁵ Vid. SEMEN, I., *La sexualidad según Juan Pablo II*, 4ª Edición, Desclée de Brouwer, Bilbao, 2007, pp. 22-24.

¹⁵⁶ Vid. RODRÍGUEZ DÍEZ, “Matrimonio cristiano en san Agustín (bondad del matrimonio)”, p. 28.

embargo, poner como primero en jerarquía el bien de la prole plantea varios problemas¹⁵⁷. El primero de ellos, sin duda, es el valor del matrimonio en caso de que no pueda haber descendencia. ¿Deja de tener sentido la institución? El segundo de los problemas es que resta valor a la unión de los cónyuges y al amor entre ellos que es, en pureza, la fuente de la que surge la fecundidad matrimonial¹⁵⁸.

d. Ausencia de referencias teológico-jurídicas al amor conyugal

Buscando la objetividad del derecho y la estabilidad de la doctrina teológica, ni papas ni juristas se decidieron –comenta el canonista Botero– a «demostrar la validez del matrimonio por la presencia de signos de amor», pues «creaba problemas en el momento de discernir la validez o nulidad»¹⁵⁹ del mismo. Primó el criterio de la seguridad jurídica y, por ese motivo, no encontramos apenas menciones al amor conyugal¹⁶⁰ en los documentos del Magisterio anteriores al Concilio Vaticano II ni tampoco en el Código que se publicó después del mismo, a pesar de que en dicho Concilio «se definiese el matrimonio como ‘el sacramento del amor’»¹⁶¹.

Afirma Viladrich que «la construcción científica del matrimonio se asentó en cuatro pilares: la causa eficiente (consentimiento), la esencia (vínculo jurídico), las

¹⁵⁷ DI GRAZIA, en “Amore coniugale e matrimonio nella storia della Chiesa. Principio giuridici e profili antropologici”, p. 193, hace una reflexión interesante al plantear, de cara a la jerarquía entre los “bienes del matrimonio”, que Jesús, cuando responde a los fariseos por qué no son lícitos el repudio y el adulterio, no justifica la indisolubilidad por el bien de los hijos (que indudablemente necesitan de un padre y una madre), sino que utiliza como argumento el que los dos cónyuges han formado ya una sola carne, un solo ser. De hecho, como afirma este mismo autor en Op. Cit. p. 223 que “El fin de la generación y educación de la prole no puede ser el fin primario del matrimonio (como decía, por ejemplo, Pío XII, *Alle ostetriche*, 633), puesto que el del bien de los cónyuges es precedente cronológica y ontológicamente. Lo que ocurre es que ha sido tradicionalmente considerado que si había verdadero amor, verdadera donación y apertura al otro y al Otro, de ahí surgían la vida y la fecundidad”.

¹⁵⁸ HÄRING, en *Il matrimonio nelle prospettive del Vaticano II*, p. 23, afirma en este sentido que “*si devono desiderare i figli come concelebanti della festa dell’amore*”.

¹⁵⁹ BOTERO, “El amor conyugal, elemento esencial en la constitución de la pareja humana”, p. 125.

¹⁶⁰ Comenta BOTERO, S., en “El amor conyugal, el primer sacramento de la Revelación cristiana”, *Religión y Cultura*, Nº 225, 2003, p. 306, analizando el *Enchiridion Familiae*, que “en 19 siglos, sólo se hallan 12 referencias al amor conyugal en los documentos del Magisterio de la Iglesia; en cambio, en 90 años, entre 1900 y 1990, encontramos 396 alusiones”.

¹⁶¹ BOTERO, “El amor conyugal, criterio fundamental de la indisolubilidad del matrimonio”, p. 282.

propiedades esenciales (unidad e indisolubilidad) y el principio de finalidad (los hijos como fin primario esencial). Pues bien, en ninguno de estos pilares aparece el amor conyugal como verdadero constitutivo de la esencia del matrimonio»¹⁶².

De este modo, se separó –volvemos a incurrir en el dualismo– el amor de lo jurídico, relegando a la que debería ser la esencia de la institución jurídica matrimonial y convirtiéndola en un elemento accidental, metajurídico. Eso sí, se reconocía su valor en cuanto motivación subjetiva para contraer y también su papel de principio rector de la vida conyugal¹⁶³. Pero no se quiso hacer depender la institución del matrimonio del amor entre los cónyuges porque, temiendo que fuera una realidad demasiado variable, podía correr peligro la indisolubilidad¹⁶⁴.

B. Novedades del Concilio Vaticano II respecto del amor conyugal

Está claro que, como dice el teólogo Häring, «*la Chiesa deve essere fedelissima alla tradizione divina, ma deve anche separare le tradizioni umane dall'eredità divina. Deve distinguere quello che, nei tempi passati, era una direttiva pastorale in vista della situazione di quel tempo e anche in vista delle conoscenze che si avevano della biologia, della psicologia, etc*»¹⁶⁵. Esta doble actitud de fidelidad en lo esencial y ductibilidad en lo accidental ha sido palpable en el ámbito del amor, en el cual la Iglesia ha ido profundizando y purificándose de aquellos elementos espurios que se habían añadido, con el correr de los siglos, a la verdad evangélica del amor.

¹⁶² VILADRICH, P. J., “Amor conyugal y esencia del matrimonio”, *Ius Canonicum*, Vol. 12, N° 23, 1972, p. 270.

¹⁶³ Vid. BERNÁRDEZ CANTÓN, A., *Compendio de Derecho Matrimonial Canónico*, Tecnos, Madrid, 2002, p. 38.

¹⁶⁴ Sobre esta cuestión comenta DI GRAZIA, en “Amore coniugale e matrimonio nella storia della Chiesa. Principio giuridici e profili antropologici”, p. 251, que esos temores son infundados, porque “*ciò sarebbe possibile solo se l'amore fosse fungibile con il consenso, cosicchè, si sostiene, 'se l'amore è un fatto che può venir meno in ogni momento, dovrebbe poter venir meno lo stesso matrimonio, in quanto prodotto da qualcosa che ha cessato di esistere'*; in realtà, come si è analizzato, il Concilio ed il magistero di Paolo VI non autorizzano in alcun modo questa contaminazione tra amore e consenso”.

¹⁶⁵ HÄRING, *Il matrimonio nelle prospettive del Vaticano II*, p. 18.

a. Esquemas preparatorios y sus conclusiones

El Concilio Vaticano II, iniciado por san Juan XXIII en el año 1962 y clausurado por san Pablo VI tres años después, supuso mucho tiempo de reflexión e intenso diálogo teológico llevado a cabo en diversas comisiones preparatorias. En ellas se utilizaron varios esquemas, que servirían luego de base para la redacción de los documentos conciliares. En el caso de la Constitución Apostólica pastoral *Gaudium et Spes*, –en la que entre otros temas se tratan el amor, el matrimonio y la familia–, los esquemas previos más manejados fueron los de Hasselt y Ariccia¹⁶⁶.

La temática abordada por los esquemas es muy amplia. Baste aquí mencionar que uno de los problemas más estudiados fue el reconocimiento que debía hacerse en la Iglesia del amor conyugal, al que algunos padres conciliares temían porque «significaba para algunos la exaltación del hedonismo»¹⁶⁷. Además, por primera vez se habló explícitamente en el seno de la Iglesia de los actos conyugales, aunque opina Bernal – autor de una monografía dedicada precisamente a esta cuestión–¹⁶⁸ que no se consiguió el objetivo de plasmarlos en su verdadera naturaleza de medios que sirven al fin del amor matrimonial.

Analizando las conclusiones a las que llegaron los esquemas preparativos, pensamos que no fueron todo lo audaces que hubieran podido, pues finalmente se optó en ellos por reconocer el valor de los actos conyugales, pero no se definió adecuadamente el amor conyugal ni se integró suficientemente este concepto con el de la procreación¹⁶⁹, que seguía dando la impresión de ser el principio rector y el eje de la vida matrimonial¹⁷⁰.

¹⁶⁶ Vid. BERNAL, L., “Génesis de la doctrina sobre el amor conyugal de la Constitución *Gaudium et Spes*”, en VV. AA., *Travaux de Doctorat en Théologie et en Droit Canonique*, Bibliothèque de l’Université, Louvain, 1978, p. 50.

¹⁶⁷ BERNAL, “Génesis de la doctrina sobre el amor conyugal de la Constitución *Gaudium et Spes*”, p. 53.

¹⁶⁸ *Ibidem*, p. 58.

¹⁶⁹ Vid. BERNAL, “Génesis de la doctrina sobre el amor conyugal de la Constitución *Gaudium et Spes*”, pp. 65 y 73-74.

¹⁷⁰ *Ibidem*, p. 64, que era patente en este punto la existencia de dos corrientes entre los padres conciliares, algunos de los cuales seguían hablando de la procreación como “fin auténtico del matrimonio”.

No obstante –y partiendo de la premisa de que los esquemas no eran vinculantes–, estamos de acuerdo con Botero cuando puntualiza con optimismo: «Hay que poner de relieve un doble hecho muy significativo en los documentos del Concilio Vaticano II: (...) contraviniendo la insinuación del esquema preparatorio, el Concilio no sólo alude al amor, sino que lo hace con el término latino ‘*amor*’, dejando de lado el vocablo tradicional ‘*caritas*’. De hecho, el texto latino de la encíclica contiene el vocablo ‘*amor*’ más de ochenta veces en los primeros diez números»¹⁷¹.

b. Redescubrimiento y definición del amor conyugal

Es obra del Concilio Vaticano II el haber redescubierto y redefinido la noción de amor conyugal desde una óptica muy positiva, como hasta entonces nunca se había hecho. Así lo cree, por ejemplo, Botero, quien entiende que la mejora ha sido notable, ya que «afirmar el amor conyugal como ‘elemento esencial’ en la constitución del matrimonio es un desafío a una larga tradición eclesial, pero constituye, de otra parte, un notable enriquecimiento de la teología de la pareja humana. La negación del amor en la vida de la pareja cristiana a lo largo de muchos siglos trajo el empobrecimiento de la teología matrimonial que se vio dominada por el derecho canónico, impidiendo con ello el desarrollo de la pastoral conyugal y familiar. Al Concilio Vaticano II se debe que, no obstante las corrientes internas en oposición, se lograra finalmente acoger como doctrina de toda la iglesia la trascendencia del amor conyugal. Este logro es significativo porque se da la prioridad a la teología sobre el derecho que debe estar al servicio de la ‘*salus animarum*’ como ‘suprema ley de la Iglesia’»¹⁷².

Afirma Di Grazia que «*gli ispiratore delle decisioni conciliari hanno voluto*

¹⁷¹ BOTERO, “El amor conyugal: integración de ‘eros’ y ‘ágape’”, p. 351.

¹⁷² BOTERO, “El amor conyugal, elemento esencial en la constitución de la pareja humana”, p. 144. En la p. 129, este autor aporta datos concretos de dicha recepción, afirmando que “no obstante las prevenciones, no tan justificadas contra el amor conyugal, el concilio logrará hacer la ‘recepción’ del amor conyugal dentro de la *Gaudium et spes*, lo que fue un verdadero desafío a las voces discordantes que temían se eclipsara con esta recepción la larga tradición de la iglesia que subrayaba la procreación como fin primario del matrimonio. El hecho de que la *Gaudium et spes*, entre los nn. 47 a 52 emplee el término latino ‘amor’ en torno a veinticinco veces es muy significativo”.

«approfondire il problema dell'essenza del matrimonio sulla base dei più generali dati dell'esperienza posti in luce anche dall'antropologia moderna», tanto che ad essi occorre riferirsi per cogliere la 'dottrina dell'istituto matrimoniale e dell'amore coniugale posto a fondamento dello stesso'»¹⁷³. Fruto de la profundización antropológica y teológica llevada a cabo en el Concilio, el amor conyugal se ha definido como realidad esencial, «fondamentale per la realizzazione e l'attuazione della natura e dei fini del matrimonio»¹⁷⁴.

Häring, por su parte, recalca que «es labor del Concilio el haber mostrado la amplitud del concepto de amor conyugal, que es santificado en su totalidad por el sacramento del matrimonio»¹⁷⁵.

Como ejemplo de esta nueva concepción del amor conyugal, valga este fragmento de la *Sentencia coram Bruno* de 19 julio de 1999: «*Adest enim verus amor coniugalis, qui non est mere eroticus et sexualis, sed totalis cum perpetua donatione animae et corporis in responsabili foecunditate iuxta leges a Creatore statutas, favetur mutuuum auxilium in prospera et adversa sorte, profectus spiritualis, religiosus et moralis, necnon concordia in vigili custodia et educatione filiorum, pax familiaris, bona relatio socialis, etc.*»¹⁷⁶.

c. Definición de la institución matrimonial

Parte del trabajo de profundización en el ámbito del amor conyugal ha sido también la redefinición del concepto de matrimonio, partiendo de la base sólida de una antropología personalista¹⁷⁷. Dicho de otro modo, la revalorización del amor lleva,

¹⁷³ DI GRAZIA, "Amore coniugale e matrimonio nella storia della Chiesa. Principio giuridici e profili antropologici", pp. 184-185.

¹⁷⁴ *Ibidem*, p. 184.

¹⁷⁵ Vid. HÄRING, *Il matrimonio nelle prospettive del Vaticano II*, p. 29.

¹⁷⁶ RRDec., Vol. 91 (1991), p. 466.

¹⁷⁷ Precisamente esto acalló las voces de quienes, con razón, argumentaban que "la concezione tradizionale del matrimonio come istituto rivolto esclusivamente allo scopo della procreazione trova la sua base non solo in una antropologia chiaramente insufficiente ed ormai superata, ma anche in un orientamento di pensiero che ha considerato il matrimonio quasi esclusivamente come 'societas' rivolta

necesariamente, a la revalorización del matrimonio, pues «*solo rendendo giustizia all'essenza ed al valore di codesto amore, si può affermare l'essenza ed il valore proprio del matrimonio, che già di per sé si stabilisce come comunità di vita e di amore, anche prescindendo dal suo principale scopo, la generazione ed educazione della prole*»¹⁷⁸.

Comenta Gil Hellín, acerca de la evolución del papel del amor conyugal en la institución matrimonial: «*Prima la questione era posta nei termini di quale fosse il fine principale del matrimonio, se l'amore coniugale (in contrasto con il modo tradizionale cristiano di intendere la procreazione) o la procreazione (che allora era interpretata come una 'strumentalizzazione' dell'amore coniugale). Il Concilio Vaticano II ha superato questa impostazione inadeguata del problema, ponendo sull'amore coniugale non la domanda: a cosa serve?, ma riflettendo sull'essenza del matrimonio e chiedendosi: che cos'è? L'unità e l'indissolubilità del matrimonio trovano anima e forma nell'amore coniugale e nell'istituzione matrimoniale*»¹⁷⁹.

Indudablemente, otro logro del Concilio Vaticano II ha sido el apartar el amor conyugal de la discusión sobre los fines del matrimonio y su jerarquía para situarlo en el plano de la esencia¹⁸⁰. Porque, a fin de cuentas, «*non si tratta, dopo il Concilio, di riaprire la questione relativa ai fini, nè di vedere se l'amore sia fine primario sullo stesso piano di coesistenzialità con la procreazione, bensì di perfezionare il discorso sull'essenza e sul fondamento del matrimonio*»¹⁸¹. Es más, como añade Peña, «debe destacarse que una correcta comprensión personalista de estos fines no solo obliga a la eliminación de la jerarquía de fines, sino que prácticamente impide hablar de fines en sentido propio, puesto que las personas son siempre un fin en sí mismas, nunca un medio para conseguir otro fin mayor»¹⁸².

ad un fine ad essa esteriore". Cfr. DI GRAZIA, "Amore coniugale e matrimonio nella storia della Chiesa. Principio giuridici e profili antropologici", p. 254.

¹⁷⁸ *Ibidem*, p. 244.

¹⁷⁹ GIL HELLÍN, "Amore coniugale", p. 45.

¹⁸⁰ Vista la insuficiencia de la teoría de los bienes del matrimonio, ha sido necesario rehacerla de nuevo, poniendo como eje y centro del matrimonio el amor conyugal.

¹⁸¹ DI GRAZIA, "Amore coniugale e matrimonio nella storia della Chiesa. Principio giuridici e profili antropologici", p. 255.

¹⁸² PEÑA, C., *El matrimonio. Derecho y praxis de la Iglesia*, Universidad Pontificia Comillas, Madrid, 2004, p. 42.

Acerca de este proceso, afirma Robleda que no fue sino un volver a las raíces romanas. En palabras suyas: «*il ritorno ai Romani è di nuovo chiaro: nella definizione del matrimonio c'è tutto: fine naturale in modo implicito, nelle parole maris et feminae coniunctio, explicitato, invece, da Ulpiano: "hinc procreatio filiorum, hinc educatio"; ed il 'mutuum adiutorium', che non viene chiamato fine secondario, ma considerato come elemento definitorio: senza minimamente fare distinzione nella coniunctio totius vitae fra i diversi elementi: fli uni come essenziali, gli altri come non essenziali*»¹⁸³.

En consonancia con esto, y teniendo en cuenta la definición canónica actual del matrimonio¹⁸⁴, podemos afirmar que «las propiedades del matrimonio (unidad y fidelidad-indisolubilidad) no están ya en función de la prole, sino que aparecen como exigencias natas del amor conyugal»¹⁸⁵.

Superada la cuestión de los 'fines'¹⁸⁶, continúa comentando este Gil Hellín que «*il matrimonio non è né solo istituzione, né solo amore: é l'istituzione dell'amore coniugale*». Ambos elementos deben tenerse en cuenta, pues necesitan el uno del otro. El amor da vida y contenido a la institución jurídica del matrimonio, y esta presta a aquel un soporte y una estructura que permite su desarrollo estable en el tiempo¹⁸⁷. O, dicho con palabras más bellas que las nuestras: «*L'amore ha bisogno dell'istituzione per essere coniugale, e l'istituzione matrimoniale necessita sempre e radicalmente di essere vivificata da quello*»¹⁸⁸.

¹⁸³ ROBLEDA, "Riflessi romanistici nella definizione canonica del matrimonio", p. 417.

¹⁸⁴ Canon 1055.1 del Código de Derecho Canónico: "La alianza matrimonial, por la que el varón y la mujer constituyen entre sí un consorcio de toda la vida, ordenado por su misma índole natural al bien de los cónyuges y a la generación y educación de la prole, fue elevada por Cristo Señor a la dignidad de sacramento entre bautizados".

¹⁸⁵ BOTERO, "El amor conyugal, elemento esencial en la constitución de la pareja humana", p. 134.

¹⁸⁶ Comenta PEÑA, en *El matrimonio. Derecho y praxis de la Iglesia* p. 40, que "en materia de los fines del matrimonio se ha producido uno de los cambios más significativos respecto a la regulación codicial anterior: así, mientras que en el Código de 1917 se establecía una rígida jerarquía de fines, que suponía una verdadera subordinación de los fines secundarios al fin primario, el Concilio Vaticano II, en la *Gaudium et Spes* n°50, acogía la doctrina personalista que (...) defendía la concepción unitaria de los fines del matrimonio, siendo finalmente esta la postura recogida en el Código actual".

¹⁸⁷ Aunque es cierto que, como afirma Botero, "los fines y bienes del matrimonio no se mantienen o afianzan 'por ley'". Cfr. BOTERO, "El amor conyugal, elemento esencial en la constitución de la pareja humana", p. 143.

¹⁸⁸ GIL HELLÍN, "Amore coniugale", p. 47.

d. Tímida mención de un ‘*ius ad amorem*’ en el matrimonio. Esencia del matrimonio: ¿amor o consentimiento?

¿Existe un ‘*ius ad amorem*’? ¿Podemos, en el matrimonio, exigir a nuestro cónyuge que nos ame? Botero responde positivamente: «quien se casa posee por tanto el derecho a que la otra parte responda al compromiso de amor»¹⁸⁹.

Sin embargo, pensamos que la cuestión no es tan clara o, por lo menos, no lo ha sido en los años posteriores al Concilio. –No digamos ya en los anteriores, donde entre el amor y el derecho se alzaba una barrera cuasi–infranqueable–. Muchos autores concuerdan con Navarrete, cuando afirma que el amor «è una res facti che non può essere assunta nel campo del diritto (...) l’amore coniugale non abbia rilevanza giuridica nella struttura essenziale del matrimonio. Si tratta di un elemento agiuridico»¹⁹⁰. De esta opinión se hace eco Di Grazia: «È incontestabile che la dottrina tradizionale, fortemente prevenuta nei confronti dell’amore coniugale per averlo confuso con la pura effettività, ha radicalmente separato il consenso dall’amore, vedendo in esso un elemento accidentale ed agiuridico. Ora, proprio contro questa dialettica tra amore e matrimonio ha reagito la moderna antropologia assunta come base scientifica anche dai padri conciliari»¹⁹¹.

Y, sin embargo, pensamos que no es coherente con la naturaleza del hombre el hacer esta separación entre amor y consentimiento, ya que «la única manera que el ser humano tiene de dar la capacidad de amar es el compromiso. El ser humano, dada su estructura temporal, no puede –aunque quiera– poseer en un único momento temporal toda su capacidad de amar, sino que lo hace sucesivamente. Por eso, la única forma de hacer entrega de la capacidad de amar es comprometer el futuro, asumir la sucesiva realización temporal de dicha capacidad: «Por eso su modo de darla es prometerla. Pero la promesa no es un sentimiento espontáneo, es una reflexión, y, más en concreto, una

¹⁸⁹ BOTERO, “El amor conyugal, elemento esencial en la constitución de la pareja humana”, p. 137.

¹⁹⁰ Vid. NAVARRETE, U., “Consenso matrimoniale e amore coniugale con particolare riferimento alla Cost. *Gaudium et spes*”, en VV. AA., *Annali di dottrina e giurisprudenza canonica, Vol. I, L’amore coniugale*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 1971, pp. 213-214.

¹⁹¹ DI GRAZIA, “Amore coniugale e matrimonio nella storia della Chiesa. Principio giuridici e profili antropologici”, p. 232.

reflexión de la voluntad mediante la cual la voluntad dispone de sí misma por encima del tiempo y triunfando sobre él. Prometer es disponer de sí mismo en el futuro, o mejor dicho, disponer del futuro de uno mismo ahora». De esta manera, el amor, que hasta entonces era gratuito, se convierte en ‘*res iusta*’. Se introduce la justicia en el proceso amoroso»¹⁹².

En otras palabras, afirma Cervera que «el amor, que inicialmente se presenta como un ‘amor gratuito’ (te deseo, siento que te quiero), culmina siendo un ‘amor debido’ (me comprometo a quererte, soy tuyo/a como esposo/a, te debo mi amor como esposo/a)»¹⁹³.

En cuanto a la esencia del matrimonio, parece que hubiera que posicionarse en uno de los dos bandos: el de la postura defendida por Fagiolo, que cree que el amor es el pilar fundamental del matrimonio como realidad natural y, por ende, también ha de serlo como realidad jurídica, y el bando de quienes desconfían del amor y buscan la seguridad jurídica del consentimiento para fundamentar sobre él la institución matrimonial¹⁹⁴.

Di Grazia sintetiza esta contraposición en estas palabras: «*Ciò nonostante, la dottrina anche post-conciliare continua a separare radicalmente il consenso dall’amore coniugale, sia per quanto concerne i suoi presupposti o requisiti sostanziali: si afferma infatti che «il consenso come realtà psicologica e giuridica non è atto di amore; è un atto di volontà negoziale, in virtù del quale i contraenti si danno e si accettano a vicenda»; sia per quanto concerne lo stesso problema dell’oggetto essenziale e formale del consenso matrimoniale»*»¹⁹⁵.

La juridificación del concepto del amor conyugal ha comenzado a llevarse a cabo precisamente mediante la figura del consentimiento: «Con el consentimiento matrimonial, el amor entra en el mundo del derecho, de lo justo, ya que, como se ha

¹⁹² CERVERA, T., “Algunas reflexiones sobre la relevancia jurídica del amor conyugal en el consentimiento matrimonial”, *Ius Canonicum*, Vol. 39, N° 77, 1999, p. 221.

¹⁹³ *Ibidem* p. 220.

¹⁹⁴ Hervada, por ejemplo, entiende que el amor conyugal es compromiso, y que su forma jurídica es el consentimiento matrimonial, pero que solo el consentimiento es elemento esencial, mientras que el amor es la causa del matrimonio. Vid. HERVADA, J., “Esencia del matrimonio y consentimiento matrimonial”, *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 7, N° 1-6, 1980, pp. 50 y 54.

¹⁹⁵ DI GRAZIA, “Amore coniugale e matrimonio nella storia della Chiesa. Principio giuridici e profili antropologici”, p. 246.

hecho entrega del mismo, es debido, es ‘*ius*’, se puede exigir en términos de justicia»¹⁹⁶. Añade Cervera que «el consentimiento matrimonial es una *exigencia intrínseca* del amor conyugal, y, a la vez, la máxima expresión de dicho amor»¹⁹⁷.

En nuestra modesta opinión, otro fleco que le queda pendiente a la canonística actual¹⁹⁸ es el de integrar jurídicamente estos dos elementos, amor y consentimiento, como uno solo, puesto que son dos caras de la misma realidad. Y en esto podemos aprender mucho del Derecho Romano, pues el elemento jurídico conocido como ‘ *affectio maritalis*’ englobaba ambos aspectos. La ‘*affectio*’ era el amor entre los esposos, y era también la forma en que ellos se prestaban el ‘*consensus*’ matrimonial, con la diferencia respecto del Derecho Canónico de que en Roma el consentimiento era continuativo, como analizaremos en el capítulo siguiente de esta tesis.

C. Aportaciones de la ‘Teología del cuerpo’ de S. Juan Pablo II

Una de las principales novedades en la teología contemporánea, en lo tocante al amor, ha sido la llamada ‘teología del cuerpo’ desarrollada por el Papa Juan Pablo II durante varios años de su pontificado. Durante un total de cinco años, este Pontífice dedicó en exclusiva todas sus catequesis semanales a la enseñanza de esta teología, de tal modo que lo que comenzó siendo un conjunto de catequesis –129 en total– con un hilo conductor, se convirtió en «la enseñanza pontificia más voluminosa jamás dispensada por un papa sobre un mismo tema en toda la historia de la Iglesia»¹⁹⁹.

¹⁹⁶ CERVERA, “Algunas reflexiones sobre la relevancia jurídica del amor conyugal en el consentimiento matrimonial”, p. 222.

¹⁹⁷ *Ibidem*, p. 223.

¹⁹⁸ Lo dicho, por supuesto, es también aplicable al Derecho Civil, en cuanto que el matrimonio es una realidad natural, no solo sacramental.

¹⁹⁹ SEMEN, I., *La espiritualidad conyugal según Juan Pablo II*, Desclée de Brouwer, Bilbao, 2011, p. 161.

La enseñanza de Juan Pablo II tiene un innegable sustrato filosófico personalista²⁰⁰, puesto que parte de la innegable dignidad de toda persona, que es también un fin en sí misma²⁰¹ y de su vocación al amor.

Pero el fundamento principal de la teología del cuerpo es la Sagrada Escritura, ya que Juan Pablo II «eligió la vía de la antropología bíblica para exponer la verdad revelada sobre el hombre y el sentido divino del amor humano»²⁰². Semen, filósofo francés y gran estudioso de este tema, afirma que la Teología del cuerpo se sustenta fundamentalmente en tres pasajes de la Biblia²⁰³:

- Mt 19, 3-8²⁰⁴, fragmento que contiene la respuesta de Cristo a los fariseos sobre su pregunta acerca de la licitud del repudio a las mujeres. A través de este pasaje, Juan Pablo II explica de una manera nueva el plan de Dios para el matrimonio, apoyándose además en el relato de la creación contenido en el Génesis.
- Mt 5, 27-28²⁰⁵, pasaje en el que Cristo habla del adulterio en el corazón, que es previo al acto de adulterio propiamente dicho. Juan Pablo II parte de esta enseñanza para exponer detenidamente la naturaleza herida del corazón del hombre, a causa de la concupiscencia producida por el pecado. Eso lleva, entre otras cosas, a no vivir de manera plena el amor conyugal, porque no se mira al otro desde la lógica amorosa del don, sino con deseo de apropiación.

²⁰⁰ BOTERO, en “El amor conyugal: integración de ‘eros’ y ‘ágape’”, p. 356, sintetiza la enseñanza personalista en estas palabras de Martín Buber: “La filosofía del personalismo ha subrayado la relación interpersonal del «yo-tú» que genera el «nosotros» de la comunidad conyugal”.

²⁰¹ Vid. WOJTYLA, *Amor y responsabilidad*, p. 24.

²⁰² SEMEN, *La sexualidad según Juan Pablo II*, p. 167.

²⁰³ Vid. SEMEN, *La espiritualidad conyugal según Juan Pablo II*, pp. 162-163.

²⁰⁴ “Se acercaron a Jesús unos fariseos y le preguntaron, para ponerlo a prueba: «¿Es lícito a un hombre repudiar a su mujer por cualquier motivo?» Él les respondió: «¿No habéis leído que el Creador, en el principio, los creó hombre y mujer y dijo ‘por eso dejará el hombre a su padre y a su madre, y se unirá a su mujer, y serán una sola carne?’ De modo que ya no son dos, sino una sola carne. Pues lo que Dios ha unido, que no lo separe el hombre». Ellos insistieron: «¿Y porqué mandó Moisés darle acta de divorcio y repudiarla?» Él les contestó: «Por la dureza de vuestro corazón os permitió Moisés repudiar a vuestras mujeres, pero al principio no era así»”.

²⁰⁵ “Habéis oído que se dijo: «No cometerás adulterio». Pero yo os digo: todo el que mira a una mujer deseándola, ya ha cometido adulterio con ella en su corazón”.

- Mt 22, 23-30²⁰⁶, donde Cristo da su respuesta a los saduceos cuando le preguntan acerca de la resurrección de los cuerpos. A partir de este pasaje, Juan Pablo II llama a comprender la finalidad escatológica del matrimonio y también el sentido de la virginidad. Es muy novedosa su postura ya que, al contrario de lo que habían dicho muchos Padres de la Iglesia, restando valor al matrimonio por el hecho de que es un estado de vida que no se mantendrá tras la resurrección –tendremos ocasión de verlo en el capítulo II de esta tesis–, él afirma que la comunión que se vive en el matrimonio es un anuncio de la que viviremos plenamente en la eternidad.

Partiendo, como decimos, de estos tres fragmentos bíblicos, Juan Pablo II articula todo un *corpus* teológico sobre el matrimonio, el amor, la sexualidad y la comunión. La novedad de su enseñanza, alimentada en la fuente de su experiencia como pastor de almas, radica precisamente en presentar todas estas realidades desde una óptica atractiva y llena de plenitud²⁰⁷. Gracias a esta doctrina, la sexualidad se convierte así en una «sexualidad revelada»²⁰⁸.

Hasta entonces, nunca se había dicho con claridad que el hombre es imagen de Dios no solo por su dimensión espiritual sino también por la corporal, ya que en la comunión que el hombre y la mujer forman hacen visible en el mundo el misterio de la Comunión que es Dios Trinidad. «Estamos llamados a algo grande a través de nuestra

²⁰⁶ “En aquella ocasión se le acercaron unos saduceos, los que dicen que no hay resurrección, y le preguntaron: «Maestro, Moisés mandó que cuando uno muere sin hijos, su hermano se case con la viuda para dar descendencia a su hermano. Pues bien, había entre nosotros siete hermanos. El primero se casó, murió sin hijos y dejó su mujer a su hermano. Lo mismo pasó con el segundo y con el tercero, hasta el séptimo. Después de todos, murió la mujer. Cuando llegue la resurrección, ¿de cuál de los siete será mujer? Porque los siete han estado casados con ella». Les contestó Jesús: «estáis equivocados porque no entendéis las Escrituras ni el poder de Dios. Cuando resuciten, ni los hombres se casarán ni las mujeres tomarán esposo; serán como ángeles en el cielo»”.

²⁰⁷ En este sentido se cumplen las palabras de HÄRING, en *Il matrimonio nelle prospettive del Vaticano II*, p. 16, quien hace el siguiente llamamiento: “*Presentare, in tutti i settoti, la morale cristiana in maniera che sia buona novela, che sia Vangelo, cosicchè i cristiani camino i Comandamenti di Dio*”.

²⁰⁸ SEMEN, *La sexualidad según Juan Pablo II*, p. 33. Sobre el amor en la revelación, en un sentido más amplio, también habla DI GRAZIA, en “Amore coniugale e matrimonio nella storia della Chiesa. Principio giuridici e profili antropologici”, p. 192, Nota N° 26: “*L’amore coniugale è rivelato secondo il disegno del Creatore, presentato come relazione vissuta tra le due persone umane, a cui la complementarietà sessuale permette di diventare ‘una sola carne’, mediante un dono d’amore che impegna tutta l’assistenza. La ‘Legge di Cristo’ (Gal. 6, 2; I Cor. 9, 9), compie la legge antica portando i suoi precetti alla perfezione ultima, e rendendola interiore all’uomo mediante il dono dello Spirito: la carità è il riassunto e la pienezza della Legge (Rom. 13, 10); essa effusa nei nostri cuori dello Spirito che ci è stato donato (Rom. 5, 5)*”.

sexualidad»²⁰⁹, repite Juan Pablo II. Se revaloriza exponencialmente la vocación del ser humano, que se cumple precisamente en la realidad del amor y del matrimonio: «El hombre y la mujer, en el designio de Dios en los orígenes, tenían la vocación de ser – mediante la comunión de la totalidad de sus personas, incluida también la comunión de sus cuerpos–, imágenes de la comunión de las Personas divinas»²¹⁰.

Juan Pablo II también hace un estudio profundo de Efesios 5, 22-33²¹¹, pasaje en el que se hace una analogía del amor humano y del amor entre Cristo-Esposo y la Iglesia o cada alma-esposa²¹². Subraya este gran teólogo que «no se trata solo de una comparación en sentido metafórico, sino de una renovación real de lo que constituía el contenido salvífico del sacramento primordial»²¹³. Repetimos: sacramento primordial. ¿Cuándo hasta entonces se había hablado así del matrimonio, exceptuando la denominación que Pío XI hacía del mismo cuando lo llamaba «primado de nobleza»²¹⁴? Y es primordial –en su doble significado de principal y de primigenio– porque está llamado a «revelar el ser mismo de Dios y su designio de amor sobre toda la creación y especialmente sobre el hombre»²¹⁵.

Concluye con acierto Semen que «a partir de ahí se comprende hasta qué punto Juan Pablo II renueva la teología del matrimonio y, en cierto modo, a través de ella, la teología sacramental. Decir que el matrimonio es el prototipo de los sacramentos de la

²⁰⁹ SEMEN, *La espiritualidad conyugal según Juan Pablo II*, pp. 164-165.

²¹⁰ *Ibidem*, p. 164.

²¹¹ “Sed sumisos unos a otros en el temor de Cristo: las mujeres, a sus maridos, como al Señor, porque el marido es cabeza de la mujer como Cristo es cabeza de la Iglesia; Él, que es el salvador del cuerpo. Como la Iglesia se somete a Cristo, así también las mujeres a sus maridos en todo. Maridos, amad a vuestras mujeres como Cristo amó a su Iglesia: Él se entregó a sí mismo por ella, para consagrarla, purificándola con el baño del agua y de la palabra, y para presentársela gloriosa, sin mancha ni arruga ni nada semejante, sino santa e inmaculada. Así deben también los maridos amar a sus mujeres, como cuerpos suyos que son. Amar a su mujer es amarse a sí mismo. Pues nadie jamás ha odiado su propia carne, sino que le da alimento y calor, como Cristo hace con la Iglesia, porque somos miembros de su cuerpo. «Por eso dejará el hombre a su padre y a su madre, y se unirá a su mujer y serán los dos una sola carne». Es este un gran misterio, y yo lo refiero a Cristo y a la Iglesia. En una palabra: que cada uno de vosotros ame a su mujer como a sí mismo, y la mujer respete al marido”.

²¹² Vid. SEMEN, *La espiritualidad conyugal según Juan Pablo II*, p. 176. Añade este mismo autor, en *Op. Cit.* p. 177, que “la verdad de la oblación nupcial de los esposos, a imagen de a entrega de amor total de Cristo, exige de ellos que se expongan a llegar hasta este carácter extremo del amor”.

²¹³ JUAN PABLO II, Audiencia del 20 de octubre de 1982, N° 2.

²¹⁴ Vid. BOTERO, S., “El amor conyugal, criterio fundamental de la indisolubilidad del matrimonio”, p. 277.

²¹⁵ SEMEN, *La espiritualidad conyugal según Juan Pablo II*, p. 180.

Nueva Alianza es afirmar que es a la luz del matrimonio como debemos comprender el conjunto de la vida cristiana y, de manera especial, los sacramentos de la Iglesia»²¹⁶.

D. Consolidación de los avances en el tema del amor y el matrimonio. Cuestiones pendientes

a. *Deus Caritas Est* y superación del dualismo

Uno de los puntos en los que más se ha avanzado en la doctrina respecto del amor ha sido la superación del dualismo en lo que se refiere al amor espiritual y al amor sexual. Quizás el documento del Magisterio actual en el que mejor se expone una síntesis bien lograda de ellos es la primera Encíclica del Papa Emérito Benedicto XVI, que precisamente lleva el amor como título: *Deus caritas est*.

En palabras de Benedicto, «en realidad, *eros* y *ágape* –amor ascendente y amor descendente– nunca llegan a separarse completamente. Cuanto más encuentran ambos, aunque en diversa medida, la justa unidad en la única realidad del amor, tanto mejor se realiza la verdadera esencia del amor en general»²¹⁷. Ese enfoque integrador²¹⁸ es el que preside el documento.

Además, al contrario de la que había sido tónica habitual en la Iglesia, Benedicto XVI pone de manifiesto el valor del *eros*, del que dice que «orienta al hombre hacia el

²¹⁶ SEMEN, *La espiritualidad conyugal según Juan Pablo II*, p. 183. Este autor, gran estudioso de la teología de Juan Pablo II, concluye con un juicio sobre la misma en *La sexualidad según Juan Pablo II*, pp. 32-33: “Debemos reconocer que, hasta que Juan Pablo II presentó su enseñanza sobre la Teología del cuerpo, faltaba en la Iglesia un verdadero *corpus* teológico sobre el matrimonio y el sentido de la sexualidad, que estableciera con autoridad no lo que la razón humana, apoyándose en sus propios recursos, pueda intentar decir, sino lo que Dios mismo tenía como intención al crear al hombre, varón y hembra, con un cuerpo sexuado e insertando en el fondo de su corazón, como marca de su naturaleza personal, una llamada indefectible a la comunión”.

²¹⁷ BENEDICTO XVI, *Deus caritas est*, N° 7.

²¹⁸ También BOTERO, en “El amor conyugal, el primer sacramento de la Revelación cristiana”, p. 306, afirma que contraponer el *eros* y el *agape* ha hecho que el amor quede identificado con el *eros*, con un sentimiento voluble, lo cual –además– ha contribuido a dejarlo al margen de la estructura jurídico-canónica.

matrimonio, un vínculo marcado por su carácter único y definitivo; así, y sólo así, se realiza su destino íntimo»²¹⁹.

Hay autores que han comentado que una de las intenciones de la Encíclica ha sido «*deshelenizar* el concepto del amor para presentarlo al mundo en su genuina identidad cristiana: el amor no es una creación del hombre sino la misma revelación de Dios»²²⁰. El matrimonio cristiano y, por extensión, el matrimonio natural queda explicado como una relación dinámica entre *eros* y *ágape*, en la que ambos son necesarios y cumplen su función. Un amor sin *eros* sería un amor desencarnado; un amor sin *ágape* sería un amor animalizado²²¹.

En la actualidad podemos afirmar sin dudar que «las doctrinas cristianas sobre la Creación y la Redención –y la antropología consiguiente– conllevan una visión positiva, pero no ingenua ni idolátrica, de la sexualidad, el amor esponsal y el matrimonio, pues no se olvida que, como todas las realidades humanas, requieren de la gracia para ser sanados, elevados e integrados plenamente en el plan de Dios»²²². Pero, como ya hemos apuntado, este ha sido un trabajo de siglos.

b. Sentencia *Coram Fagiolo* de la Rota Romana de 30 de octubre de 1970 y juridificación del amor conyugal.

La afirmación del amor conyugal como elemento esencial del matrimonio no tiene solo consecuencias teológicas, sino también jurídicas. La pregunta en la cual teólogos y juristas confluyen, es esta: «¿posee el amor conyugal una dimensión jurídica? Aquí está la piedra de tropiezo que la Rota Romana aún no logra resolver plenamente»²²³. Quizás

²¹⁹ BENEDICTO XVI, *Deus caritas est*, N° 11.

²²⁰ BOTERO, “El amor conyugal: integración de ‘eros’ y ‘ágape’”, p. 352.

²²¹ Vid. BENEDICTO XVI, *Deus caritas est*, N° 5.

²²² ÁLVAREZ LACRUZ, *El amor: de Platón a hoy*, p. 43.

²²³ BOTERO, “El amor conyugal, elemento esencial en la constitución de la pareja humana”, p. 130, en referencia a la problemática que, en los procesos de nulidad llevados ante los Tribunales Eclesiásticos, suscita esta cuestión.

el punto de partida de esta dificultad fue la decisión del Papa Alejandro III (S. XII) de retirar del lenguaje teológico y jurídico la ‘*affectio maritalis*’ –originaria del Derecho Romano–, por considerarla una potencial fuente de dificultades en los procesos canónicos matrimoniales²²⁴.

En toda la historia de los Tribunales Eclesiásticos, quizás la sentencia canónica en la que más valientemente se ha hablado en favor de la juridificación del amor conyugal haya sido la *coram Fagiolo* de 30 de octubre de 1970. Es este, como ya hemos apuntado en otras ocasiones, un tema controvertido, pues aún hay quienes piensan –en la línea de Alejandro III– que ligar la institución del matrimonio a algo de contornos difusos como es el amor puede provocar problemas procesales y hacer peligrar el principio clásico del ‘*favor matrimonii*’²²⁵.

La audacia de esta sentencia radica en presentar el amor conyugal como causa eficiente del matrimonio y, por tanto, como elemento jurídico esencial a la hora de determinar la existencia o no de dicha institución²²⁶. Desde entonces, se ha abierto una brecha doctrinal²²⁷ en la que muchos autores han seguido profundizando. Por ejemplo, afirma

²²⁴ BOTERO, “El amor conyugal, el primer sacramento de la Revelación cristiana”, p. 309.

²²⁵ Este principio, recogido en el Canon 1060 del Código de Derecho Canónico, no solo se refiere a que, en caso de duda sobre la validez del vínculo conyugal, la interpretación por parte de los jueces sea en favor de mantenerlo. También puede interpretarse, *lato sensu*, como todo esfuerzo por garantizar y proteger la institución matrimonial. A este respecto se pronuncia críticamente Vela, a quien BOTERO cita en “El amor conyugal, elemento esencial en la constitución de la pareja humana”, p. 142: “Se trata del canon que hace relación al ‘favor iuris’ (favor de derecho) de que ha gozado el matrimonio, una muestra de la prevalencia de la institución sobre la persona. (...) Se debe considerar el matrimonio válido aun cuando haya más razones en favor de la nulidad que de la validez; aunque no haya ninguna razón en favor del matrimonio y en favor de la nulidad la haya, pero únicamente probable”. A esta argumentación se opone Vela afirmando que “se mima a la institución, nunca a las personas; se mima a la institución sin personas, a la idea de la institución para que no se decaiga; se la considera un menor, de pasos vacilantes, y se le pone una niñera”.

²²⁶ Veamos, por ejemplo, dos de los puntos más destabables del In Iure de la sentencia (*Decisio Coram Fagiolo 30/10/1070*, en TRIBUNAL APOSTOLICUM SACRAE ROMANAE ROTAE, *Decisiones seu sententiae*, Vol. LXII, Libreria Editrice Vaticana, Ciudad del Vaticano, 1980, pp. 978-990): “*Imprimis quaeramus quid sit matrimonium, quid vero coniugalis amor*”. También afirma el Juez Fagiolo que “*de amore coniugale Nos hic loquimur relate ad causam efficientem matrimonii, eiusque causam formalem et finalem; et ita, ut appareat quid amor sit efficiat in ordine ad matrimonii constitutionem, essentiam et fines*”.

²²⁷ Esta “brecha” ha sido seguida por diversos autores, entre los cuales BOTERO señala, en “El amor conyugal, elemento esencial en la constitución de la pareja humana”, p. 135, a “S. Villeggiante, L. Vela y C. Burke, entre otros. (...) Para Villeggiante la diferencia entre el antes y el después de la *Gaudium et spes* radica en una distinta visión del amor conyugal: en el pre-concilio se puso de relieve el aspecto negativo, o sea, la ausencia (‘defectus’) del amor conyugal, mientras que en el post-concilio se dio importancia al aspecto positivo –el aspecto personalista– como elemento esencial para el comienzo del matrimonio y para el perfeccionamiento del mismo”.

Botero que «el amor forma parte de la estructura interna del consentimiento, y en la investigación de la validez del consentimiento y de su existencia y eficacia se hace necesaria la investigación sobre el amor»²²⁸. Y Viladrich opina que, por fin, teólogos y canonistas han tomado conciencia «de lo que estaba siempre presente por la fuerza misma de la naturaleza de las cosas»²²⁹.

En cualquier caso, pensamos que quedan aún avances por hacer en dos sentidos. En primer lugar, falta un impulso definitivo hacia la juridificación del amor conyugal²³⁰, de manera que este se incluya en el Código de Derecho Canónico²³¹, aportando seguridad jurídica a través de una igualitaria valoración del amor en todos los procesos. Para ello, es menester una previa definición canónica del amor²³². Y, en segundo lugar, la Iglesia debe continuar en la línea de los últimos Papas en lo que se refiere a presentar la doctrina sobre el amor y el matrimonio de una forma bien fundamentada y que resulte atractiva al hombre de hoy²³³.

²²⁸ BOTERO, “El amor conyugal, criterio fundamental de la indisolubilidad del matrimonio”, p. 290.

²²⁹ VILADRICH, “Amor conyugal y esencia del matrimonio”, p. 271.

²³⁰ Ver, por ejemplo, DI GRAZIA, “Amore coniugale e matrimonio nella storia della Chiesa. Principio giuridici e profili antropologici”, p. 198: “*L’«elementum amoris», dunque, deve essere considerato fondamentale, conditio sine qua non del sacramento del matrimonio, come è condizione del rapporto sacramentale Cristo-Chiesa*”.

²³¹ Esa propuesta la hace, entre otros, BOTERO, en “El amor conyugal, elemento esencial en la constitución de la pareja humana”, p. 139.

²³² Así lo cree CERVERA, T., en “Los diversos conceptos de amor conyugal presentes en la doctrina canónica”, *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, Nº 1, 2003, p. 2.

²³³ Vid. SEMEN, *La sexualidad según Juan Pablo II*, pp. 28-30. Este autor opina que desde comienzos del S. XX se experimenta un impulso en la espiritualidad conyugal, que pone de manifiesto la escasez de doctrina conyugal en la Iglesia. Eso se une a la aparición del personalismo, que revaloriza la persona humana. El CVII recuerda la llamada de todos a la santidad y, a partir de él, se reinterpreta la teoría tradicional de los fines del matrimonio a la luz del amor conyugal, de la “comunidad de vida y amor” (*Gaudium et Spes* 48) que los cónyuges están llamados a formar.

2. 4. 4. FUNDAMENTACIÓN NATURAL DEL AMOR Y DEL MATRIMONIO EN EL CORPUS IURIS CIVILIS JUSTINIANO. EL AMOR CONYUGAL COMO PUNTO DE MIRA ESPECÍFICO DE ESTA INVESTIGACIÓN

Como cierre de este primer epígrafe introductorio queremos poner de manifiesto que, una vez abordada desde diferentes perspectivas la noción del amor y vistos sus tipos o facetas, a partir de ahora nos centraremos específicamente en el amor conyugal o sponsal y sus realidades colindantes, dejando de lado las otras clases de amor por una razón de evidente limitación espacio-temporal. Trataremos de ver si del análisis de los textos literarios y jurídicos romanos se puede inferir con verdad este aserto:

«Mirando al pensamiento de la cultura romana antigua, encontramos que el amor ya estaba presente en ella, especialmente como *affectio maritalis*»²³⁴.

A priori pensamos que sí, porque creemos en la existencia de una naturaleza que le es propia al ser humano y que, por ser inmutable, es igual hoy que en la Roma de hace dos mil años. Creemos también que el deseo de todo hombre de amar y de ser amado está inscrito en esa naturaleza. Por ello, antes de adentrarnos en el siguiente capítulo, vamos a aproximarnos a la idea de derecho natural que late en el Digesto, y a la opinión de los romanistas sobre este punto.

Es sabido que los juristas romanos²³⁵ fueron los iniciadores del derecho natural. Ulpiano, por ejemplo, se refiere a él en D. 1.1.1.3²³⁶, I. 1.2.²³⁷ o D. 50.17.32²³⁸. En estos

²³⁴ BOTERO, “El amor conyugal, elemento esencial en la constitución de la pareja humana”, p. 122.

²³⁵ De esta cuestión hace una buena esquematización NOCERA, G., en *Ius naturale nella esperienza giuridica romana*, Giuffrè, Napoli, 1962, p. 95. Para una visión más pormenorizada, vease CARPINTERO, F., en *Historia breve del Derecho Natural*, Colex, Madrid, 2000, quien dedica toda una monografía a la explicación del desarrollo histórico del concepto de derecho natural, partiendo de la idea romana. Sobre el origen romano del concepto, *vid.* pp. 18 y ss.

²³⁶ **Ulpianus libro primo institutionum.** “*Ius naturale est, quod natura omnia animalia docuit: nam ius istud non humani generis proprium, sed omnium animalium, quae in terra, quae in mari nascuntur, avium quoque commune est. hinc descendit maris atque feminae coniunctio, quam nos matrimonium appellamus, hinc liberorum procreatio, hinc educatio: videmus etenim cetera quoque animalia, feras etiam istius iuris peritia censei*”.

²³⁷ *Idem.*

fragmentos afirma que el «derecho natural es aquel que la naturaleza enseñó a todos los animales, pues este derecho no es peculiar del género humano, sino común a todos los animales...». Y también, que «por lo que atañe al derecho natural todos los hombres son iguales». Paulo, por su parte, habla del derecho natural en D. 1.1.11²³⁹; definiendo el derecho, señala que una de sus posibles acepciones es «cuando se llama derecho lo que es siempre equitativo y bueno, como es el derecho natural». También encontramos un fragmento del jurista Pomponio, en D. 50.17.206²⁴⁰, en el que habla del concepto de justicia en el derecho natural.

A pesar de la presencia en el *Corpus Iuris Civilis* de estas alusiones, no es unánime entre los romanistas la opinión sobre el peso que el derecho natural tuvo en Roma, como expone Gaudemet²⁴¹. Este romanista se hace eco de las diversas posiciones de sus colegas. Afirma, por ejemplo, que el peso del derecho natural en Roma fue negado por los pandectistas alemanes²⁴². Otra corriente de autores, como Hölscher y Levy, asigna un lugar muy modesto al derecho natural romano, casi como noción filosófica heredada de los griegos y desprovista de valor jurídico²⁴³. El propio Gaudemet piensa que en el Derecho Romano clásico «*le ius naturale ne constitue pas encore une catégorie juridique bien déterminée*»²⁴⁴, y afirma que es en la época justiniana donde hay que centrarse para estudiar este concepto²⁴⁵. Con todo, opina este autor que se trata más de una orientación moral que de un ordenamiento jurídico positivo²⁴⁶.

²³⁸ **Ulpianus libro 43 ad Sabinum.** “*Quod attinet ad ius civile, servi pro nullis habentur: non tamen et iure naturali, quia, quod ad ius naturale attinet, omnes homines aequales sunt*”.

²³⁹ **Paulus libro 14 ad Sabinum.** “*Ius pluribus modis dicitur: uno modo, cum id quod semper aequum ac bonum est ius dicitur, ut est ius naturale. altero modo, quod omnibus aut pluribus in quaque civitate utile est, ut est ius civile. nec minus ius recte appellatur in civitate nostra ius honorarium. praetor quoque ius reddere dicitur etiam cum inique decernit, relatione scilicet facta non ad id quod ita praetor fecit, sed ad illud quod praetorem facere convenit. alia significatione ius dicitur locus in quo ius redditur, appellatione collata ab eo quod fit in eo ubi fit. quem locum determinare hoc modo possumus: ubicumque praetor salva maiestate imperii sui salvoque more maiorum ius dicere constituit, is locus recte ius appellatur*”.

²⁴⁰ **Pomponius libro nono ex variis lectionibus.** “*Iure naturae aequum est neminem cum alterius detrimento et iniuria fieri locupletiolem*”.

²⁴¹ Vid. GAUDEMET, J., “Quelques remarques sur le droit naturel à Rome”, *RIDA- Revue Internationale des Droits de l'Antiquité*, Vol. I, 1952, p. 446 y 449.

²⁴² Vid. GAUDEMET, “Quelques remarques sur le droit naturel à Rome”, p. 446.

²⁴³ Vid. GAUDEMET, “Quelques remarques sur le droit naturel à Rome”, p. 449.

²⁴⁴ *Ibidem*, p. 452.

²⁴⁵ Vid. GAUDEMET, “Quelques remarques sur le droit naturel à Rome”, p. 460.

²⁴⁶ Vid. GAUDEMET, “Quelques remarques sur le droit naturel à Rome”, p. 447.

Como excepción a lo anterior, menciona Gaudemet a Cicerón, quien sí otorgó verdadera relevancia al derecho natural, refiriéndose a menudo a dicho concepto en sus obras, bajo distintas denominaciones («*lex naturae*’, *du ‘ius natura*’, *‘naturae*’, *‘naturale’...*») ²⁴⁷, aunque ello no necesariamente prueba que el derecho natural tuviera en época republicana una incidencia jurídica importante ²⁴⁸. Cicerón incluso llega más allá, poniendo en relación los conceptos de derecho natural y de matrimonio:

«Si esto aparece en las bestias, en las que vuelan, en las que nadan, en las agrestes, en las domesticadas, en las feroces, primero, que ellas mismas se aman (pues esto nace juntamente con todo ser animado), después, que buscan y desean a las que se unan del mismo género, y hacen esto con deseo y con cierta similitud de amor humano, ¡cuánto más sucede esto por naturaleza en el hombre! este no sólo él mismo se ama, sino que busca a otro, cuyo espíritu mezcle con el suyo de tal modo que casi haga uno solo de dos» ²⁴⁹.

Siguiendo con las diferencias doctrinales de los romanistas, Burdese sostiene que en el Derecho Romano clásico solo encontramos referencias esporádicas al concepto de *ius naturale*, aunque en su opinión «*ciò non sembra tuttavia che i giuristi classici abbiano di regola avuto l’idea di un ‘ius naturale’ quale ordine normativo a sè stante, che sta cioè su di un altro piano, etico o addirittura trascendente, rispetto al diritto positivo*» ²⁵⁰.

Diferente es, según él, la situación en la etapa postclásica, pues Burdese afirma que en ella se elaboró el concepto de derecho natural, añadiendo este autor que «*per i classici il diritto naturale non è dunque un ordinamento superiore, ma nemmeno, come taluno ha*

²⁴⁷ Cfr. GAUDEMET, “Quelques remarques sur le droit naturel à Rome”, p. 450.

²⁴⁸ *Ibidem*, p. 453.

²⁴⁹ CICERÓN, *Lelio o De la amistad*, 81. Esto mismo también lo decía, cuatro siglos antes que Cicerón, el gran Aristóteles: “La amistad entre marido y mujer parece tener su fundamento en la naturaleza, y ello es así porque el hombre, por naturaleza, propende a vivir en pareja antes que en comunidades políticas. Los demás animales se asocian entre sí en la medida en que lo exige la procreación; el hombre y la mujer cohabitan no sólo por la procreación, sino por los demás fines de la vida”. Cfr. ARISTÓTELES, *Ética a Nicómaco*, 3ª edición, Mestas, Madrid, 2006, p. 201.

²⁵⁰ BURDESE, A., “Il concetto di Ius Naturale nel pensiero della giurisprudenza classica”, *Rivista Italiana per le Scienze Giuridiche*, Anno III, Vol. VII, 1954, p. 416.

anche deto, inferiore rispetto al diritto positivo, serve a fornire motivazioni di principi in sede ermeneutica ovvero classificazioni a posteriori di istituti»²⁵¹.

Baccari, en cambio, cree que el Derecho Natural tuvo en Roma un peso mayor del que le atribuyen los autores hasta ahora citados. Es más, en la línea de Cicerón sostiene que existe una relación²⁵² entre la definición modestiniana de matrimonio y la cita de D. 1.1.1.3, en la que Ulpiano habla del derecho natural, y afirma que de él deriva («*hinc descendit*») la «*maris atque feminae coniunctio*». Para esta autora, pues, «*il matrimonio ha la sua regola nello ius naturale*»²⁵³. Además, sostiene que «*l'affermazione del carattere giuridico (secondo il diritto naturale) della coniunctio maris atque feminae, alla quale conseguono la procreatio e la educatio, risale almeno alla giurisprudenza dell'età dei Severi*»²⁵⁴.

Quadrato coincide con Baccari, y añade que Modestino, en su definición del matrimonio, «*mira ad evidenziare l'aspetto naturalistico dell'unione, fornendo, come Ulpiano, un'immagine spaziosa del matrimonium: di ampio respiro e non dogmatica, che marca la realtà fattuale del rapporto, atta a inglobare anche quelle relazioni (...) solida, fondata su sentimenti di reciproca e profonda stima, di tenerezza, affetto o amore*»²⁵⁵.

²⁵¹ BURDESE, A., "Il concetto di Ius Naturale nel pensiero della giurisprudenza classica", *Rivista Italiana per le Scienze Giuridiche*, Anno III, Vol. VII, 1954, p. 419.

²⁵² Vid. BACCARI, M. P., *Matrimonio e donna. Concetti ulpiani*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 50: "La definizione del matrimonio che si trova nelle *Institutiones* di Giustiniano (I. 1, 9, 1) deve leggersi unitamente alla definizione del diritto naturale, essa pure di derivazione ulpiana, contenuta nello stesso libro delle *Institutiones* (I, 2, pr)".

²⁵³ BACCARI, M. P., "Principi del Diritto Romano e Magistero del Pontefici Romani su iustitia, libertas, veritas, caritas/amor (a proposito della *Deus caritas est* e della *Caritas in Veritate*)", *Revista General de Derecho Romano*, N° 15, 2010, pp. 47.

²⁵⁴ BACCARI, M. P., "Matrimonio e diritto naturale secondo la giurisprudenza romana", en D'IPPOLITO, F. (coord.), *Filia scritti per Gennaro Franciosi*, Satura Editrice, Napoli, 2007, p. 153.

²⁵⁵ QUADRATO, R., "Maris atque feminae coniunctio: matrimonium e unioni di fatto", *Index: quaderni camerti di studi romanistici, international survey of roman law*, N° 38, 2010, p. 251.

De la misma opinión es Orestano, quien afirma que «*il matrimonio è istituzione divina e come tale naturalmente anteriore al sorgere non solo del diritto romano, ma di ogni diritto positivo*»²⁵⁶.

Estos últimos romanistas creen, al igual que nosotros lo hacemos, en la existencia de una naturaleza humana, que el filósofo Hervada define muy bien: «El hombre tiene una naturaleza como el resto de los seres creados pues, en la medida en que se es algo, se tiene inevitablemente una esencia y un principio de operaciones, es decir una naturaleza; pero, a diferencia de los demás entes –y esto es lo fundamental–, puede adherirse o no libremente a ella»²⁵⁷. Y parte de esa naturaleza es precisamente, como ya apuntaban Aristóteles y Cicerón, su tendencia a vivir en pareja, al matrimonio. Puesto que el derecho natural es inmutable²⁵⁸, es consecuencia lógica que este fenómeno ocurría ya en Roma.

En conclusión, pensamos que aunque no está claro en los textos del Digesto el peso que tuvo el derecho natural en Roma, sí podemos al menos asegurar que existió la noción de derecho natural, y que parece que existe una relación entre ella y la idea que los romanos tenían del matrimonio. Tendremos ocasión de verlo más concretamente en el tercer capítulo de esta tesis, cuando analicemos los textos de los juristas.

²⁵⁶ Cfr. ORESTANO, R., “Alcune considerazioni sui rapporti fra matrimonio romano e cristiano nell’età posclassica”, en *Estratto dal volume scritti di Diritto Romano in onore di C. Ferrini*, Ulrico Hoepli, Milano, 1943, p. 366.

²⁵⁷ BURGOS, J. M., “¿Es la familia una institución natural?”, *Cuadernos de Bioética*, Vol. 16, Nº 58, 2005, p. 362.

²⁵⁸ Esto nos recuerda aquel aserto de CICERÓN, en *Las Leyes*, Libro II, 5: “Convengo, hermano, en que lo que es justo y verdadero es también eterno, y ni nace ni muere con las letras en que se redactan las disposiciones jurídicas”. En la misma línea se pronuncia MORÁN, actual Decano de la Rota Española, quien afirma que “el amor conyugal no es indisoluble sólo porque haya pasado por la vicaría, por existir un sacramento, sino porque es amor; porque pertenece a la esencia del mismo –desde un punto de vista natural– su proyección de perpetuidad, su no-limitación temporal. Se acaban y pasan los sentimientos, los afectos, las pasiones..., pero el amor, cuando está arraigado en la persona, tiene en sí mismo la semilla de la permanencia. En amores de verdad y profundos, como debe ser el conyugal, puede que no siempre se mantenga viva y activa la pasión amorosa, pero lo que es el amor, y de grandes quilates, puede darse de manera perenne, siempre que el amor haya nacido en las raíces de las personas, y haya reunido en su ser tal, dosis de espíritu, además de dosis de cuerpo. En definitiva, la indisolubilidad, además de una exigencia que arranca de la Revelación, además también de una exigencia de contenido jurídico, es una necesidad que brota de la misma estructura del amor; (...) la verdadera naturaleza del amor conyugal exige una donación íntima y total de los esposos entre sí por la que el hombre y la mujer se comprometen a una relación interpersonal mutua instaurando una comunión de vida, de toda la vida”. (Cfr. Decreto Tribunal de la Rota de la Nunciatura de España de 9 septiembre 2016, Ponente: Morán Bustos).

II. EL AMOR EN LA LITERATURA LATINA

1. GÉNEROS DE LITERATURA AMOROSA EN LA ROMA CLÁSICA

1. 1. LA ELEGÍA

La elegía fue la principal forma de escribir sobre el amor que existió en Roma desde la época republicana hasta los comienzos del Imperio²⁵⁹.

Sin embargo, es de justicia reconocer que el género literario elegíaco nació en Grecia²⁶⁰. Las primeras manifestaciones que se conocen de ella son composiciones populares en las que se cantaba, entre lamentos, la muerte de alguien. De hecho, el origen etimológico de la elegía deriva de la palabra griega ‘ἐλεγεῖν’ que significa ‘apiadarse’ o ‘afligirse’.

Más tarde, en el S. VII a. C., surgió la elegía como género literario, y se empezó a utilizar también para ensalzar los valores del guerrero. No fue hasta la época helenística

²⁵⁹ Vid. ALFARO, V., “La conversión de Propercio”, *AnMal Electrónica*, Nº 26, 2009, p. 42. Este mismo marco cronológico aparece en *Opere di Albio Tibullo e Sesto Propertio*, NAMIA, G. (ed.), Colezione Classici Latini, Unione Tipografico-Editrice Torinese, Torino, 1992, p. 9: “L’attività della generazione dei poeti elegiaci a Roma si svolge nel periodo che va dalla crisi intervenuta dopo la battaglia di Filippi (42 a.C.) sin quasi alla fine del secolo; ma è certo negli anni dal 31 al 15 a.C., o poco dopo, che essa ha il suo momento di maggior risonanza culturale ed espressione poetica, in un fitto intreccio di proposte letterarie e di programmi poetici, di relazione politiche e di amicizie o rivalità di mestiere, che maturano nel tempo. Negli anni precedenti alla battaglia di Filippi e fino alla battaglia di Anzio (31 a.C.), si assiste alla nascita della elegia latina, alla sua lenta gestazione e formazione, sulla scia di Catullo e nel reciproco e progressivo condizionarsi di altre esperienze culturali e letterarie, come la poesia bucolica di Virgilio o la lirica di Orazio”. Sobre el encuadre temporal de la elegía, podemos ver también PROPERCIO, S., *Elegías*, RAMÍREZ, A. (trad.), Biblioteca Clásica Nº 131, Gredos, Madrid, 1989, p. 7.

²⁶⁰ Así lo afirma, por ejemplo, PESTANO, R., “La elegía latina. Origen y caracterización”, *Revista de Filología*, Nº 23, abril 2005, en la p. 231: “La elegía representa especialmente el período clásico de la Literatura Latina porque ilustra la originalidad literaria de Roma. Pero a su vez el paisaje clásico latino es deudor del griego”.

(S. III a. C.) cuando los poetas alejandrinos ampliaron la temática de la elegía, para comenzar a cantar las relaciones amorosas de personajes mitológicos²⁶¹.

En el origen latino de la elegía está muy presente el movimiento neotérico²⁶², corriente de vanguardia literaria filo-helenística. Respecto de su génesis señala Fernández Corte que «la primera vez que aparece el nombre de ‘neóteroi’ en griego (...) es en una carta de Cicerón a Ático datada en el año 50»²⁶³. Comenta el autor²⁶⁴ la imprecisión en todo lo relativo al surgimiento de los neotéricos y también la duda sobre el hecho mismo de que Catulo –o Cátulo, pues puede escribirse de ambas formas–, se contase entre ellos. En los llamados poetas *nuevos* o neotéricos²⁶⁵ influyó mucho Calímaco (300-240 a. C.)²⁶⁶. Estos tenían en común la admiración hacia la cultura griega²⁶⁷, de la que importaban normas literarias, géneros, e incluso ciertos valores sociales, como la inclusión de la mujer en cenáculos literarios e incluso políticos²⁶⁸.

Sin embargo, la elegía latina no fue idéntica a la griega. Tomando esta como referente, especialmente en el ámbito formal, la elegía romana amplió la temática y adquirió un

²⁶¹ “La elegía”, http://www.luduslitterarius.net/literatura/la_elegia_latina.html

²⁶² PROPERCIO, S., *Elegías*, RAMÍREZ, A. (trad.), Biblioteca Clásica N° 131, Gredos, Madrid, 1989, p. 7.

²⁶³ Cfr. FERNÁNDEZ CORTE, J. C., “Catulo y los poetas neotéricos”, en CODOÑER, C. (coord.), *Historia de la literatura latina*, Cátedra, 1997, p. 110.

²⁶⁴ *Idem*.

²⁶⁵ “Todos ellos representan un ideal de poesía y de vida en rotundo contraste con el modo tradicional de Roma, cuyo máximo representante puede ser Cicerón”. Cfr. CATULO, G. y TIBULO, A., *Poemas. Elegías*, SOLER, A. (trad.), Biblioteca Clásica Gredos N° 188, Gredos, Madrid, 1993, p. 17. Ver también VIRGILIO, P. *Bucólicas*, RECIO, T. y SOLER, A. (trads.), Biblioteca clásica N° 141, Gredos, Madrid, 1990, p. 42, que dice sobre los poetas neotéricos que “formaban algo así como una generación poética en torno a un programa estético revulsivo para los romanos formados en la veneración a Ennio y a los antiguos poetas y comprometidos en la angustia de la crisis final de la república: el programa de la cultura poética alejandrina, resumido en el ideal de «L’art pour l’art», el rechazo de la obra larga –«un gran libro es un gran mal», había dicho Calímaco, el patrono de la nueva poesía– y la preferencia por la composición breve, docta y refinada; el cultivo de los temas subjetivos y de la expresión del sentimiento personal; el alejamiento de todo propósito didáctico y del compromiso social o político”.

²⁶⁶ FERNÁNDEZ CORTE, “Catulo y los poetas neotéricos”, p. 111. Calímaco de Cirene vivió entre los años 310 a. C. y 235 a. C. Fue poeta y filósofo, y contribuyó tanto al movimiento elegíaco (en especial con sus obras *Aitia* y *La Cabellera de Berenice*) como al satírico (*Yambos*).

²⁶⁷ CATULO y TIBULO, *Poemas. Elegías*, p. 37: “Si concretamos más y nos centramos en el movimiento literario de los neotéricos, los poetas nuevos tienen a su disposición tres tradiciones: la que forman la comedia y la sátira, con un estilo coloquial y variado; la de la épica y la tragedia, con un lenguaje emotivo, lleno de dignidad y de patetismo; y la tradición lírica, con una gran preocupación por la forma, una técnica muy elaborada y una singular variedad métrica. Imitan la literatura helenística y adoptan el lema de Calímaco, según el cual “un libro extenso es un gran mal””.

²⁶⁸ *Ibidem*, p. 17.

matiz más subjetivo, como vehículo de expresión de sentimientos individuales²⁶⁹, lo cual la hace muy apropiada para poder conocer el carácter de los romanos. Además, en la elegía romana confluyeron diferentes géneros literarios (*poikilia*²⁷⁰) como el epigrama, la elegía narrativa helenística, la poesía bucólica, la comedia, la carta erótica, etc.²⁷¹, por lo que el género elegíaco se enriqueció notablemente respecto de su origen griego.

Otro rasgo característico de la elegía es que los temas tratados en ella y, sobre todo, el enfoque que los poetas les daban constituían, en ocasiones, una inversión de los valores²⁷² morales tradicionales²⁷³. Por ejemplo, afirma Pestano que «los elegíacos augústeos desechan la *militia* oficial, que era concebida como punto de paso obligado en el ascenso social y político del hombre romano, y la sustituyen, mediante un hábil proceso de *variatio*, por la *militia amoris*. Mediante el dístico elegíaco, deviene lecho amoroso el campo de batalla»²⁷⁴. Otra muestra de la originalidad de la elegía latina es la inversión de los roles que los poetas otorgaban al hombre y a la mujer, –como tendremos ocasión de comprobar al hilo del análisis de sus obras–, convirtiéndose él en *servus* y ella en *domina*²⁷⁵, en el desempeño del llamado *servitium amoris*.

²⁶⁹ PESTANO, “La elegía latina. Origen y caracterización”, p. 233.

²⁷⁰ Afirma PESTANO en *Ibidem*, p. 234 que, “Aunque esta *poikilia* o diversidad expresiva existía ya en Roma desde época arcaica, esta era, sobre todo, una característica de la poesía neotérica, en general, y catuliana, en particular. Y se debía (...) al influjo determinante ejercido en este sentido por el libro de los *Yambos* de Calímaco sobre la literatura griega y latina posterior”. Por ejemplo, sobre la influencia de Calímaco en Propercio, ver MARINA, R., “Mujer y programa poético en la elegía de Propercio: la *recusatio* de la literatura científica y filosófica y la concepción del público literario femenino en Roma”, en LUQUE, RINCÓN y VELÁZQUEZ (eds.), *Dulces Camenae. Poética y poesía latinas*, Sociedad de Estudios Latinos, Jaén-Granada, 2010, p. 156.

²⁷¹ PROPERCIO, S., *Elegías*, RAMÍREZ, A. (trad.), Biblioteca Clásica N° 131, Gredos, Madrid, 1989, p. 8.

²⁷² ALFARO, en la p. 47 de “La conversión de Propercio”, afirma que “valores tan tradicionales y tan emblemáticos como la *fides*, la *castitas*, la *puccitia* y la *pietas*, que aún seguían vigentes, van a ser cuestionados por los elegíacos latinos”.

²⁷³ PESTANO, “La elegía latina. Origen y caracterización”, p. 241. Ver también ALFARO, “La conversión de Propercio”, p. 43: “En las relaciones entre varones y mujeres, los elegíacos traducen un mensaje que pone al descubierto una renuncia al matrimonio y, sobre todo, la devaluación del mismo. Se percibe entonces una ruptura ideológica que repercute en el mundo romano, ya que algunas relaciones entre hombres y mujeres y, más concretamente, entre el poeta elegíaco y su amada, plantean un desafío a las antiguas costumbres que el ciudadano romano estaba obligado a cumplir: velar por la familia y por los hijos (...). Como consecuencia de esta infravaloración del matrimonio, tanto el hombre como la mujer van a buscar el amor fuera del mismo”.

²⁷⁴ Cfr. PESTANO, “La elegía latina. Origen y caracterización”, pp. 242-243.

²⁷⁵ GEA, F. J., *El amor en la Antigüedad*, consulta en línea el 8 de noviembre de 2016 a las 18:00, <http://espanol.free-ebooks.net/tos.html>, p. 176.

En la elegía latina es un recurso común –que incluso tiene manifestaciones lingüísticas– la dualidad entre matrimonio y sexo, a la que hace alusión Labate, afirmando que «*al mondo della santa e solenne felicità coniugale si oppone qui l'insidia proveniente dalla sfera del frivolo, della nequitia. (...) Da una parte l'amore matrimoniale, con un linguaggio costantemente preoccupato di sottolineare l'aspetto 'istituzionale' e con una teoria di motivi e luoghi comuni che collegano personaggi e situazione ai modelli etici aggregati intorno all'idea di matrimonio. Dall'altra, l'amorazzo e la 'débauche', con un vasto spiegamento del repertorio espressivo elegíaco: e infatti la sfera dell'ampre 'illecito' e frivolo aveva già nella letteratura antiqua una sua forma e un suo linguaggio, quello dell'elegia erotica*»²⁷⁶.

En cuanto al destinatario de la elegía, afirma Marina que «el lenguaje elegíaco está totalmente calculado para gustar a un público femenino, y una de sus funciones, aunque no la única, es la de constituir un medio de persuadir a la mujer amada. El poeta elegíaco presupone de este modo que los gustos literarios de la *puella docta* deben coincidir con ese tipo de discurso, excluyendo cualquier otro tipo de literatura»²⁷⁷.

Entre los poetas latinos²⁷⁸ que cultivaron la elegía, destacan: Catulo²⁷⁹, Galo, Tibulo, Propercio y Ovidio. Respecto de Tibulo y Propercio, la mayor parte de los estudiosos²⁸⁰ coinciden en afirmar que tienen especial relevancia como elegíacos, «porque sus obras definen un canon –el de la poesía elegíaca amorosa–, canon que ya Ovidio sentirá como operativo y con fuerza de auténtica tradición. En Tibulo y Propercio se atestigua un

²⁷⁶ Cfr. LABATE, M., “Amore coniugale e elegíaco”, *Annali della Scuola Normale Superiore di Pisa*, Vol. V, 1, 1975, p. 127.

²⁷⁷ MARINA, “Mujer y programa poético en la elegía de Propercio: la *recusatio* de la literatura científica y filosófica y la concepción del público literario femenino en Roma”, p. 162.

²⁷⁸ BLÁZQUEZ, J. M., “El mundo amoroso de Catulo y de la Roma de finales de la República”, *Gerión*, Vol. extra, 2007, p. 279: “Los grandes poetas contemporáneos de Augusto cantaron también a sus amadas. Propercio a Cintia; Tibulo a Némesis y a Delia, y Galo a Lycoris, nombres todos ficticios. En el poema 13, Catulo menciona un regalo de perfumes a Lesbía”.

²⁷⁹ PESTANO, “La elegía latina. Origen y caracterización”, p. 236, afirma que “el canon tradicional consideraba que la elegía latina comenzaba con Cornelio Galo, continuaba con Tibulo y Propercio y finalizaba con Ovidio. Así pues, se olvidaba la influencia de Catulo, que, sin embargo, fue tan determinante. La crítica actual ha devuelto al veronés el rango de elegíaco”.

²⁸⁰ Vid. GEA, *El amor en la Antigüedad*, p. 176 o CABELLO, M., “La evolución de Virgilio y Horacio respecto al amor vista a través del tópico de la enfermedad de amor en su obra”, *Espéculo. Revista de Estudios Literarios*, N° 37, 2007, pp. 1-8, <http://www.ucm.es/info/especulo/numero37/enfamor.html>, p. 6.

progreso formal y temático respecto a la poesía catuliana y alejandrina, que eran sus componentes esenciales»²⁸¹.

El interés de la elegía latina para esta investigación es claro, pues esta «es especialmente amorosa y que, por tanto, se nutre de manera muy singular de un léxico especializado en el amor»²⁸². Afirma Gea que «la obra de los elegíacos constituye uno de los grandes momentos de la expresión del poder del amor en la Antigüedad»²⁸³. Pensamos que el análisis de la elegía puede, por tanto, darnos muchas luces sobre cómo concebían y expresaban los romanos el amor.

1. 2. LA SÁTIRA

La sátira, a diferencia de la elegía, es una creación genuina romana, que no tiene precedentes griegos²⁸⁴. De hecho, Quintiliano afirmaba respecto de los romanos: «*Satura nostra quidem tota est*»²⁸⁵.

Etimológicamente, el nombre de este género literario deriva del adjetivo latino ‘*satura-satura-saturum*’²⁸⁶, que significa ‘lleno’ o ‘mezclado’. Y ello precisamente porque el

²⁸¹ Cfr. PESTANO, “La elegía latina. Origen y caracterización”, p. 236.

²⁸² PROPERCIO, *Elegías*, p. 14.

²⁸³ GEA, *El amor en la Antigüedad*, p. 175.

²⁸⁴ LLERA, J. A., “Prolegómenos para una teoría de la sátira”, *Tropelias*, Nº 9-10, 1998-1999, p. 281.

²⁸⁵ Cfr. QUINTILIANO, M. F., *Instituciones oratorias*, 10, 1, 93.

²⁸⁶ VV. AA., *La sátira latina. Lucilio, Horacio, Persio, Juvenal*, GUILLÉN, J. (ed.), Akal, Madrid, 1991, pp. 14-15: Guillén, al preguntarse por la etimología de la Sátira, recurre al Gramático Diomedes, “quien recoge los diversos conceptos que de esta palabra tenían los latinos: ‘Se llama hoy satura entre los romanos, un poema malicioso, que a la manera de la comedia antigua, está compuesto para fustigar los vicios de los hombres, como las escritas por Lucilio, Horacio y Persio. Por otra parte, se llama satura un poema compuesto de poesías variadas, como las escritas por Pacuvio y Ennio. La palabra satura viene del nombre de los Sátiros, porque este poema encierra chanzas y obscenidades parecidas a las palabras y acciones de los sátiros. O bien proviene del nombre satura lanx, de este plato lleno de las primicias de todas las clases de cosechas que los antiguos ofrecían a los dioses en los sacrificios; se le llamaba así, satura, por la abundancia de cosas de que rebosaba”. Y, en la p. 20 de su introducción a las obras de los Satíricos, sigue diciendo este autor: “El verso de la satura es el saturnio, como dice Mommsen: los más antiguos ensayos de la poesía popular adoptaron, sin duda, el verso saturnio» y H. de la Ville de Mirmont relaciona etimológicamente *sero-satur-satura-Saturnus* y por ello naturalmente dice que estas obras se representaban con gran licencia en las fiestas saturnales. Juvenal presenta también su satura como “mezcla” (farrago); y Quintiliano dice de las de Varrón que se componen de versos diferentes”.

género satírico se caracterizaba por la mezcla, tanto en la forma como en el fondo de las obras. Eso sí, existía un elemento común a todas las sátiras: la crítica, normalmente de costumbres (sátira social) y, en ocasiones, de alguna persona concreta (sátira nominal)²⁸⁷.

La sátira se utilizaba como vehículo de corrección, haciendo gala de una clara finalidad didáctica y moralizante de la sociedad de su época. Por esta razón, como señala Llera, la sátira permanecía «ajena al discurso histórico, más objetivista y remiso a los aspectos lúdicos»²⁸⁸. Su origen, en cambio, hemos de buscarlo en «el espíritu satírico, es decir, la inclinación a zaherir a personas, o poner de manifiesto llagas, defectos y abusos, personales o colectivos, que sean dignos de execración y de vituperio, para desarraigarlos, o describir por lo menos la repugnancia de una situación»²⁸⁹.

Podemos, por tanto, describir la sátira como un género poético mordaz, incisivo, jocoso, normalmente irónico, dirigido a destapar los vicios sociales o personales con intención de promover una reforma en ellos. Los poetas que más cultivaron este género fueron Horacio, Aulo Persio y Juvenal. También Publio Terencio y Cayo Lucilio, aunque ellos cultivaron una vertiente más específica de la sátira –llamada *manipea*²⁹⁰–, que combinaba prosa y verso, y que no alcanzó tanta fama.

La sátira fue, en conclusión, un género literario muy común en la Roma de los siglos II a. C. a II d. C. Y aunque, como ya hemos mencionado, no era el amor el único de los temas que se trataban en la literatura satírica, sí estuvo muy presente en las obras de algunos autores. De ahí su interés para esta investigación, en la que queremos ahondar en el concepto que se tenía del amor en Roma.

²⁸⁷ “La sátira”, <http://www.luduslitterarius.net/literatura/satira.htm>

²⁸⁸ Cfr. LLERA, “Prolegómenos para una teoría de la sátira”, p. 285.

²⁸⁹ VV. AA., *La sátira latina. Lucilio, Horacio, Persio, Juvenal*, p. 9. El carácter latino, –añade el autor en la p. 10 de Op. Cit.–, personal, combativo y crítico, era muy propicio para acoger con gusto el género satírico.

²⁹⁰ *Vid.* “La sátira”, <http://www.luduslitterarius.net/literatura/satira.htm>

2. TRATAMIENTO DEL AMOR EN LA OBRA DE LOS PRINCIPALES POETAS LATINOS

2. 1. GAYO VALERIO CATULO

Catulo nació en Verona en los años 80 a. C. y murió en Roma en la década de los 50 d. C.²⁹¹, aunque las fechas no se conocen con exactitud.

Procedía de una familia acomodada²⁹² que le permitió desentenderse de lo económico y dedicarse a cultivar la poesía y a participar en los círculos literarios de su época²⁹³.

Ya en vida fue un poeta de reconocido prestigio²⁹⁴, del cual se señala como rasgo característico y novedoso el subjetivismo²⁹⁵ de su obra. Así, afirma Fernández Corte que «la poesía personal, la gran aportación de Catulo a la literatura latina, contiene dos implicaciones: una, que el hombre trata de sí mismo y convierte sus vivencias en objeto

²⁹¹ GONZÁLEZ GALICIA, R., “Catulli Carmina”, *Babab*, Nº 7, noviembre 2001, p. 6., proporciona fechas más concretas del nacimiento y la muerte de Catulo: “Es S. Jerónimo en su Crónica quien nos da la noticia -cuya fuente probablemente haya sido Suetonio- de que Catulo nació en el 87 a.C. y vivió treinta años, lo cual significa evidentemente que murió en el 57 a.C. Pero, al menos, la fecha de su muerte es errónea por una razón incuestionable: varios de sus poemas se refieren a hechos ocurridos después del 57, concretamente en el 55 o a lo sumo en el 54”.

²⁹² De hecho, narra Suetonio en *Vida de los doce Césares*, Julio, 74, que César, en su paso para las Galias, siempre se alojaba en casa del padre de Catulo.

²⁹³ GONZÁLEZ GALICIA, “Catulli Carmina”, p. 7 y CATULO y TIBULO, *Poemas. Elegías*, p. 13.

²⁹⁴ *Ibidem*, p. 32, Nota 41, cita varias menciones que de Catulo hicieron poetas de su tiempo: “Calificado de *doctus* aparece en Marcial, I 61, 1-2; VII 99, 5-9; VIII 73, 5-10; XIV 100; en Ovidio, *Amores* III 9, 62; Tibulo, III 6, 39-42. De *lascivius* en Prop., II 34, 87-8; Ovid., *Tris.* II 427-30. De *argutus* en Marc., VI 34, 7-8. De *lepidus* en Marc., X II44, 5-6. De *tener* en Marc., IV 14, 11-14. De *facundus* en Marc., V 30, 1-4. De *urbanus* en Juv., XIII, 110”.

²⁹⁵ FERNÁNDEZ CORTE, “Catulo y los poetas neotéricos”, p. 119, destaca en especial la subjetividad del poema 68, que se considera la elegía por excelencia entre toda la obra catuliana. En esta misma línea, ver CATULO y TIBULO, *Poemas. Elegías*, p. 33: “El poema 68 es la primera elegía romana auténtica, donde se dan sus características fundamentales: el subjetivismo y el empleo de los mitos subordinados a los elementos de la narración del yo del poeta. Pues bien, tradicionalmente se había considerado como un típico poema docto alejandrino. Así, se destacaban sus complicaciones, sus digresiones, su mezcla de temas eróticos, míticos y funerarios; y todo ello como fruto de su alejandrismo. En la actualidad, se enfatiza el que el personaje de Laodamia surja por la necesidad de sublimar en él a Lesbia, una Lesbia idealizada en su fidelidad amorosa; pero también, y esto es lo auténticamente original, el personaje heroico aparece con el lastre de la realidad cotidiana, poseído por la pasión de un amor insaciable. Por otra parte, su figura moral, que es la que realmente ocupa el primer plano, permite su identificación con el poeta”.

de poesía; otra, que es un autor que trata poéticamente, desde su punto de vista personal, cualquier tema»²⁹⁶.

Su obra es una poesía de rechazo de los vicios sociales²⁹⁷ y los valores políticos²⁹⁸ de su época, una poesía de búsqueda de un amor más profundo. Por ello nos es muy útil para asomarnos al mundo amoroso de la sociedad romana.

A lo largo de sus numerosos poemas, Catulo va describiendo el devenir de su amor por una mujer romana, cuya identidad es escondida bajo el pseudónimo de Lesbia. La mayoría de los autores concuerda en que esta Lesbia era en realidad Clodia, hermana del Tribuno Publio Clodio²⁹⁹. La de Catulo es, como hemos dicho, una narración en primera persona, en la que el poeta se desnuda ante sus lectores dejando al trasluz sus sentimientos, sus virtudes y sus defectos.

La relación entre Catulo y Lesbia está marcada por los contrastes entre el amor y el odio. Ella, mayor que Catulo, estaba casada con un gobernador, pero eso no impidió que el joven poeta quedara prendado al verla, y que ella –al menos, inicialmente– le correspondiera. Se originó, pues, entre ellos, un amor adúltero y secreto que, según apunta Blázquez, era muy frecuente en la Roma de finales de la República³⁰⁰.

²⁹⁶ Cfr. FERNÁNDEZ CORTE, “Catulo y los poetas neotéricos”, p. 114.

²⁹⁷ BLÁZQUEZ, “El mundo amoroso de Catulo y de la Roma de finales de la República”, en la p. 289, afirma que “sería interminable hablar de las seducciones, de los adulterios, de la desvergüenza y del despilfarro en Roma. Cicerón admite que todo esto está a la orden del día. Todos estos vicios eran propios de la época que se vivía, y comunes a muchos”.

²⁹⁸ FERNÁNDEZ CORTE, “Catulo y los poetas neotéricos”, p. 115: “El rechazo de la épica por Catulo implica el rechazo de los valores contenidos en la vida política del momento, que hallaban su expresión literaria en la poesía oficial tradicional”²⁹⁸.

²⁹⁹ Así lo afirman, por ejemplo, *Ibidem*, p. 110, GEA, *El amor en la Antigüedad*, p. 178, CATULO y TIBULO, *Poemas. Elegías*, Nota N° 13: “Con este sobrenombre parece, muy probablemente, que el poeta alude a Clodia, hermana del tribuno Publio Clodio Pulcro y casada con Quinto Metelo Céler (pretor en el 63 a.C., gobernador de la Galia Cisalpina en el 62, cónsul en el 60, que murió en el 59). Esta mujer pertenecía a la *gens* Claudia; por consiguiente, era de una familia de rancio abolengo” y p. 19: “El humanista del S. XVI Pedro Victorio (*Petrus Victorius*) fue el primero en identificar a Lesbia con Clodia, la mujer de Metelo Céler, cónsul en el 60 a. de C. y muerto en el 59. Sabido es que en esta época la *gens* Claudia, una de las familias de mayor renombre en Roma”; también LÓPEZ-MUÑOZ, M., “Códigos amorosos en la literatura romana”, en LUQUE, RINCÓN y VELÁZQUEZ (eds.), *Dulces Camenae. Poética y poesía latinas*, Sociedad de Estudios Latinos, Jaén-Granada, 2010, p. 12.

³⁰⁰ BLÁZQUEZ, “El mundo amoroso de Catulo y de la Roma de finales de la República”, p. 287.

El poemario va relatando cómo es el amor de Catulo, vivido desde una perspectiva de idealización de la amada Lesbia y de sumisión a ella por parte del poeta, como un esclavo a su *domina*. Esto representa una novedad puesto que, «tanto en el teatro como en la lírica griegas, estas grandes pasiones amorosas eran propias de las mujeres»³⁰¹ y no era políticamente correcto para los hombres abajarse y someterse a sus amadas.

Vemos cómo describe Catulo «los efectos de la contemplación de la amada»³⁰²: «Me parece a la altura de un dios y que, si es lícito decirlo, está por encima de los dioses el que, sentándose frente a ti, te mira y te oye mientras ríes dulcemente; lo cual a mí, desdichado, me arrebató todo el sentido: pues, en cuanto te contemplo, Lesbia, ni un hilo de voz queda en mi boca, la lengua se me entorpece, una tenue llama fluye bajo mis entrañas, tintinea en mis oídos un característico zumbido, mis ojos se cubren con una noche gemela»³⁰³. Y en el poema 86, del que se dice que es la mejor de sus elegías, afirma Catulo con pasión: «Lesbia es hermosa y es, no solo bellísima toda entera, sino que, única como es, arrebató a todas todos los atractivos»³⁰⁴.

³⁰¹ CATULO y TIBULO, *Poemas. Elegías*, p. 34.

³⁰² Cfr. BLÁZQUEZ, “El mundo amoroso de Catulo y de la Roma de finales de la República”, p. 282. Se refiere al poema 51.

³⁰³ CATULO, *Poemas*, N° 15:

*“Ille mi par esse deo videtur,
ille, si fas est, superare divos,
qui sedens adversus identidem te
spectat et audit
dulce ridentem, misero quod omnis
eripit sensus mihi: nam simul te,
Lesbia, aspexi, nihil est super mi
lingua sed torpet, tenuis sub artus
flamma demanat, sonitu suo
tintinant aures gemina, teguntur
lumina nocte.
Otium, Catulle, tibi molestum est:
otio exsultas nimiumque gestis:
otium et reges prius et beatas
perdidit urbes”.*

³⁰⁴ *Ibidem*, N° 86:

*“Quintia formosa est multis. mihi candida, longa,
recta est: haec ego sic singula confiteor.*

En el poema 6 declara que, estando arrebatado de amor por ella, quiere pregonarlo hasta el cielo: «Por eso, lo que tengas de bueno y de malo, dímelo: quiero a ti y a tus amores pregonaros hasta el cielo con mis graciosos versos»³⁰⁵. Es el suyo un amor sincero, que quiere aceptar tanto lo bueno como lo malo de la persona amada, abrazándola a esta en su totalidad.

Lo que constituye el drama personal de Catulo es precisamente que su amor quiere más y más. Enamorado de Lesbia, no le frena el hecho de que ella esté casada: desea a toda costa tenerla para él solo³⁰⁶, porque el amor demanda exclusividad³⁰⁷ y totalidad. Esta es la causa de sus sufrimientos: tener que conformarse solo con encuentros sexuales con su amada y no poder desposarse con ella y tenerla para siempre, lo cual constituiría su verdadero ideal de amor. Así lo afirma él mismo en el poema 5, hablando de un amor hasta la muerte, cuando dice: «Vivamos, Lesbia mía, y amemos, y las habladorías de esos viejos tan rectos, todas, valorémoslas en un solo as. Los soles pueden morir y renacer: nosotros, en cuanto la efímera luz se apague, habremos de dormir una noche

*Totum illud formosa nego: nam nulla venustas,
nulla in tam magno est corpore mica salis.
Lesbia formosa est, quae cum pulcerrima tota est
tum omnibus una omnis surripuit Veneres”.*

³⁰⁵ CATULO, *Poemas*, N° 6:

*“Quare, quidquid habes boni malique,
dic nobis. volo te ac tuos amores
ad caelum lepido vocare versu”.*

³⁰⁶ El mismo Catulo recuerda a Aufilena, en el poema N° 111, que “vivir contenta con un solo hombre, de las casadas es gloria de privilegiada distinción”.

*“Aufilena, viro contentam vivere solo,
nuptarum laus ex laudibus eximiis:
sed cuivis quamvis potius succumbere par est,
quam matrem fratres efficere ex patruo”.*

³⁰⁷ LÓPEZ-MUÑOZ, en “Códigos amorosos en la literatura romana”, p. 15, comenta el escarceo homosexual de Catulo como desquite por la dolorosa negativa de Lesbia (poema 48). Afirma que “Amor, exclusividad y posesión son una tríada muy típicamente catuliana, como podemos ver en el llamado “ciclo de Juvencio”. No se trata aquí de discutir si hay o no una preferencia de lo homosexual a lo heterosexual, ni de ver el prendamiento por Juvencio como una manera de vencer el desengaño con Lesbia, sino de señalar algo distinto. Catulo reacciona con violencia al no conseguir la posesión real de los afectos de otra persona. Para él, una relación amorosa implica derechos exclusivos sobre el otro, derechos que adquieren un estatuto casi jurídico que se infringe cuando, por ejemplo, Lesbia se va con Gelio”.

eterna»³⁰⁸. Lo mismo en el poema 109: «Gozoso, vida mía, me haces ver que será este amor nuestro e imperecedero. ¡Grandes dioses!, haced que pueda ella prometerlo de verdad y que lo diga sinceramente y de corazón, para que nos esté permitido mantener durante la vida entera este eterno pacto de sagrada amistad»³⁰⁹.

De hecho, Catulo habla en ocasiones de su amor por Lesbia describiéndolo con términos propios del matrimonio. Así lo ve también Labate, quien afirma: «*Ora, è stato giustamente notato come Catullo, nello sforzo di dare dignità sacrale al suo rapporto con Lesbia, si servisse continuamente, nel definirlo, di espressioni del linguaggio 'coniugale'. Esisteva dunque, in questo senso, un importante precedente di assimilazione tra la sfera coniugale e una concezione dell'amore*»³¹⁰.

La esperanza llega para Catulo al morir Metelo, el marido de Lesbia. El poeta piensa que es la ocasión perfecta para casarse con su amada y reparar la situación de adulterio

³⁰⁸ CATULO, *Poemas*, N° 5:

*“Vivamus mea Lesbia, atque amemus,
rumoresque senum severiorum
omnes unius aestimemus assis!
Soles occidere et redire possunt:
nobis cum semel occidit brevis lux,
nox est perpetua una dormienda.
Da mi basia mille, deinde centum,
dein mille altera, dein secunda centum,
deinde usque altera mille, deinde centum.
Dein, cum milia multa fecerimus,
conturbabimus illa, ne sciamus,
aut ne quis malus invidere possit,
cum tantum sciat esse basiorum”.*

³⁰⁹ *Ibidem*, N° 109:

*“Iucundum, mea vita, mihi proponis amorem
hunc nostrum inter nos perpetuumque fore.
Di magni, facite ut vere promittere possit,
atque id sincere dicat et ex animo,
ut liceat nobis tota perducere vita
aeternum hoc ctae foedus amicitiae”.*

³¹⁰ Cfr. LABATE, “Amore coniugale e elegiaco”, p. 116.

vivida hasta entonces. Pero ella no quiere someterse de nuevo a un marido y perder su libertad. Menos aún, como señala Gea³¹¹, con una persona como Catulo, más joven que ella y sin una prometedora carrera profesional.

El poeta, dolido, le recrimina en el poema 72 que antaño le dijera que le quería solo a él, y que ya no fuera así: «Decías tiempo atrás que tú conocías solo a Catulo, Lesbia, y que no querías, cambiándolo por mí, ser dueña de Júpiter. Te amé tanto entonces, no como uno a su amiga, sino como ama un padre a sus hijos y yernos. Ahora te conozco: por eso, aunque me quemó con más vehemencia, sin embargo, me resultas mucho más despreciable y frívola. ¿Cómo puede ser?, dices. Porque un engaño de esa clase obliga al amante a estar más enamorado, pero a bienquerer menos»³¹². Comienza a hacerse presente en la poesía la dualidad amor-odio, que aparecerá ya hasta el final de la obra catuliana³¹³.

Es interesante la distinción que hace Catulo entre ‘estar enamorado’ y ‘bienquerer’, distinción que hace alusión al grado del amor: el enamoramiento es un primer estadio del amor, más inmaduro, más irreflexivo y pasional, aunque se trata de una etapa necesaria. Sin embargo, para ‘bienquerer’ es necesario un amor más profundo, que conlleva conocimiento mutuo; un amor que ha superado la barrera de la idealización del otro y que es consciente de sus virtudes y defectos para, a pesar de todo, seguir siendo fiel al amado y buscar lo que sea su mayor bien, olvidándose de sí.

³¹¹ GEA, *El amor en la Antigüedad*, p. 182.

³¹² CATULO, *Poemas*, N° 72:

*“Dicebas quondam solum te nosse Catullum,
Lesbia, nec prae me velle tenere Iovem.
Dilexi tum te non tantum ut vulgus amicam,
sed pater ut gnatos diligit et generos.
Nunc te cognovi: quare etsi impensius uror,
multo mi tamen es vilior et levior.
Qui potis est, inquis? Quod amantem iniuria talis
cogit amare magis, sed bene velle minus”.*

³¹³ FERNÁNDEZ CORTE, “Catulo y los poetas neotéricos”, p. 120: “El amor del poeta por Lesbia adquiere una dimensión notable para la cultura puesto que nadie, con anterioridad a Catulo, había desarrollado de forma tan punzante y sobrecogedora la antítesis *atracción carnal/amor más que físico*, que se transforma en un dilema moralmente intolerable al sentir el poeta que transgrede sus principios, por seguir deseando a una mujer a la que ya desprecia en su interior”.

Nos parece muy certero el diagnóstico de Gea acerca de esta cuestión: «Se ha dicho que todo el drama de Catulo, e incluso de buena parte de su generación, se encuentra en la imposibilidad de hacer compatible ese *amo magis pero bene volo minus*. La situación no es fácil de entender, y venía propiciada por la extraña dualidad de la vida afectiva romana, por la cual el amor erótico era un asunto más bien extramatrimonial. (...) Los maridos podían sentir por sus esposas el más dulce de los afectos, pero no la plenitud de la pasión erótica. En cambio, podían dar rienda suelta a sus pasiones con las cortesanas más voluptuosas, con las que en cambio el afecto íntimo estaría de más. Catulo pensó que sería posible salvar esta escisión con Clodia y llegar al amor total, pero se equivocó»³¹⁴. Así, afirma el poeta veronense: «A tal situación ha llegado mi alma por tu culpa, Lesbia mía, y de tal modo ella misma se ha perdido por su fidelidad, que ya no es capaz de bienquererte, aunque te vuelvas la mejor, ni de dejar de desearte, hagas lo que hagas»³¹⁵.

Para Catulo, que afirma con sinceridad que «no hubo nunca en ningún pacto una lealtad tan grande como la que yo he puesto de mi parte en mi amor por ti»³¹⁶, el ver que Lesbia le desprecia es un cáliz demasiado amargo. En este momento vital, el amor ya no le ciega: ya ha superado el estado del mero enamoramiento y la ama de verdad; a pesar de todo el daño que ella le ha inferido no puede dejar de amarla.

Él reconoce estar «por delante de todos la que me es más querida que yo mismo, mi lucero que, porque ella vive, me es dulce vivir»³¹⁷. Y ese amor, que ya no es solo

³¹⁴ Cfr. GEA, *El amor en la Antigüedad*, p. 183.

³¹⁵ CATULO, *Poemas*, N° 75:

*“Huc est mens deducta tua mea, Lesbia, culpa
atque ita se officio perdidit ipsa suo,
ut iam nec bene velle queat tibi, si optima fias,
nec desistere amare, omnia si facias”.*

³¹⁶ *Ibidem*, N° 87:

*“Nulla potest mulier tantum se dicere amatam
vere, quantum a me Lesbia amata mea est.
Nulla fides ullo fuit umquam foedere tanta,
quanta in amore tuo ex parte reperta mea est”.*

³¹⁷ *Ibidem*, N° 68 C, 160:

(...)”Longe ante omnes mihi quae me carior ipso est,

atracción sexual sino también entrega y aceptación del otro tal cual es, no desaparece por el hecho de que ella le rechace³¹⁸. Al contrario, parece que las heridas de amor lo acrecientan.

El comportamiento de Lesbia, por otra parte, nos da una muestra de una actitud bastante frecuente de la mujer en Roma. Ella actúa con gran libertad de expresión³¹⁹. No quiere ataduras, no ve impedimento en tener sexo con Catulo aunque está casada. Es infiel a su marido e infiel también para con Catulo, puesto que no es capaz de comprometerse con ninguno de los dos. Más adelante, al morir su marido, manifiesta además ser veleidosa e interesada, al buscar un nuevo esposo³²⁰ que tuviese más alcurnia o medios económicos que su joven y ardoroso poeta. Por eso, Catulo le dirige estas duras palabras, que son una crítica a Lesbia y, *lato sensu*, a las mujeres adúlteras: «Comunicadle a mi niña estas pocas palabras no agradables: viva y disfrute con sus adúlteros, los trescientos a los que tiene abrazados a la vez sin amar de verdad a ninguno, sino rompiéndoles a todos las entrañas cara a cara; que no vuelva como antes sus ojos a mi amor, que por su culpa sucumbió como la flor del prado más recóndito tras haberla herido el arado al pasar»³²¹.

lux mea, qua viva vivere dulce mihi est" (...)

³¹⁸ Sin embargo, ello no es lo propio del verdadero amor, que está llamado a vivirse en reciprocidad. Así, afirma LABATE, "Amore coniugale e elegiaco", p. 122: "É evidente che l'aequalitas del rapporto amoroso implica necessariamente una reciprocità di esso, una mutualità, e un sentimento unitario della copia, un amor socialis. Tutti questi concetti, però, avevano avuto un importante sviluppo nell'ambito della poesia erotica latina a partire da Catullo, anche se ivi sono presenti come un ideale vagheggiato, cui il poeta si sforza inutilmente di adeguare il suo rapporto con la donna amata".

³¹⁹ Vid. BLÁZQUEZ, "El mundo amoroso de Catulo y de la Roma de finales de la República", p. 309. El autor habla también de una gran libertad de costumbres en esta época, en la cual no existían ni el concepto de pornografía ni el de relaciones "contra naturam".

³²⁰ De hecho, contrajo matrimonio con Celio Rufo, que había sido amigo de Catulo hasta entonces, y cuya traición causó muchísimo dolor al poeta, que escribe así en el poema 77: "Rufo, a quien en vano e inútilmente he creído mi amigo (¿en vano? Mucho peor: a un precio grande y doloroso), ¿así te infiltraste dentro de mí y, abrasándome completamente las entrañas, arrancaste a este desdichado que soy toda nuestra dicha? Me la arrancaste, ¡ay!, cruel veneno de nuestra vida, ¡ay!, peste de nuestra amistad". Luego Clodia (Lesbia) acabó divorciándose de él, y fue Cicerón precisamente quien le defendió en su obra *Pro Caelio* (vid. CATULO y TIBULO, *Poemas. Elegías*, Nota N° 56).

³²¹ CATULO, *Poemas*, N° 11:

*"Furi et Aureli comites Catulli,
sive in extremos penetrabit Indos,
litus ut longe resonante Eoa
tunditur unda,
sive in Hyrcanos Arabesve molles,
seu Sagas sagittiferosve Parthos,
sive quae septemgeminus colorat*

Sin embargo, el veronense no puede dejar de afirmar con nostalgia: «Ninguna mujer puede decir que la han querido de verdad tanto como yo te he querido a ti, Lesbia»³²².

El precedente catuliano sin duda sirvió de inspiración a los poetas elegíacos posteriores, tanto en la forma –heredada de Grecia– como en la temática amorosa abordada desde una perspectiva subjetiva y sincera, tremendamente descriptiva del propio panorama interior.

2. 2. CAYO CORNELIO GALO

Cayo Cornelio Galo fue amigo de Virgilio y de Augusto. Fue nombrado gobernador de Egipto, pero su ineptitud para la administración le hizo caer en desgracia, ya que fue exiliado y terminó suicidándose. Se sabe, por referencias presentes en otras obras, que escribió cuatro libros de elegías que no se han conservado. En ellos cantaba su amor por

*aequora Nilus,
sive trans altas gradietur Alpes,
Caesaris visens monimenta magni,
Gallicum Rhenum horribile aequor
ultimosque Britannos,
omnia haec, quaecumque feret voluntas
caelitum, temptare simul parati,
pauca nuntiate meae puellae
non bona dicta.
Cum suis vivat valeatque moechis,
quos simul complexa tenet trecentos,
nullum amans vere, sed identidem omnium
ilia rumpens;
nec meum respectet, ut ante, amorem,
qui illius culpa cecidit velut prati
ultimi flos, praetereunte postquam
tactus aratro est”.*

³²² CATULO, *Poemas*, 87:

*“Nulla potest mulier tantum se dicere amatam
vere, quantum a me Lesbia amata mea est (...)”.*

Lycoris, pseudónimo de su amada liberta, llamada en realidad Cytheris³²³. Por este motivo se le cuenta entre los poetas elegíacos. Es una pena que no tengamos oportunidad de analizar su obra.

2. 3. ALBIO TIBULO

Tibulo fue un poeta romano que destacó además en el ámbito político de la Roma de su tiempo. Llegó incluso a luchar al lado de Octavio Augusto en la famosa batalla de *Actium*³²⁴ que le abrió las puertas al gobierno del Imperio.

Tibulo escribió varias elegías, aunque solo la autoría de dieciséis de ellas ha quedado acreditada. En cuanto a la temática³²⁵, la mayoría de la obra tibuliana narra los amores del poeta por sus amadas –Delia fue la primera, después Márato y Némesis–, aunque Tibulo también dedica varios versos a otros temas como el hogar, el culto a los dioses familiares –que «encuentra un especial eco en su alma»³²⁶–, el campo, etc. Algunos dicen de él que es el mejor de los elegíacos latinos, por su sencillez y la delicadeza de sus sentimientos³²⁷.

A pesar de la brevedad de su obra, sabemos que Tibulo estuvo muy bien considerado entre los poetas de su época y que ejerció sobre ellos y las generaciones sucesivas una notable influencia. A este respecto, afirma el editor de la obra tibuliana manejada en esta tesis que «Horacio, amigo suyo, lo hace crítico de sus sátiras, protagonista de una de sus odas y destinatario de una bella epístola; Ovidio lo imita con adoración, llora su muerte y lamenta no haberlo conocido; Domicio Marso lo iguala en su género a

³²³ “La elegía”, http://www.luduslitterarius.net/literatura/la_elegia_latina.html

³²⁴ 2 de septiembre del año 31 a. C.

³²⁵ Vid. CATULO y TIBULO, *Poemas. Elegías*, p. 243.

³²⁶ *Ibidem*, p. 244.

³²⁷ “La elegía”, http://www.luduslitterarius.net/literatura/la_elegia_latina.html

Virgilio; para Quintiliano es el mejor elegíaco latino. En la misma línea se manifiestan Marcial, Veleyo Patérculo, Estacio, Apuleyo, Diomedes, etc.»³²⁸.

El tema amoroso es, como hemos señalado, el más preponderante en los elegíacos, no solo en Tibulo sino también en los demás. Así, afirma Alfaro de Tibulo y de Propercio que «para los poetas elegíacos en la época de Augusto, el tema amoroso adquirirá una presencia tan absoluta que el amor mismo se convertirá en la musa inspiradora de su poesía. Estos poetas, prisioneros del amor, y con la queja amorosa como tema central en sus composiciones, abundaron en una copiosa información que les venía suministrada por los tópicos eróticos de la poesía helenística»³²⁹.

Pero, ¿de qué clase de amor nos habla Tibulo? Para empezar, no habla de cualquier amor en general sino de su propia experiencia. Él vive un amor libre, –sin las ataduras jurídicas y morales de un pacto matrimonial, señala el editor de su obra–³³⁰. Sin embargo, –y en esto coincide con Catulo– en el amor tibuliano rige el *servitium amoris*³³¹ del poeta a su domina. Veamos, por ejemplo, cómo concibe Tibulo su vida al lado de Delia: «Ella gobierne a todos, ella se cuide de todo. En cambio, disfrute yo de no ser nada en toda la casa»³³². Y, en otros versos, se refiere a ella como «mi dueña»³³³. O, por ejemplo, como le hiera la negativa de Némesis y, sin embargo, sigue viéndola

³²⁸ Cfr. CATULO y TIBULO, *Poemas. Elegías*, p. 217. En esta misma obra, p. 220: “Gracias a la amistad de Horacio, hoy podemos sentirlo muy cerca de nosotros: de figura agraciada, elegante, culto y bueno, elocuente y famoso. Es el retrato, sin duda, elaborado por un buen amigo, a quien le habrían llegado noticias, en las cercanas Tívoli o Sabina, de la enfermedad –de tipo depresivo, diríamos hoy– que aqueja a Tibulo y que precederá a su muerte. Horacio quiere curarle con risas y burlas sobre su propio aspecto, con el vitalismo epicúreo que practicó siempre”.

³²⁹ ALFARO, “La conversión de Propercio”, p. 42.

³³⁰ Vid. ALFARO, “La conversión de Propercio”, p. 44.

³³¹ Vid. CATULO y TIBULO, *Poemas. Elegías*, p. 165.

³³² TIBULO, *Elegías*, Libro I, 5, 25-30:

“*Illa deo sciet agricolae pro vitibus uvam,
pro segete spicas, pro grege ferre dapem.
Illa regat cunctos, illi sint omnia curae,
at iuuet in tota me nihil esse domo*”.

³³³ *Ibidem*, Libro II, 3, 5:

“*Cum aspicerem dominam...*”

muy superior a sí mismo y no osa hacerla sufrir: «Yo no valgo tanto como para que ella lllore una sola vez. No merece afean con lágrimas sus ojos elocuentes»³³⁴.

Pensamos que la concepción que tiene Tibulo del amor no está exenta de incoherencia. Como premisa, afirma Gea que «para Tibulo, el amor representaba el valor supremo en este mundo e incluso en el otro»³³⁵. A nuestro modo de ver la incoherencia radica en que, si bien desea vivir el amor como una entrega incondicional a su amada –«nosotros, Delia, seamos ambos ejemplo de amor aun con canas»³³⁶, o «estoy sujeto con cadenas y nunca a mí desdichado sus ataduras afloja Amor»³³⁷–, y por Delia es capaz de renunciar a su carrera y a su propia gloria³³⁸, luego no es capaz de vivir un amor estable. Y, como él mismo reconoce, «no sabes qué es amor si rehúsas soportar una dueña rigurosa»³³⁹. Sabemos que, al contrario de lo que les ocurrió a otros poetas, Tibulo estuvo enamorado de varias mujeres y mantuvo incluso una relación esporádica con un hombre, buscando consolar su alma atribulada por el fracaso de su relación con Delia.

Ello no obsta para que el ideal de amor que presente el poeta sea el del amor duradero, que él ve encarnado en el matrimonio, como se pone de manifiesto en los siguientes versos: «Desearás, me imagino, el amor fiel de tu esposa. Creo que los propios dioses lo han decretado ya. Lo preferirás a todos los campos que por el mundo entero un fuerte

³³⁴ TIBULO, *Elegías*, Libro II, 6, 42-44:

*“Non ego sum tanti, ploret ut illa semel.
Nec lacrimis oculos digna est foedare loquaces:
lena nocet nobis, ipsa puella bona est”.*

³³⁵ GEA, *El amor en la Antigüedad*, p. 187.

³³⁶ TIBULO, *Elegías*, Libro I, 6, 85-86:

*“Haec aliis maledicta cadant; nos, Delia, amoris
exemplum cana simus uterque coma”.*

³³⁷ *Ibidem*, Libro II, 4, 3-5:

*“Seruitium sed triste datur, teneorque catenis,
et numquam misero uincla remittit Amor,
et seu quid merui seu nil peccauimus, urit”.*

³³⁸ Vid. GEA, *El amor en la Antigüedad*, p. 186.

³³⁹ TIBULO, *Elegías*, Libro III, 4, 73-74:

*“Nescis quid sit amor, iuuenis, si ferre recusas
immitem dominam coniugiumque ferum”.*

labrador pueda arar con buey robusto y a todas las perlas que se crían en las Indias felices, por donde enrojece la ola del mar de Oriente. Tus deseos se cumplen. Ojalá vuele Amor con sus alas resonantes y a vuestro matrimonio traiga cadenas de oro; cadenas que duren siempre, hasta que la lenta vejez marque arrugas y encanezca los cabellos. Que llegue ésta, dios del cumpleaños, otórgueles a los abuelos nietos y juegue ante tus pies un tropel de niños»³⁴⁰. Esto es lo que Tibulo desea a su amigo Cornuto: un matrimonio lleno de amor fiel, duradero y fecundo. Luego es lo que admira y ve como óptimo, aunque el poeta no sea capaz de vivirlo en sus carnes.

También, comentando el amor del poeta latino Lígdamo y su musa Neera, Tibulo se pregunta: «¿De qué me sirve haber llenado el cielo con promesas, Neera, y haber ofrecido suave incienso y muchas oraciones? No para salir del umbral de un palacio de mármol, famoso y destacado por mi ilustre casa, ni para que mis bueyes labren muchas yugadas de terreno, ni para que la tierra generosa produzca grandes cosechas, sino para compartir contigo el contento de una vida dilatada y en tu regazo dejar descansar mi vejez, cuando, muerto, al haber transcurrido el tiempo de mi vida, desnudo, esté obligado a viajar en la barca letea». Y, en el mismo número, concluye Tibulo poniéndose en el lugar de Lígdamo: «Séame la pobreza contigo alegre, Neera, pero sin ti no quiero ningún regalo de reyes. ¡Oh, día radiante, el que pueda devolverte a mí! ¡Oh, para mí tres y cuatro veces día feliz! (...) Pueda yo tranquilo con una condición de

³⁴⁰ TIBULO, *Elegías*, Libro II, 2, 11-2:

*“Auguror, uxoris fidos optabis amores:
iam reor hoc ipsos edidicisse deos.
Nec tibi malueris, totum quaecumque per orbem
fortis arat ualido rusticus arua boue,
nectibi, gemmarum quidquid felicibus Indis
nascitur, Eoi qua maris unda rubet.
Vota cadunt: utinam strepitantibus aduolet alis
flauaque coniugio uincula portet Amor,
uincula quae maneant semper dum tarda senectus
inducat rugas inficiatque comas.
Haec ueniat, Natalis, auis prolemque ministret,
ludat et ante tuos turba nouella pedes”.*

vida humilde gozar de mi querida esposa»³⁴¹. Para él es más importante el amor que las riquezas, y teniendo a su amada nada le falta.

La obra tibuliana es muy práctica³⁴² pues, al contrario que Catulo o Propercio, Tibulo no se molesta en hacer valer el género poético amoroso frente al más valorado género épico. Él simplemente busca, a través de sus versos, manifestar sus sentimientos y facilitar la conquista amorosa, pues para él el amor es lo esencial: «Quien sufre de afanes amorosos por una joven prefiere ser objeto de burlas a ser un dios sin amor»³⁴³.

2. 4. SEXTO PROPERCIO

Propercio (47–15 a. C.)³⁴⁴ nació en Umbría, aunque siendo adolescente se trasladó a Roma. Se dedicó allí a los estudios de literatura y a cultivar la poesía. Por su valía llamó

³⁴¹ TIBULO, *Elegías*, Libro III, 3, 21.32:

*“Non opibus mentes hominum curaeque leuantur
nec Fortuna sua tempora lege regit.
Sit mihi paupertas tecum iucunda, Neaera:
at sine te regum munera nulla uolo.
O niueam quae te poterit mihi reddere lucem!
O mihi felicem terque quaterque diem!
At si, pro dulci reditu quaecumque uouentur,
audiat auersa non meus aure deus,
nec me regna iuuant nec Lydius aurifer amnis
nec quas terrarum sustinet orbis opes.
Haec alii cupiant; liceat mihi paupere cultu
seculo cara coniuge posse frui”.*

³⁴² Vid. PESTANO, “La elegía latina. Origen y caracterización”, pp. 236-237.

³⁴³ TIBULO, *Elegías*, Libro II, 3, 34-35:

*“Fabula nunc ille est: sed cui sua cura puella est,
fabula sit mauult quam sine amore deus”.*

³⁴⁴ PROPERCIO, *Elegías*, p. 16: “Propercio pertenece a una generación más joven que la de Virgilio (70-19 a. C.), Cornelio Galo (70/69-26 a. C.) y Horacio (65-8 a. C.), es de la misma que Tibulo (55-19 a. C.), y anterior a la de Ovidio (43 a. C.-17 d. C.)”.

la atención del acaudalado Cayo Cilnio Mecenas³⁴⁵, quien apoyó su obra introduciéndole en su propio círculo literario. El poeta murió joven a causa de una enfermedad.

Escribió cuatro libros de elegías: tres de ellos dedicados a su única amada, su musa³⁴⁶ – de nombre Cynthia–, y un cuarto en el canta al amor patrio y rememora varios hitos de la historia de Roma³⁴⁷. Su estilo de escritura es generalmente considerado como culto y algo rebuscado³⁴⁸.

Si tuviéramos que buscar alguna diferencia entre Propercio y el resto de los poetas elegíacos quizás sería esta: la conciencia y la vivencia de la fidelidad en el amor. Él mismo exhorta: «aprenda sobre todo a amar en un solo hogar!»³⁴⁹. La amada de Propercio, su Cyntia, fue la única que cautivó su corazón, hasta el punto de decir el poeta con pasión: «*Cynthia prima fuit, Cynthia finis erit*»³⁵⁰.

La actitud de esta mujer es análoga a la de Lesbia, Delia y las demás amantes de los poetas que ya hemos mencionado (esquiva, veleidosa y, finalmente, infiel). Sin embargo, Propercio no reacciona como ellos: no busca nuevas personas en quienes depositar su afecto, sino que permanece fiel y leal en su amor a ella, aunque sabe que no será correspondido. «Ningún río dejará de correr hacia el ancho mar y el año pasará con su curso cambiado, antes que mi amor por ti cambie en el fondo de mi corazón: sé como

³⁴⁵ El nombre de este romano ha pasado a la historia por la labor que realizó en servicio del arte respecto de sus coetáneos. Veamos la definición de “mecenas” que da el D. R. A. E.: “Por alusión a C. C. Mecenas, c. 69-8 a. C., consejero del emperador romano Augusto y protector de las letras y de los literatos. Persona que patrocina las letras o las artes”.

³⁴⁶ El propio poeta reconoce el origen de su inspiración en II, 1, 1-4 y 13-14: “Me preguntáis por qué escribo tantos versos de amor y por qué mi libro suena tierno en los labios. No me los dicta Calíope, no me los dicta Apolo: mi amada es la inspiración de mi talento. (...) o, si despojada del vestido lucha desnuda conmigo, soy capaz entonces de componer largas *Ilíadas*”.

³⁴⁷ “La juventud cante al amor, la edad madura a la guerra: cantaré a la guerra, puesto que ya he escrito sobre mi amada”, afirma Propercio en el momento en el que se dispone a cambiar de rumbo poético. Cfr. PROPERCIO, *Elegías*, II, 10, 7-8.

³⁴⁸ “La elegía”, http://www.luduslitterarius.net/literatura/la_elegia_latina.html

³⁴⁹ PROPERCIO, *Elegías*, II, 24b, 24:

*“Contendat mecum ingenio, contendat et arte,
in primis una discar amare domo”.*

³⁵⁰ Cfr. PROPERCIO, *Elegías*, I, 12, 20.

quieras, pero no me seas indiferente»³⁵¹, le dice a su amada. Y le asegura que no dejará de amarla: «Las estrellas, el rocío de la mañana y la puerta abierta furtivamente para mi desgracia son testigos de que nada en mi vida fue nunca más querido que tú: ahora lo serás también, aunque seas mi enemiga. Ninguna mujer pondrá sus huellas en mi lecho: dormiré solo, puesto que no puedo ser tuyo. ¡Y ojalá, si acaso he vivido piadosamente, aquel rival se convierta en piedra en medio de su amor!»³⁵².

Afirma Alfaro que, «cuanto más se empeña Cintia en romper su relación amorosa, tanto más el poeta certifica la mutua fidelidad»³⁵³: «Aunque esto sea así, no cambiaré de dueña: llorará entonces, cuando se dé cuenta de la fidelidad que le guardo»³⁵⁴. Esta misma actitud es ratificada por el poeta cuando dice, dirigiéndose al Amor – personificado, como es usual en los elegíacos–: «Por lo cual, cuanto más te esfuerzas por romper nuestro amor, tanto más te burlamos con nuestra mutua fidelidad prometida»³⁵⁵. También reconoce que «ninguna mujer podrá seducirme como para que yo, vida mía, deje de añorarte con lamentos en tu umbral; y no dejaré de preguntar con

³⁵¹ PROPERCIO, *Elegías*, I, 15, 29-32:

*“Alta prius retro labentur flumina ponto,
annus et inversas duxerit ante vices,
quam tua sub nostro mutetur pectore cura:
sis quodcumque voles, non aliena tamen”.*

³⁵² *Ibidem*, II, 9, 41-48:

*“Sidera sunt testes et matutina pruina
et furtim misero ianua aperta mihi,
te nihil in vita nobis acceptius umquam:
nunc quoque erit, quamvis sis inimica, nihil.
Nec domina ulla meo ponet vestigia lecto:
solus ero, quoniam non licet esse tuum.
Aque utinam, si forte pios eduximus annos,
ille vir in medio fiat amore lapis!”*

³⁵³ Cfr. ALFARO, “La conversión de Propertio”, p. 48.

³⁵⁴ PROPERCIO, *Elegías*, II, 17, 18:

*“Quod quamvis ita sit, dominam mutare cavebo:
tum flebit, cum in me senserit esse fidem”.*

³⁵⁵ *Ibidem*, I, 4, 15-16:

*“Quo magis et nostros contendis solvere amores,
hoc magis accepta fallit uterque fide”.*

insistencia a los marineros: “Decidme, ¿en qué puerto está retenida mi amada?”, y añadiré: “Aunque esté en la orilla de Atracia, y aunque en las de Iliria, ella ha de ser mía”»³⁵⁶.

Por otra parte, el amor para Propercio también se entiende desde el *servitium*, y en eso nuestro poeta es similar a sus colegas elegíacos. Por ejemplo, afirma: «Cynthia fue la primera que me cautivó con sus ojos, pobre de mí, no tocado antes por pasión alguna. Entonces Amor humilló la continua arrogancia de mi mirada y sometió mi cabeza bajo sus plantas»³⁵⁷.

Otro rasgo característico del amor narrado en la obra properciana es la tendencia a la asimilación del amor libre y el amor matrimonial, utilizando vocablos tales como ‘*uxor*’ –reservado a las mujeres casadas en ‘*iustae nuptiae*’– para nombrar su relación con Cynthia, como buscando darle oficialidad a su relación³⁵⁸. Esto pone de manifiesto, pues, que Propercio tiene en alta consideración el amor conyugal³⁵⁹. Por ejemplo, en II, 6, 23-24 afirma: «¡Feliz la esposa de Admeto y el matrimonio de Ulises –casado con

³⁵⁶ PROPERCIO, *Elegías*, I, 8, 25-26:

“Dicite, quo portus clausa puella meast?
Et dicam ‘licet Artaciis considat in oris,
et licet Hylaeis, illa futura meast’”.

³⁵⁷ *Ibidem*, I, 1, 1-4:

“Cynthia prima suis miserum me cepit ocellis,
contactum nullis ante cupidinibus.
Tum mihi constantis deiecit lumina fastus
et apus impositis pressit Amor pedibus”.

³⁵⁸ Vid. ALFARO, “La conversión de Propercio”, p. 49.

³⁵⁹ Otro ejemplo de ello es PROPERCIO, *Elegías*, II, 15, 25-28: “¡Y ojalá quisieras que estuviéramos íntimamente encadenados, hasta el punto de que ningún día nos separe jamás! Sírvate de modelo en el amor la unión de las palomas, macho y hembra en perfecto matrimonio. Se equivoca quien busca un final en un loco amor: el verdadero amor no sabe de límite alguno”.

“Atque utinam haerenis sic nos vincire catena velles,
ut nunquam solveret ulla dies!
Exemplo iunctae tibi sint in amore columbae,
masculus et totum femina coniugium.
Errat, qui finem vei quaerit amoris:
verus amor nullum novit habere modum”.

Penélope, paradigma de fidelidad conyugal³⁶⁰– y la mujer que ame la casa de su marido!».

Y en otro momento habla de la juridificación de las relaciones subrayando su aspecto positivo, en cuanto que garantizan la estabilidad del amor fiel: «He de proponer antes un pacto, firmar las normas jurídicas y publicar las condiciones en un amor que comienza. Amor en persona ratifica este empeño con su firma: testigo es la curvada corona de la diosa estrellada. Pues, cuando el lecho no está ligado a un pacto firme, no hay dioses que venguen las noches en vela, y la pasión rompe pronto los lazos impuestos: que los primeros augurios mantengan nuestra fidelidad. Por tanto, quien viole los pactos jurados sobre los altares y mancille los sagrados ritos nupciales con un nuevo amor, caigan sobre él los sufrimientos habituales del amor y sea tema de sonadas habladurías; que no se le franquee de noche, aunque llore, la ventana de su dueña: siempre esté enamorado y siempre carezca del fruto del amor»³⁶¹.

Propercio comprende que el matrimonio es un verdadero consorcio en el sentido pleno de la palabra: correr la misma suerte que el amado (*'cum-sors'*). Así, asevera con pasión: «¡Ay, mi amada tiene la intención de viajar por el ancho mar! La seguiré y un solo viento llevará a una pareja leal. Dormiremos en la misma orilla, nos cubrirá el

³⁶⁰ Como señala el editor en la Nota N° 44 de PROPERCIO, *Elegías*, p. 127.

³⁶¹ *Ibidem*, III, 20, 15-30:

*“Foedera sunt ponenda prius signandaque iura
et scribenda mihi lex in amore novo.
Haec Amor ipse suo constringet pignora signo:
testis sidereae torta corona deae.
Namque uni non certo vincitur foedere lectus,
non habet ultores nox vigilanda deos,
et quibus imposuit, solvit mox vincla libido:
contineant nobis omina prima fidem.
Ergo, qui tactis haec foedera ruperit aris,
pollueritque novo sacra marita toro,
illi sint quicumque solent in amore dolores,
et caput argutae praebeat historiae,
nec flenti dominar patefiat nocte fenestreae:
semper amet, fructu semper amoris egens”.*

mismo árbol y beberemos siempre de la misma agua; y la misma tabla podrá servir a los dos enamorados, sea mi lecho la proa o lo sea la popa. Soportaré todo, aunque arrecie el cruel Euro, y el frío Austro empuje las velas hacia lo desconocido: vientos que maltratasteis al desgraciado Ulises y las mil naves de los Dánaos en la costa de Eubea, y los que movisteis dos orillas, cuando una paloma guió a la nave Argo por un mar desconocido»³⁶². Y, en otro lugar, escribe: «Una sola barca del destino llevará nuestros amores con velas azules hasta la laguna infernal. ¡Si no de uno, compadécete, por favor, de los dos! Viviré, si ella vive; si ella muere, yo moriré»³⁶³. Sin embargo, el poeta es realista en su manera de ver el matrimonio, pues señala que es común que entre los esposos se produzcan riñas, e incluso dice de ellas: «conozco estas marcas usuales en un amor verdadero. No es verdadera la fidelidad que no experimente riñas: ¡a mis enemigos toque una amada insensible!»³⁶⁴. Estos versos ponen de manifiesto una gran sabiduría humana del poeta, que sabe que el matrimonio no es un camino de rosas, ni exento de dificultades.

³⁶² PROPERCIO, *Elegías*, II, 26, 29-36:

*“Seu mare per longum mea cogiter ire puella,
hanc sequar et fidos una aget aura duos.
Unum litus erit sopitis unaque tecto
arbor, et ex una saepe bibemus aqua;
et tabula una duos poterit componere amantis,
prora cubile mihi seu mihi puppis erit.
Omnia perpetiar: saevus licet urgeat Euris;
velaque in incertum frigidus Auster agat;
dicumque et venti miserum vexastis Ulixem
et Danaum Euboico litore mille ratis;
et qui movistis duo litora, cum ratis Argo
dux erat ignoto missa columba mari”.*

³⁶³ *Ibidem*, II, 28, 39-42:

*“Una ratis fati nostros portabit amores
caerula ad infernos velificata lacus.
Sed non unius, quaeso, miserere duorum!
Vivam, si vivet; si cadet illa, cadam”.*

³⁶⁴ *Ibidem*, III, 8, 19-20:

*“Has didici certo saepe in amore notas.
Non est certa fides, quam non in iurgia vertas:
hostibus eveniat lenta puella meis”.*

El concepto que Propertio tiene del amor es muy elevado y, por supuesto, lo considera superior a la milicia y los ideales bélicos³⁶⁵, como él mismo afirma: «¿Has tenido el valor, Póstumo, de dejar a Gala llorando, para seguir de soldado las valerosas enseñanzas de Augusto? ¿Tan importante fue para ti la gloria de despojar a los Partos, mientras tu Gala te pedía insistentemente que no lo hicieras? Si me es lícito decirlo, ¡ojalá perezcáis juntos todos los avaros y todo el que prefiera las armas a un lecho fiel!»³⁶⁶. Señala el editor de su obra que «el ideal de Propertio, como poeta enamorado, no es proclamar *el parcere subiectis et debellare superbos* de Virgilio (*Eneida* VI, 853) ni tampoco entonar el horaciano ‘*dulce et decorum est pro patria mori*’ (*Odas* 111, 2, 13), sino elevar un cántico al ‘haz la paz y no la guerra’ (111, 5, 1–6)»³⁶⁷. El poeta se enorgullece de ello al decir: «Yo, por el contrario, me ejercito en combates en angosto lecho: cada cual pase el día en el arte de que escapaz. Gloria es morir de amor, gloria mayor si se concede disfrutar de un solo amor: ¡disfrute yo solo de mi amor!»³⁶⁸. Y, en el mismo sentido, dice en otros versos: «Yo no he nacido para la gloria ni sirvo para las armas: el destino quiere que yo me aliste en esta milicia»³⁶⁹.

³⁶⁵ Vid. MARINA, “Mujer y programa poético en la elegía de Propertio: la *recusatio* de la literatura científica y filosófica y la concepción del público literario femenino en Roma”, p. 158.

³⁶⁶ PROPERCIO, *Elegías*, III, 12, 1-6:

*“Postume, plorantem potuisti linquere Gallam,
miles et Augusti fortia signa sequi?
Tantine ulla fuit spogliati gloria Parthi,
ne faceres Galla multa rogante tua?
Si fas est, omnes pariter pereavis avari,
et quisquis fido praetulit arma toro!”*

³⁶⁷ *Ibidem*, p. 19.

³⁶⁸ *Ibidem*, II, 1, 45-48:

*“Nos contra angusto vertes proelia lecto:
qua pote quisque, in ea conterat arte diem.
Laus un amore mori: laus altera, si datur uno
posse frui: fruar o solus amore meo!”*

³⁶⁹ *Ibidem*, I, 6, 30:

*“Non ego sum laudi, non natus idoneus armis:
hanc me militiam fata subire volunt”.*

El amor duradero es, para Propercio, algo posible –al alcance del hombre– y algo por lo que merece la pena vivir y morir: «Deja que yo, a quien la Fortuna siempre quiso ver postrado, dedique esta vida al amor hasta el final. Muchos perecieron con gusto en un amor duradero, en cuyo número me cubra a mí también la tierra»³⁷⁰. Lo que le llena de orgullo es «que de mí alaben tan solo haber agradado a mi culta amada»³⁷¹; a continuación, añade: «los jóvenes no podrán guardar silencio en mi sepulcro: Aquí yaces, poeta grande de nuestros amores»³⁷².

El amor, la amada, lo es todo para Propercio: «Tú eres mi única casa, tú, Cyntia, mis únicos padres, tú cada instante de mis alegrías (...) Ya esté triste, ya, por el contrario, alegre con mis amigos, como quiera que esté, diré: “Cyntia es la causa”»³⁷³. El amor da sentido a su vida, y el poeta lo tiene en más que todas las riquezas juntas: «Aunque, tendido muellemente junto a las aguas del Tíber, apures vino de Lesbos en copas cinceladas por Méntor, y contemples ya la navegación de botes muy rápidos o ya el arrastre por cable de naves muy lentas, y todo tu bosque levante las copas de sus árboles plantados, como se alzan, amenazantes, los innumerables árboles del Cáucaso, sin embargo eso no se puede comparar con mi amor»³⁷⁴. También Propercio valora más el

³⁷⁰ PROPERCIO, *Elegías*, I, 6, 25-28:

*“Me sine, quem semper voluit fortuna iacere,
huic animam extremam reddere nequitiae.
Multi longinquo periere in amore libenter,
in quorum numero me quoque terra tegat”.*

³⁷¹ *Ibidem*, I, 7, 11:

“Me laudent doctae solum placuisse puellae”.

³⁷² *Ibidem*, I, 7, 24:

*“Nec poterunt iuvenes nostro reticere sepulcro
‘ardori nostri magne poeta iaces’”.*

³⁷³ *Ibidem*, I, 11, 23-26:

*“Tu mihi sola domus, tu, Cynthia, sola parentes,
omnia tu nostrae tempore laetitiae.
Seu tristis veniam seu contra laetus amicis,
quicquid ero, dicam ‘Cynthia causa fuit’”.*

³⁷⁴ *Ibidem*, I, 14, 1-8:

*“Tu licet abiectus Tiberina molliter unda
Lesbia Mentoreo vina bibas opere,
et modo tam celeris mireris currere lintres*

amor de su amada que el amor a su propia familia: «Tú eres la única que me agradas: agrádate yo solo a ti, Cyntia: este amor valdrá más incluso que la sangre de mi familia»³⁷⁵. Por eso, al hablar a su amigo Galo en la elegía 13, le dice: «ella sola signifique para ti todo cuanto deseas»³⁷⁶.

El haber puesto él todo de su parte es seguramente la causa de que le duela tanto el rechazo de Cyntia, que para Propercio es su ‘todo’. Y, tras rogarle con voz lastimera que vuelva con él³⁷⁷, le dirige reproches amorosos como este: «Tú no consientes que el yugo marche parejo»³⁷⁸.

Otra nota típica en el poeta umbro es la alta consideración de la ‘*univira*’³⁷⁹. Él admira no solo a la mujer que tiene un único marido a lo largo de su vida, sino también –y

*et modo tam tardas funibus ire rates;
et nemus omne satas intendat vertice silvas,
urgetur quantis Caucasus arboribus;
non tamen ista meo valeant contendere amori”.*

³⁷⁵ PROPERCIO, *Elegías*, I, 7, 19-20:

*“Tu mihi sola place: placeam tibi, Cynthia, solus:
hic erit patrio nomine pluris amor”.*

³⁷⁶ *Ibidem*, I, 13, 36:

“Quotquaque voles, una sit ista tibi”.

³⁷⁷ *Ibidem*, I, 18, 11-12 es un ejemplo de ello: “Vuelve a mí, que ninguna otra ha puesto sus delicados y hermosos pies en mi umbral”.

*“Sic mihi te referas, levis, ut non altera nostro
limine formosos intulit ulla pedes”.*

³⁷⁸ *Ibidem*, II, 25, 8:

“Tu bene conveniens non sinis ire iugum”.

Nos parece muy elocuente este símil porque hace alusión al origen etimológico de “cónyuge”, ‘*cum-iungere*’, sujetos al mismo yugo. En el caso de los bueyes, si uno de los dos que están bajo el yugo no avanza en la misma dirección que el otro, no es posible que puedan arar el campo. Lo mismo ocurre con el matrimonio: ambos cónyuges deben mirar en la misma dirección y avanzar, al mismo paso, hacia una meta común. De lo contrario, el matrimonio se estanca, como le reprocha –metafóricamente, pues aún no estaban casados– Propercio a Cyntia. No podemos dejar de poner de manifiesto la analogía del pensamiento properciano, en este aspecto, con la definición romana de matrimonio.

³⁷⁹ En *Ibidem*, IV, 11, 36, leemos: “Que se lea en esta lápida que estuve casada con un solo hombre”.

“In lapide hoc uni nupta fuisse legar”.

Señala AGUDO, M., en “La recompensa a una vida ejemplar: *moribus et caelum patuit* (Propercio VI, 11, 101)”, en LUQUE, RINCÓN y VELÁZQUEZ (eds.), *Dulces Camenae. Poética y poesía latinas*, Sociedad de Estudios Latinos, Jaén-Granada, 2010, p. 201, que “el cristianismo hará suya la figura de la univira, de hecho, el término aparecerá en los autores cristianos, y cobrará vigor posteriormente. Un ejemplo se halla en el retrato que san Agustín hace en las Confesiones sobre su madre santa Mónica,

especialmente— a la que además es una verdadera matrona según los ‘*mores maiorum*’³⁸⁰. Señala Propercio la dificultad para encontrar este tipo de mujer y alaba, por ejemplo, a Livia en este sentido. También entona un canto a la moral tradicional romana personificada en Cornelia, en la Elegía 11: «Te pongo por testigo, Roma, a las cenizas venerables de mis antepasados (...) de que ni yo me relajé en el cumplimiento de las leyes censorias ni vuestros hogares se tuvieron que ruborizar con alguna falta mía»³⁸¹.

Y, a los hombres, les aconseja Propercio: «cuanto más humilde y dócil seas en el amor, más a menudo disfrutarás de sus buenas consecuencias. Podrá permanecer feliz con una sola amada quien nunca esté libre y su corazón nunca vacío»³⁸². De sí mismo dice, como único motivo de orgullo, que tuvo una única amada: «Póngase un laurel sobre mi exigua tumba, cuya sombra cubra el lugar de mi cadáver quemado, y haya dos versos: “El hombre que ahora yace como el polvo desagradable, ese fue en otro tiempo esclavo de un solo amor”»³⁸³.

donde la muestra como hija, como esposa, luego viuda, sin volver a contraer nuevo matrimonio, y sobre todo, como madre, que tras la conversión de su hijo, solo aspira a ocupar un lugar en el cielo”.

³⁸⁰ Vid. AGUDO, “La recompensa a una vida ejemplar: *moribus et caelum patuit* (Propercio VI, 11, 101)”, p. 194. Se refiere a los fragmentos de PROPERCIO, *Elegías*, III, 18, 31, y IV, 11, en los que el poeta ensalza a Cornelia.

³⁸¹ *Ibidem*, IV, 11, 37, 41-42:

*“Testor maiorum cineres tibi, Roma, colendos
sub quorum titulis, Africa, tuns a iaces,
et Persen proauo stimulantem pectus Achille,
quique tuas proauo fregit Achille domos,
me neque censurae legem mollisse nec ulla
labe mea uestros erubuisse focos”.*

³⁸² *Ibidem*, I, 10, 29-30:

*“At quo sis humilis magis et subiectus amori,
hoc magis effectum saepe fruar bono.
Is poterit feix una remanere puella,
qui numquam vacuo pectore liber erit”.*

³⁸³ *Ibidem*, II, 13b, 32-36:

*“Et sit in exiguo laurus super addita busto,
quae tegat exstincti funeris umbra locum,
et duo sint versus: QUI NUNC IACET HORRIDA PULVIS,
UNIUS HIC QUONDAM SERVUS AMORIS ERAT”.*

2. 5. PUBLIO OVIDIO NASÓN

Ovidio nació en el 43 a. C. Sus obras fueron objeto de censura y, por un tiempo, estuvieron retiradas de la circulación, porque chocaban con el programa de renovación cívica que Augusto quería promover³⁸⁴. Seguramente fue esa la razón por la que el emperador le desterró a la zona asiática del Ponto, donde murió en el 17 d. C., alejado de su esposa y de sus amigos. Por su talento o, quizás también, por la impudicia y provocación de sus versos, Ovidio fue el poeta más popular de Roma en su tiempo.

Según su métrica, la obra ovidiana se puede tildar de elegíaca, aunque la temática supera lo habitual en ese género. Algunos le han denominado el poeta latino del amor³⁸⁵, por la gran cantidad de versos que dedicó a esta cuestión y al arte de enseñar a amar, destacando precisamente el autor por ese cariz pedagógico ausente en el resto de los poetas comentados. Las principales obras de Ovidio son: *Amores*, *Epistulae Heroidum*, *Ars Amatoria*, *Metamorphoseis*, *Fasti*, *Tristia* y *Epistulae ex Ponto*.

Es *Amores* la obra en la que Ovidio habla más de sí mismo y de su propia experiencia. En estos versos narra su amor por Citerea, «la linda joven que me fascinó»³⁸⁶, respecto de la cual se conforma con que consienta dejarse amar por él, y a la que asegura galantemente que «tú sola serás el norte de mi perenne inclinación»³⁸⁷. Del amor que siente por ella afirma que «aun queriendo, me sería imposible ahuyentarlo, antes me vería yo separado de mi cuerpo»³⁸⁸. Sin embargo, pocos versos después de haber

³⁸⁴ Vid. GEA, *El amor en la Antigüedad*, p. 201.

³⁸⁵ GEA, *El amor en la Antigüedad*, p. 199.

³⁸⁶ OVIDIO, *Los amores*, Libro I, Elegía III, 1-2:

*“Iusta precor: quae me nuper praedata puella est,
aut amet aut faciat, cur ego semper amem!”*

³⁸⁷ *Ibidem*, Libro I, Elegía III, 16-18:

*“Tu mihi, siqua fides, cura perennis eris.
tecum, quos dederint annos mihi fila sororum,
vivere contingat teque dolente mori!”*

³⁸⁸ *Ibidem*, Libro I, Elegía VI, 33-36:

*“Non ego militibus venio comitatus et armis;
solus eram, si non saevus adesset Amor.”*

asegurado amor eterno a su amada, reconoce su debilidad en lo que a fidelidad se refiere, y admite además que «me faltan las fuerzas para dominarme a mí mismo, y me dejo arrastrar como barco impelido por rápida corriente. No subleva mis pasiones una sola belleza; son muchas las que me obligan siempre al amor. (...) Mi amor ambicioso quisiera llamar tuyas a todas las bellezas que se admiran en la ciudad»³⁸⁹.

Bien es cierto que esto no es para él motivo de orgullo; al contrario, al hablar de ello exclama: «Yo no me atrevo a defender mis relajadas costumbres, ni a esgrimir las armas de la falsedad en pro de mis vicios: los confieso, si de algo aprovecha declarar las propias culpas; los confieso y sigo como un loco aferrado a mis extravíos: los odio, y aun deseándolo, no puedo ser otro del que soy. ¡Qué pesado, soportar la carga que uno quisiera echar de los hombros!»³⁹⁰.

En lo que respecta a la sumisión a la amada, Ovidio es similar a los poetas antedichos. Así, por ejemplo, le dice a Citerrea: «Así merezca vivir contigo los años que me hilen las Parcas, y morir antes que profieras una sola queja contra mí»³⁹¹. Porque entiende el poeta que sin amor no hay vida verdadera —«Ame, pues, el que no quiera consumirse en

*hunc ego, si cupiam, nusquam dimittere possum;
ante vel a membris divider ipse meis”.*

³⁸⁹ OVIDIO, *Los amores*, Libro II, Elegía IV, 7-10 y 47-48:

*“Nam desunt vires ad me mihi iusque regendum;
auferor ut rapida concita puppis aqua.
non est certa meos quae forma invitet amores—
centum sunt causae, cur ego semper amem.
(...)Denique quas tota quisquam probet urbe puellas,
noster in has omnis ambitiosus amor”.*

³⁹⁰ *Ibidem*, Libro II, Elegía IV, 1-6:

*“Non ego mendosos ausim defendere mores
falsaque pro vitiis arma movere meis.
confiteor—siquid prodest delicta fateri;
in mea nunc demens crimina fassus eo.
odi, nec possum, cupiens, non esse quod odi;
heu, quam quae studeas ponere ferre grave est!”*

³⁹¹ *Ibidem*, Libro II, Elegía III, 16-18:

*“Tecum, quos dederint annos mihi fila sororum,
vivere contingat teque dolente mori!”*

la desidia»³⁹²— pues, para él, el amor y todo lo que este trae consigo es la sal de la vida: «Yo que tantas veces milité en las filas de Cupido, bien merezco gozar al cabo una vida tranquila. Pero si un dios me dijese: «Vive por fin exento de cuitas», le disuadiría: ¡son tan dulces las penas del querer!»³⁹³. Sobre todo, lo que excita y alimenta su interés es, para Ovidio, el buscar amores prohibidos o difíciles como lo son, por ejemplo, las mujeres casadas. Así, osa decirle a un amigo suyo: «Estólido, si no tienes necesidad de vigilar los pasos de tu mujer, vigílala por mí y me la harás mucho más apetecible. Lo que se nos permite lo estimamos en poco; lo que se nos prohíbe enciende nuestro ardor. (...) El amor tranquilo y demasiado fácil acarrea pronto el tedio, como un manjar dulce en extremo perjudica al estómago»³⁹⁴.

El Arte de amar es un tratado sobre cómo encontrar, conseguir y mantener el amor. Contiene capítulos dirigidos a las mujeres, y otros para los hombres, demostrando en la exposición de unos y otros que Ovidio poseía un gran conocimiento de la antropología y psicología humana, tanto femenina como masculina. Quizás ha sido eso lo que, aparte de la calidad de sus versos, hizo a Ovidio merecedor de su fama. El poeta, acercándose al lector, actúa como consejero, como confidente y como cómplice.

³⁹² OVIDIO, *Los amores*, Libro I, Elegía IX, 46:

"Qui nolet fieri desidiosus, amet!

³⁹³ *Ibidem*, Libro II, Elegía IX, 19-26:

*"Fessus in acceptos miles deducitur agros;
mittitur in saltus carcere liber equus;
longaque subductam celant navalia pinum,
tutaque deposito poscitur ense rudis.
me quoque, qui totiens merui sub amore puellae,
defunctum placide vivere tempus erat.
'Vive' deus 'posito' siquis mihi dicat 'amore!'
deprecer—usque adeo dulce puella malum est".*

³⁹⁴ *Ibidem*, Libro II, Elegía XIX, 1-3 y 23-26:

*"Si tibi non opus est servata, stulte, puella,
at mihi fac serves, quo magis ipse velim!
quod licet, ingratum est; quod non licet acrius urit.
(...)sic mihi durat amor longosque adolescit in annos;
hoc iuvat; haec animi sunt alimenta mei.
pinguis amor nimiumque patens in taedia nobis
vertitur et, stomacho dulcis ut esca, nocet".*

Comienza la obra con este –un tanto ambicioso– aserto: «Si alguien en la ciudad de Roma ignora el arte de amar, lea mis páginas, y ame instruido por sus versos»³⁹⁵.

El poeta se dirige, en primer lugar, a los hombres. A ellos les da consejos tan curiosos como este para conquistar a las damas: que conviene que estén pálidos y demacrados para demostrar a sus amadas el sufrimiento que pasan por no tenerlas³⁹⁶. A las lectoras les sugiere trucos para arreglarse³⁹⁷, para aparentar mayor belleza, para seducir³⁹⁸ e incluso para cometer adulterio sin ser descubiertas³⁹⁹.

³⁹⁵ OVIDIO, *El arte de amar*, Libro I, 1-2:

*“Siquis in hoc artem populo non novit amandi,
Hoc legat et lecto carmine doctus amet”.*

³⁹⁶ *Ibidem*, Libro I, 728-738: “El amante ha de estar pálido; es el color que publica sus zozobras, y el que le cuadra, aunque muchos sigan diferente opinión. Con pálido rostro perseguía Orión por las selvas a Lirice, y pálido estaba Dafnis por los desvíos de una Náyade cruel. Que la demacración pregone las angustias que sufres, y no repares en cubrir con el velo de los enfermos tus hermosos cabellos. Las cuitas, la pena que nace de un sentimiento profundo y las noches pasadas en vela aniquilan el cuerpo de las jóvenes; para lograr tu intento has de convertirte en un ser digno de lástima, tal que quien te vea exclame al punto: «Está enamorado»”.

*“Palleat omnis amans: hic est color aptus amanti;
Hoc decet, hoc stulti non valuisse putant.
Pallidus in Side silvis errabat Orion,
Pallidus in lenta naide Daphnis erat.
Arguat et macies animum: nec turpe putaris
Palliolum nitidis inposuisse comis.
Attenuant iuvenum vigilatae corpora noctes
Curaque et in magno qui fit amore dolor.
Ut voto potiare tuo, miserabilis esto,
Ut qui te videat, dicere possit 'amas.'”*

³⁹⁷ *Ibidem*, Libro III, 673: “Arreglaos de manera, la cosa es fácil, que nos juzguemos amados por vosotras: se cree con facilidad lo que se desea ardorosamente”.

“Efficite (et facile est), ut nos credamus amari”.

³⁹⁸ Por ejemplo, hacer esperar sutilmente al amado: “El retraso, como no se prolongue mucho, aguijonea al amor”. Cfr. OVIDIO, *El arte de amar*, Libro III, 473-474.

*“Postque brevem rescribere moram: mora semper amantes
Incitat, exiguum si modo tempus habet”.*

³⁹⁹ *Ibidem*, Libro III, 483-486. “Mas puesto que renuncian vuestras frentes al honor de las sagradas cintas, y a toda costa os proponéis engañar a vuestros maridos, entregad las tablillas a la criada o al siervo más redomado, y no confiéis tan caras prendas a un amante novicio”.

*“Sed quoniam, quamvis vittae careatis honore,
Est vobis vestros fallere cura viros,*

Además, en esta obra Ovidio también habla del amor en términos teóricos, cuando afirma por ejemplo: «No os habéis reunido en el mismo lecho por mandato de la ley; el amor desempeña con vosotros sus funciones»⁴⁰⁰; y, a las mujeres cuyo matrimonio fracasó, les dice: «Voy a manifestaros lo que causó vuestra ruina: no supisteis amar, os faltó el arte, sí, el arte que perpetúa el amor»⁴⁰¹.

Podemos concluir, pues, que para Ovidio el amor es una cuestión central, aunque no lo concibe con la profundidad de otros autores, ya que en su esquema no entran elementos como la entrega, la fidelidad, el matrimonio o la voluntad. Él entiende el amor como un sentimiento voluble, y conforme a esta premisa contruye toda su obra. No obstante, nos resulta de interés para nuestra investigación porque sabemos que ésta fue muy bien acogida en Roma: es decir, los romanos se sentían atraídos por la cuestión del amor, y buscaban el amor.

Ancillae puerique manu perarate tabellas,

Pignora nec iuveni credite vestra novo”.

Y en otro momento disculpa la infidelidad de las esposas: “Casadas, temed a vuestros esposos, que tienen el derecho de espiar vuestros pasos: es lo justo, y así lo demandan las leyes, la equidad y el pudor; mas ¿quién tolera ver sometida a esta vigilancia la liberta que ha poco redimió la varilla del pretor? Ven a mi escuela, y aprenderás el arte de los engaños”. OVIDIO, *El arte de amar*, Libro III, 613-616:

“Nupta virum timeat: rata sit custodia nuptae;

Hoc decet, hoc leges iusque pudorque iubent.

Te quoque servari, modo quam vindicta redemit,

Quis ferat? Ut fallas, ad mea sacra veni!”

⁴⁰⁰ *Ibidem*, Libro II, 157-160:

“Non legis iussu lectum venistis in unum:

Fungitur in vobis munere legis amor.

Blanditias molles auremque iuvantia verba

Adfer, ut adventu laeta sit illa tuo”.

⁴⁰¹ *Ibidem*, Libro III, 41-42:

“Quid vos perdiderit, dicam? nescistis amare:

Defuit ars vobis; arte perennat amor”.

2. 6. QUINTO HORACIO FLACO

Horacio nació en el 65 a. C. en Venusia, una región del sur de Italia⁴⁰², y murió en Roma, en el 8 a. C. Fiel seguidor del epicureísmo⁴⁰³, siempre vivió de acuerdo con esta doctrina filosófica, resumiéndose su ideal moral en la conocida máxima: '*Carpe diem, carpe horam*'. A través de Virgilio, Horacio entró en contacto con el círculo literario de Mecenas, del cual comenzó a formar parte⁴⁰⁴.

Las obras principales de Horacio son: *Sátiras*, *Épodos*, *Odas* y *Epístolas*. En las dos primeras se entremezclan la crítica social de carácter satírico con elementos autobiográficos. En las *Odas*, en cambio, el poeta introduce nuevas temáticas en la clásica forma griega de la lírica eólica⁴⁰⁵. De las ciento catorce odas que escribió, veintitrés tienen como tema central el erotismo⁴⁰⁶. Las *Epístolas* son más bien una reflexión de carácter filosófico, por lo que nos son menos interesantes en cuanto al propósito de esta investigación.

Si quiséramos resumir las notas fundamentales de las obras de Horacio, la primera que llamaría nuestra atención es su objetivismo. Al contrario que los elegíacos, Horacio permanece distante de las situaciones que narra, a guisa de observador externo. Esto provoca que, como comenta Cabello, «los amoríos de los que Horacio nos habla no tengan, en general, el *fumus veritatis*, el tono de la auténtica pasión que desde el primer momento percibe el lector de Catulo, de Tibulo o de Propercio. (...) Podríamos decir que en esos asuntos Horacio tiene más bien la mirada del satírico ante la comedia social»⁴⁰⁷.

⁴⁰² Vid. CABELLO, “La evolución de Virgilio y Horacio respecto al amor vista a través del tópico de la enfermedad de amor en su obra”, p. 8.

⁴⁰³ Horacio se llamó a sí mismo “un cerdo del rebaño de Epicuro”, en *Epístolas* I, 4, 16. Sobre el epicureísmo de Horacio, ver también CRISTÓBAL, V., “Sobre el amor en las *Odas* de Horacio”, *Cuadernos de filología clásica: Estudios latinos*, N° 8, 1995, p. 111.

⁴⁰⁴ Vid. CABELLO, “La evolución de Virgilio y Horacio respecto al amor vista a través del tópico de la enfermedad de amor en su obra”, p. 25.

⁴⁰⁵ El eólico es un dialecto del griego clásico en el que escribieron poetas como Safo de Lesbos o Alceo de Mítilene (Siglos VIII-VII a. C.).

⁴⁰⁶ CRISTÓBAL, “Sobre el amor en las *Odas* de Horacio”, p. 122.

⁴⁰⁷ CABELLO, “La evolución de Virgilio y Horacio respecto al amor vista a través del tópico de la enfermedad de amor en su obra”, p. 138.

Lo mismo opina Cristóbal, que define su actitud como una «contemplación del sentimiento desde fuera, con un evidente afán de análisis y lejos de toda pasión»⁴⁰⁸. Laguna concuerda con los anteriores, afirmando que «los textos horacianos que versan sobre el amor son meras recreaciones literarias, que responden más a las fuentes –sobre todo griegas– que a la realidad biográfica e histórica»⁴⁰⁹. Además, afirma Fedelli que, en Horacio, «a diferencia de lo que ocurre en los elegíacos, la experiencia de amor no solo no se muestra inconciliable con un serio compromiso con la vida social, sino que toma una forma despreocupada y serena, en plena antítesis respecto del sufrimiento elegíaco»⁴¹⁰.

Otro importante rasgo es el carácter satírico de la obra horaciana. Las sátiras fueron sus primeras composiciones, y uno de los objetos de sus críticas burlescas fue precisamente el movimiento de los neotéricos, porque Horacio consideraba que promovían un amor que era causante de muchos males⁴¹¹.

Como tercera característica de su obra, señalaríamos su influencia filosófica epicúrea. Esa corriente llevó a Horacio, entre otras cosas, a desarrollar una poesía ajena a toda manifestación vehemente de los sentimientos, «apartándose así de la ira hirviente de los yambos (Oda I, 16) y de la queja lastimera y monótona de la elegía (Oda I, 33)»⁴¹².

Por último, premisa de toda la obra de Horacio es su concepción de la libertad entendida como ausencia de ataduras, concepto que por supuesto el poeta aplica también al amor⁴¹³. «Desdichados aquellos que no pueden darse al amor con libertad»⁴¹⁴, afirma.

⁴⁰⁸ CRISTÓBAL, “Sobre el amor en las *Odas* de Horacio”, p. 124.

⁴⁰⁹ LAGUNA, G., “Horacio y el sexo: amor y seducción en la poesía de Horacio”, *Philologica Canariensis*, Nº 20, 2014, p. 106.

⁴¹⁰ FEDELI, P., “El Proemio del Libro IV de las *Odas* de Horacio”, *Auster*, Nº 10-11, 2006, p. 25.

⁴¹¹ Vid. CABELLO, “La evolución de Virgilio y Horacio respecto al amor vista a través del tópico de la enfermedad de amor en su obra”, p. 4.

⁴¹² CRISTÓBAL, “Sobre el amor en las *Odas* de Horacio”, p. 120.

⁴¹³ Sobre el amor en la obra horaciana, señala LAGUNA, “Horacio y el sexo: amor y seducción en la poesía de Horacio”, en la p. 94: “Tres amplios pasajes de las *Sátiras* son una denuncia del adulterio y del loco amor. Tres composiciones de las dieciséis que constituyen el libro de *Epodos* son eróticas (XI, XIV y XV). Para el caso de las *Odas*, los comentaristas Nisbet y Hubbard, han calculado que un cuarto de las mismas es de temática amorosa”.

⁴¹⁴ HORACIO, *Odas*, Libro III, XII:

En consecuencia, el venusiano tiene una consideración positiva de las relaciones que él describe como 'libres', entre las que se incluyen las homosexuales⁴¹⁵.

Por eso, aunque el poeta elogia teóricamente el amor matrimonial⁴¹⁶ y lo concibe como un compromiso serio, personalmente se inclina por la búsqueda de amoríos breves y cambiantes⁴¹⁷. Y ello porque, para él, en el matrimonio no caben el romanticismo ni una afectividad vivida en plenitud. Horacio, en cambio, es «más proclive al amor ocasional y esporádico, al juego sexual más que a la comunicación afectiva, la cual (...) parece buscarla, en cambio, en el ámbito de la amistad»⁴¹⁸. Otro autor señala de él que «no hay en su obra una gran pasión al estilo de la Lesbia de Catulo o la Cyntia de Propercio, sino que Horacio es inconstante y continuamente se enamora de distintas personas»⁴¹⁹.

Con todo, es de justicia señalar que el poeta condena el adulterio⁴²⁰ y lo critica como una degradación más de las que, en su época, existían en Roma. Acerca de esta

*“Miserarum est neque amori dare ludum neque dulci
mala uino lauere aut exanimari
metuentis patruae uerbera linguae”.*

⁴¹⁵ HORACIO, *Épodos*, XI, 1-4: “Petio, no me apetece nada escribir versillos, como antes, estando herido de un amor insoportable, de un amor que se empeña en que me abrase más que nadie por los tiernos muchachos o las mozas”.

*“Petti, nihil me sicut antea iuuat
scribere uersiculos amore percussum graui,
amore, qui me praeter omnis expetit
mollibus in pueris aut in puellis urere”.*

⁴¹⁶ LAGUNA, “Horacio y el sexo: amor y seducción en la poesía de Horacio”, pp. 97-98: “El ideal matrimonial en Roma implicaba los siguientes requisitos: la unión debe durar toda la vida de los cónyuges, desde la primera juventud hasta la muerte; la relación está marcada por el afecto y respeto mutuo; tiene como fin la procreación de hijos (*liberorum quaesundorum causa*); y exige la fidelidad mutua de los esposos, pero muy especialmente de la mujer. El motivo del amor “para toda la vida” es delineado por Horacio en su *Oda I, 13*”.

⁴¹⁷ Vid. LAGUNA, “Horacio y el sexo: amor y seducción en la poesía de Horacio”, p. 93, que cataloga su actitud como “donjuanesca”. En la p. 100 de Op. Cit., este mismo autor afirma que “esta es la impresión que obtenemos solo con hacer recuento de las amadas distintas que menciona en su poesía: Inaquia, Frine, Neera, Pirra, Leucónoe, Lidia, Glicera, Lálage, Clóride, Barine, Lidia, Lice, Lide, Cloe, Cínara y Filis. Aparte de esto, Horacio confiesa en general su querencia por el amor variado, promiscuo, tanto con chicas como con chicos”.

⁴¹⁸ CRISTÓBAL, “Sobre el amor en las *Odas* de Horacio”, p. 118.

⁴¹⁹ CABELLO, “La evolución de Virgilio y Horacio respecto al amor vista a través del tópico de la enfermedad de amor en su obra”, p. 5. De hecho, Cínara es una excepción y fue la mujer a la que amó durante más tiempo, pero lo normal en Horacio era el continuo cambio en sus relaciones.

⁴²⁰ Vid. LAGUNA, “Horacio y el sexo: amor y seducción en la poesía de Horacio”, p. 99.

relajación de costumbres, comenta: «Unas generaciones fecundas en pecados empezaron por mancillar sus matrimonios, sus linajes y sus casas; y la perdición derivada de esa fuente desbordó sobre la patria y sobre el pueblo. (...) ¿Qué cosa hay que no estropee el paso dañino de los días?»⁴²¹. Y también afirma el poeta: «La generación de nuestros padres, peores que nuestros abuelos, nos engendró a nosotros todavía más malvados, y que pronto daremos una estirpe aún más viciosa»⁴²². Esta

⁴²¹ HORACIO, *Odas*, Libro III, VI, 17-45:

*“Fecunda culpa saecula nuptias
primum inquinare et genus et domos:
hoc fonte deriuata clades
in patriam populumque fluxit.
Motus doceri gaudet Ionicos
matura uirgo et fingitur artibus,
iam nunc et incestos amores
de tenero meditatur ungui.
Mox iuniores quaerit adulteros
inter mariti uina, neque eligit
cui donet inpermissa raptim
gaudia luminibus remotis,
sed iussa coram non sine conscio
surgit marito, seu uocat institor
seu nauis Hispanae magister,
dedecorum pretiosus emptor.
Non his iuuentus orta parentibus
infecit aequor sanguine Punico
Pyrrhumque et ingentem cecidit
Antiochum Hannibalemque dirum;
sed rusticorum mascula militum
proles, Sabellis docta ligonibus
uersare glaebas et seuerae
matris ad arbitrium recisos
portare fustis, sol ubi montium
mutaret umbras et iuga demeret
bobus fatigatis, amicum
tempus agens abeunte curru.
Damnosa quid non inminuit dies?”*

⁴²² *Ibidem*, Libro III, VI, 46-48:

“Aetas parentum, peior auis, tulit

crítica de costumbres que es propia de los satíricos experimenta, en Horacio, una focalización especial en la cuestión amorosa.

Podemos decir que, en general, la visión horaciana del amor es negativa, resaltando el poeta los «males del amor»⁴²³ por encima de sus aspectos positivos: la sumisión, la locura⁴²⁴, la ansiedad, los celos, las humillaciones, etc. Estamos de acuerdo con Cabello cuando señala que «Horacio no lleva a gala su enfermedad de amor como Catulo o Propertio, sino que para él es algo digno de vergüenza, y además, al contrario que estos, no está dispuesto a sufrir eternamente por nadie y no tiene ningún reparo en enamorarse de una nueva persona y olvidar así a la anterior. Es la concepción horaciana del '*carpe diem*' que inunda toda su obra y que le lleva a querer disfrutar de todos los placeres de la vida (entre ellos, por supuesto, la pasión amorosa) pero solo hasta el momento en que ésta se convierte en auténtico sufrimiento, ya que para él la vida es muy corta para desperdiciarla sufriendo en lugar de gozando»⁴²⁵.

Sin embargo, en los últimos años de su vida suavizó un poco su crítica, convencido por otra parte de la fuerza del amor en la vida humana.

2. 7. PUBLIO VIRGILIO MARÓN

Virgilio nació en Mantua en una familia modesta y estuvo durante toda su vida muy ligado afectivamente a su tierra⁴²⁶, aunque después se trasladase a Roma. Allí fue recibido con entusiasmo entre los poetas neotéticos (Alfeno Varo, Vario Rufo, Helvio

*nos nequiores, mox daturos
progeniem uitiosorem*".

⁴²³ LAGUNA, "Horacio y el sexo: amor y seducción en la poesía de Horacio", p. 101-102.

⁴²⁴ *Ibidem*, p. 102: Horacio frecuentemente califica el amor con términos relacionados con la enfermedad. Laguna señala, por ejemplo, los siguientes: *insanit* (*serm.* I 4, 27), *insanire* (*serm.* II 3, 271), *furores* (*serm.* II 3, 325), *insanos amores* (*carm.* III 21, 3).

⁴²⁵ CABELLO, "La evolución de Virgilio y Horacio respecto al amor vista a través del tópico de la enfermedad de amor en su obra", p. 6.

⁴²⁶ VIRGILIO, P. *Bucólicas*, RECIO, T. y SOLER, A. (trads.), Biblioteca clásica N° 141, Gredos, Madrid, 1990, p. 28.

Cina, Valerio Catón, Licinio Calvo...) ⁴²⁷, con algunos de los cuales trabó profunda amistad. Murió en Brindisi, en el año 19 a. C.

Señala un editor de su obra que, estando él vivo, las *Bucólicas* y las *Geórgicas* habían alcanzado ya la categoría de textos clásicos, se escenificaban con frecuencia, se explicaban a los alumnos en las escuelas ⁴²⁸ y gozaban, en síntesis, de gran admiración. Aparte de las dos obras poéticas mencionadas, las demás obras de Virgilio son: *Eneida*, *Appendix Vergiliana*, *Culex*, *Dirae*, *Aetna*, *Ciris*, *Catalepton*, *Copa*, *Elegiae in Maecentatem*, y *Moretum*.

En cuanto al influjo recibido por Virgilio, afirma Cabello ⁴²⁹ que en la forma es más catuliano y en el fondo más epicúreo. De hecho, «alrededor del 50 a. C., varios años antes de escribir sus *Bucólicas*, Virgilio se había sentido atraído por esta doctrina tras leer *De rerum natura*. Había decidido retirarse a Nápoles para recibir las enseñanzas del maestro epicúreo Sirón, pasando a formar parte de un grupo en el que también estaba Horacio. Virgilio, aunque nunca se adscribió por completo a dicha filosofía, extrajo algunas enseñanzas y una de ellas, por influencia de Lucrecio, es la concepción de la pasión amorosa como una locura o enfermedad autodestructiva que hay que intentar evitar» ⁴³⁰.

La estela que Virgilio dejó en la literatura es inmensa. No sin razón señala Gea que, «para la mayoría de los especialistas, Publio Virgilio Marón es el autor latino más importante que ha habido» ⁴³¹.

Virgilio trata el tema del amor especialmente en dos obras: en las *Bucólicas* – compuestas por diez églogas que contienen en su mayoría diálogos pastoriles, muchos de ellos amorosos– y en el Canto IV de la *Eneida*, donde narra el romance entre Eneas y

⁴²⁷ VIRGILIO, *Bucólicas*, p. 41.

⁴²⁸ *Ibidem*, p. 110.

⁴²⁹ Vid. CABELLO, “La evolución de Virgilio y Horacio respecto al amor vista a través del tópico de la enfermedad de amor en su obra”, p. 2.

⁴³⁰ Cfr. CABELLO, “La evolución de Virgilio y Horacio respecto al amor vista a través del tópico de la enfermedad de amor en su obra”, p. 2.

⁴³¹ GEA, *El amor en la Antigüedad*, p. 196-197.

Dido. Sin embargo, hemos de reconocer que, en su extensa obra, no es el amor el primero de los temas que ocupan a Virgilio, ni el que trata más a fondo. Por ello, y por el hecho de que Virgilio no viera con buenos ojos la pasión amorosa⁴³², resulta aún más llamativo que la historia de *Eneida* IV se haya convertido en uno de los paradigmas de amor romántico más destacados de la historia de la literatura. Afirma Gea que, «para Pierre Grimal, esta historia es imprescindible para entender la actitud romana ante el amor. Virgilio fue el poeta y el pensador más sensible a las exigencias íntimas del alma romana y su héroe encarna el dilema esencial entre el deber (*pietas*) y el deseo (*eros*)»⁴³³.

A continuación, analizaremos este fragmento de la *Eneida* en el que se describe la enfermedad de amor de Dido, inserta en un poema nacional de género teatral, que tiene como interlocutoras a Dido y a su hermana Ana. Todo comienza cuando la reina Dido acoge en sus tierras –Cartago– a Eneas, un náufrago oriundo de Troya, del cual queda prendada. Y él, aunque inicialmente corresponde a sus requerimientos amorosos, llegando incluso a consumir su relación con ella, finalmente acaba abandonándola por cumplir con el designio que los dioses le habían manifestado –ir a Roma–. Es por ello que, al narrar su propia historia, Dido diga del día en que se conocieron que «fue aquél el primer día de muerte, fue la causa de los males»⁴³⁴.

La partida de Eneas deja desolada a Dido y la sume en una locura de amor⁴³⁵, llevándola a planear su suicidio de una forma encubierta, para que su hermana no le impida llevar a término su propósito. Así, le dice a Ana: «Felicítame, hermana, he encontrado el

⁴³² CABELLO, “La evolución de Virgilio y Horacio respecto al amor vista a través del tópico de la enfermedad de amor en su obra”, p. 3. En el mismo sentido se pronuncia SEGURA, B., “Virgilio: el amor del Poeta”, *Epos: Revista de filología*, N° 18, 2002, p. 52: “Para Virgilio el amor es siempre una enfermedad, una locura, un desvarío que, indefectiblemente, acaba mal”.

⁴³³ GEA, *El amor en la Antigüedad*, p. 199.

⁴³⁴ VIRGILIO, *Eneida*, Libro IV, 169-170:

*“Ille dies primus leti primusque malorum
causa fuit”.*

⁴³⁵ Sobre la locura de amor, ver GRIMAL, P., *El amor en la Roma Antigua*, Paidós Ibérica, Barcelona, 2000, p. 335: “Da la impresión (...) de que los romanos mantuvieron con respecto al amor cierta actitud ambigua: desconfiaban de él, como si se tratara de una suerte de locura, de un extravío pasajero, pero al mismo tiempo se sentían fascinados por su fuerza, un poder que les hacía adivinar su carácter divino”.

camino de que vuelva a mi lado, o de librarme de su amor»⁴³⁶. Ana, pensando que la trama de Dido solo tiene por objeto la vuelta de Eneas, accede a ayudarla.

Mientras, son los lamentos amosoros los que copan la mayor parte de su discurso: «¿Quién podría engañar a quien ama?»⁴³⁷; «¡Traidor, con que esperabas poder disimular tan gran maldad y sin decir palabra marcharte de mi tierra! Pero ¿no te detiene nuestro amor ni la diestra que un día te di en prenda, ni la muerte cruel que espera a Dido!»⁴³⁸; dulcemente le suplica: «Por estas lágrimas, por la mano que uniste con la mía, te lo pido, pues no me queda ya, pobre de mí, nada más que invocar, por nuestro enlace, por nuestra boda comenzada, si he merecido alguna gratitud de ti, o te ha sido dulce alguna cosa mía, ten piedad de una casa que se arrumba y si existe todavía un resquicio para el ruego, te lo pido, echa de ti esa idea»⁴³⁹; se lamenta incluso de no haber tenido un vástago con Eneas que quizás le hubiese impedido partir: «Si antes que me abandones a lo menos me hubiera nacido un hijo tuyo, si viera en mis salones retozar un Eneas

⁴³⁶ VIRGILIO, *Eneida*, Libro IV, 478-479:

*“Inveni, germana, viam (gratare sorori)
quae mihi reddat eum vel eo me solvat amantem”.*

⁴³⁷ *Ibidem*, Libro IV, 296.

“Quis fallere possit amantem?”

⁴³⁸ *Ibidem*, Libro IV, 305-311.

*“Dissimulare etiam sperasti, perfide, tantum
posse nefas tacitusque mea decedere terra?
nec te noster amor nec te data dextera quondam
nec moritura tenet crudeli funere Dido?
quin etiam hiberno moliri sidere classem
et mediis properas Aquilonibus ire per altum,
crudelis?”*

⁴³⁹ *Ibidem*, Libro IV, 314-319:

*“Per ego has lacrimas dextramque tuam te
(quando aliud mihi iam miserae nihil ipsa reliqui),
per conubia nostra, per inceptos hymenaeos,
si bene quid de te merui, fuit aut tibi quicquam
dulce meum, miserere domus labentis et istam,
oro, si quis adhuc precibus locus, exue mentem”.*

pequeñuelo, que a pesar de todo reflejase en su rostro los rasgos de tu rostro, no, no me sentiría burlada, abandonada por entero»⁴⁴⁰.

Del sentimiento amoroso rápidamente pasa al odio, y así le dice a Eneas: «Espero, por supuesto, si tiene algún poder la justicia divina, que hallarás tu castigo, ahogado entre las rocas. Y que invoques entonces el nombre de Dido muchas veces. Aunque ausente, he de seguirte con las llamas de las negras antorchas. Y cuando arranque el alma de mis miembros el hielo de la muerte, mi sombra en todas partes ha de estar a tu lado, pagarás tu crimen, malvado. Lo sabré, me llegará la nueva, allá a lo hondo del reino de las sombras»⁴⁴¹.

Ella, antes de suicidarse en una pira rodeada de los objetos de Eneas, se lamenta de haberse dejado llevar por la pasión del amor: «¡No haber podido yo vivir libre del yugo del amor una vida sin reproche como los animales salvajes!»⁴⁴².

Otra obra de temática amorosa en Virgilio son las *Bucólicas*. En ellas, tejidas de diálogos pastoriles con una sencilla vida campestre como telón de fondo, el poeta narra varias historias de amor, entre cuyas líneas se hayan dispersas algunas de las máximas amorosas más conocidas de la historia: «A mí, sin embargo, abrázame el amor, pues ¿qué medida cabe en el amor?»⁴⁴³; «Doblegar no pueden mis fatigas al Amor, ni aunque

⁴⁴⁰ VIRGILIO, *Eneida*, Libro IV, 327-330:

*“Saltem si qua mihi de te suscepta fuisset
ante fugam suboles, si quis mihi parvulus aula
luderet Aeneas, qui te tamen ore referret,
non equidem omnino capta ac deserta viderer”.*

⁴⁴¹ *Ibidem*, Libro IV, 382-386:

*“Spero equidem mediis, si quid pia numina possunt,
supplicia hausurum scopulis et nomine Dido
saepe vocaturum. sequar atris ignibus absens
et, cum frigida mors anima seduxerit artus,
omnibus umbra locis adero. Dabis, improbe, poenas”.*

⁴⁴² *Ibidem*, Libro IV, 550-551:

*“Non licuit thalami expertem sine crimine vitam
degere more ferae, talis nec tangere curas”.*

⁴⁴³ VIRGILIO, *Bucólica* 2, 68:

bebiera del Hebro en los rigores del frío o soportase las nieves sitionias del acuoso invierno, ni si, cuando se seca y muere la corteza en el elevado olmo, pastorease las ovejas de los etíopes bajo el signo de Cáncer. El amor todo lo vence; también nosotros cedamos al Amor»»⁴⁴⁴.

Este '*Omnia Vincit Amor*' sintetiza bien el paradójico pensamiento de Virgilio: es, al mismo tiempo, la fuerza y la grandeza del amor, la causante de la locura de amor.

2. 8. DÉCIMO JUNIO JUVENAL

Juvenal nació en Aquino en el año 60 d. C. y murió en Roma en el 128. Se cree, por referencias de otras obras⁴⁴⁵, que fue un expósito recogido por un rico liberto, quien se hizo cargo de él. En lo modesto de sus orígenes se diferencia de los poetas mencionados anteriormente, situación que seguramente influyó en la ácida y mordaz⁴⁴⁶ forma de ser, de ver el mundo y de escribir del satírico de Aquino⁴⁴⁷. Segura, sin embargo, puntualiza

“Me tamen urit amor; quis enim modus adsit amori?”

⁴⁴⁴ VIRGILIO, *Bucólica* 10, 64-69:

*“Non illum nostri possunt mutare labores,
nec si frigoribus mediis Hebrumque bibamus,
Sithoniasque niues hiemis subeamus aquosae,
nec si, cum moriens alta liber aret in ulmo,
Aethiopum uersemus ouis sub sidere Cancri.
Omnia uincit Amor: et nos cedamus Amori”.*

⁴⁴⁵ VILLEGAS, S., “Lecturas públicas en Persio y Juvenal”, *Estudios Clásicos*, Nº 121, 2002, p. 186.

⁴⁴⁶ Sobre el particular, vid. BELTRÁN, M. T., y SÁNCHEZ-LAFUENTE, A., “La sátira sexta de Juvenal o el tópico de la misoginia”, *Myrtia*, Nº 23, 2008, p. 226: “Es opinión común de los historiadores de la Literatura Latina que todos los autores de sátira imitan a Lucilio, el verdadero fundador de la sátira romana. (...) La cuestión está en que hay una gran diferencia entre la forma de imitarlo de Horacio, Marcial, Juvenal o Persio. Todos critican la sociedad de su tiempo, pero no todos lo hacen de la misma manera. En el caso de Juvenal vemos que su crítica es ácida, llena de sarcasmo pero que, al menos en apariencia, no intenta modificar nada, los vicios de la sociedad se muestran en pantalla con toda su crudeza. Así aparece una galería variopinta en donde tienen cabida todos los tipos posibles: los políticos, los ricos, los malos escritores, los engreídos... Todos ellos sufren los ataques del poeta, pero sobre todo los van a sufrir las mujeres, protagonistas exclusivas de la sátira sexta, en donde el vapuleo hacia ellas es formidable”.

⁴⁴⁷ Así le denomina BALASCH, M., “La poesía de Juvenal”, *Helmántica: Revista de filología clásica y hebrea*, Vol. 13, Nº 40-42, 1962, p. 83.

que, aunque Juvenal era de condición humilde, «un pobre en el sentido romano de la palabra», «no era un desgraciado lleno de resabios contra todo y contra todos»⁴⁴⁸.

A este poeta se le reconoce la autoría de dieciséis sátiras, en las cuales se contiene una crítica de una Roma de la cual él afirmaba: «*difficile est saturam non scribere*»⁴⁴⁹. Nos son muy reveladoras del estado de Roma a comienzos del Imperio (especialmente las nueve primeras sátiras)⁴⁵⁰, si bien es cierto que debemos leerlas sabiendo el tono y la intención con la cual fueron escritas⁴⁵¹. Sobre todo, ponen de manifiesto los temas candentes en el corazón de los romanos de la época. Todas ellas fueron creadas partiendo de un indudable propósito ético y moralizador⁴⁵².

Afirma Villegas, en su intento de comprender la mordacidad y el negativismo de la obra juvenaliana, que el poeta en cuestión «es un descreído en el más puro sentido etimológico de la palabra: no cree en la República, ni en el Principado, ni en la religión, ni en el matrimonio, ni en el estoicismo, ni en el epicureísmo⁴⁵³; y, cuando combate los vicios, última finalidad de sus sátiras, lo hace a lo vivo, con tal crudeza que acaba resultando obsceno»⁴⁵⁴. En esto último estamos de acuerdo. Sin embargo, disentimos del principio del aserto de este autor; no pensamos que Juvenal no crea en nada, sino todo lo contrario: su idea de la vida y de la perfección social es demasiado elevada, por

⁴⁴⁸ SEGURA, B., “Nueva semblanza de Juvenal”, *Cuadernos de filología clásica: estudios latinos*, N° 11, 1996, p. 47.

⁴⁴⁹ JUVENAL, *Sátira* I, 30.

⁴⁵⁰ Así lo afirma el editor de su obra en JUVENAL, D. J., *Sátiras*, SEGURA, B. (trad.), Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, 1996, p. XLIX.

⁴⁵¹ SEGURA, en “Nueva semblanza de Juvenal”, p. 49, afirma al respecto: “Hay que ver en Juvenal la gracia, la burla y la comicidad desde el primer verso hasta el último: cualquier otra lectura anda extraviada (...). Es el único escritor romano estricta y propiamente hablando que responde al concepto moderno de humorista”.

⁴⁵² Vid. BALASCH, M., “Sobre el pasaje de Juvenal VI 33-37”, *Helmántica: Revista de filología clásica y hebrea*, Vol. 15, N° 46-48, 1964, p. 351.

⁴⁵³ Ver, por ejemplo, JUVENAL, *Sátira* XIII, 120-123: “Anota por contra los consuelos que es capaz de brindar el que ni ha leído a los cínicos ni las doctrinas de los estoicos que se diferencian de los cínicos en la túnica, ni admira a Epicuro, feliz con las plantaciones de su exiguo jardín”.

*“Accipe quae contra ualeat solacia ferre
et qui nec cynicos nec stoica dogmata legit
a cynicis tunica distantia, non Epicurum
suspicit exigui laetum plantaribus horti”.*

⁴⁵⁴ VILLEGAS, “Lecturas públicas en Persio y Juvenal”, p. 186.

lo que se amarga y desilusiona, al no encontrar correspondencia entre dicho ideal y la realidad de la Roma de su tiempo. Lo que indudablemente es cierto es que Juvenal habla mayormente desde el pesimismo⁴⁵⁵, subrayando lo negativo y obviando lo –mucho– positivo que hubiera.

La principal preocupación que tiñe sus obras es el «desvío de los valores tradicionales del pueblo romano encarnados fundamentalmente en la aristocracia de Roma»⁴⁵⁶. Así lo afirma también López-Amor, añadiendo que «Juvenal, a través de sus Sátiras, escritas durante los reinados de Trajano y Adriano, contrapone a la sociedad romana de los primeros siglos del Imperio la imagen de una República sin tacha»⁴⁵⁷. Y una de las principales formas de degradación la encarna, para Juvenal, el género femenino. Las mujeres romanas, en su opinión, están muy lejos del ideal de la matrona virtuosa. Y el poeta esgrime⁴⁵⁸ como principal causa de ello, que «el asqueroso dinero fue el primero en importar modas extranjeras, las riquezas enervantes han quebrantado la tradición con

⁴⁵⁵ Sobre esta cuestión se pronuncia también LÓPEZ-AMOR, M., en “La mujer romana a través de la Sátira VI de Juvenal”, en ROSET, J. (coord.), *Estudios en Homenaje al Profesor Juan Iglesias*, Tomo III, Seminario de Derecho Romano “Ursicino Álvarez”, Madrid, 1988, p. 1475: “Toda su obra está llena de un profundo pesimismo -*indignatio*-, lo que le lleva a aumentar y generalizar despiadadamente los peores vicios de la sociedad en que vive con un fin eminentemente moralizador. Su exposición continua y variada es rica en detalles -muchos de ellos repugnantes-, y recoge las más duras aberraciones, para atacarlas y tratar de corregirlas. La sátira sexta, la más extensa -661 versos- y quizás la más famosa, parece tener por objeto desalentar a los aspirantes al matrimonio. Juvenal, a través de ella, presente demostrar cómo en Roma ya no existía mujer alguna que fuese virtuosa”.

⁴⁵⁶ JUVENAL, *Sátiras*, p. XLVIII.

⁴⁵⁷ LÓPEZ-AMOR, “La mujer romana a través de la Sátira VI de Juvenal”, p. 1475. A continuación, añade la autora que esta imagen idealizada de la República seguramente la adquiriera Juvenal por influjo de Cicerón y de Tito Livio.

⁴⁵⁸ JUVENAL, *Sátira VI*, 288-295: “En otro tiempo, la fortuna humilde propiciaba a las mujeres castas en el Lacio, y no permitían que se contagiaran del vicio ni los modestos hogares ni el trabajo y los sueños coitos y sus manos maltratadas y endurecidas por la lana etrusca y la proximidad de Aníbal a la Ciudad y sus maridos apostados en la torre de la Puerta Colina. Ahora padecemos los males de una larga paz. Se nos ha venido encima el lujo, más corrosivo que las armas, y se venga porque hemos conquistado el mundo. Ningún crimen ni acción lujuriosa nos falta desde que la austeridad romana desapareció”.

*“Praestabat castas humilis fortuna Latinas
quondam, nec uitii contingi pama sinebant
tectae labor somnique breues et uellere Tusco
uexatae duraeque manus ac proximus urbi
Hannibal et stantes Collina turre mariti.
Nunc patimur longae pacis mala; saeuior armis
luxuria incubuit uictumque ulciscitur orbem.
Nullum crimen abest facinusque libidinis, ex quo
paupertas Romana perit”.*

su lujo indecente»⁴⁵⁹; en otras palabras, «la debilitación progresiva de las virtudes domésticas y ciudadanas, propiciada por el gusto desmedido que sintió la sociedad romana por las costumbres, exquisiteces y lujos importados del mundo helénico»⁴⁶⁰.

Es por eso que, no siendo las mujeres lo que debieran, Juvenal disuade del matrimonio a los hombres, y lo hace con gran vehemencia. Ramelli afirma, por ejemplo, que «*Giovenale passa a dissuadere l'amico che vorrebbe sposarsi, adducendo poi la lunga serie, ben nota, degli inconvenienti del matrimonio. Se non conviene sposarsi è in prima istanza per questo, per la mancanza de pudicitia: gli altri sono motivi contingenti e minori, ma è questo assiologicamente quello primario*»⁴⁶¹.

El diálogo con su amigo Póstumo es el que da comienzo a la sátira: «Con todo, preparas en nuestro tiempo un acuerdo, contrato y esponsales y ya te dejas arreglar por el maestro barbero y posiblemente has entregado un anillo para el dedo de la novia. Desde luego, estabas en tus cabales. ¿Y tomas esposa, Póstumo? Dime qué clase de Tisífone⁴⁶², qué culebras te andan persiguiendo. ¿Eres capaz de aguantar dueña alguna, cuando tienes a al alcance tantas cuerdas, cuando se abren ventanas altas y llenas de vértigo, cuando se te ofrece ahí al lado el puente Emilio? O si de tantas salidas no te agrada ninguna, ¿no consideras mejor que duerma contigo un chavalote?»⁴⁶³ Llega el

⁴⁵⁹ JUVENAL, *Sátira VI*, 298-300:

*“Prima peregrinos obscena pecunia mores
intulit, et turpi fregerunt saecula luxu
diuitiae molles. Quid enim uenus ebria curat?”*

⁴⁶⁰ LÓPEZ-AMOR, “La mujer romana a través de la Sátira VI de Juvenal”, p. 1482.

⁴⁶¹ RAMELLI, I., “La tematica de matrimonio nello Stoicismo romano: alcune osservazioni”, *Ilu: Revista de Ciencias de las Religiones*, N° 5, 2000, p. 155, sobre la Sátira VI de Juvenal.

⁴⁶² JUVENAL, *Sátiras*, Nota N° 97, p. 59: “Tisífone es una de las tres Furias (Megea y Alecto son las dos restantes), que armada con serpientes ataca a los condenados en el otro mundo”.

⁴⁶³ JUVENAL, *Sátira VI*, 25-37:

*“Conuentum tamen et pactum et sponsalia nostra
tempestate paras, iamque a tonsore magistro
pecteris, et digito pignus fortasse dedisti.
Certe us eras. Vxorem, Postume, ducis?
Dic, qua Tisiphone, quibus exagitere colubris.
Ferre potes dominam saluis tot restibus ullam,
cum pateant altae caligantesque fenestrae,*

autor a propasarse en su argumentario, dando incluso a entender en estos últimos versos que prefiere el suicidio o la pederastia al matrimonio⁴⁶⁴.

En su intento de manifestar la degradación de las costumbres, Juvenal es muy crudo en su crítica a la mujer, de manera que muchos le han tildado de misógino⁴⁶⁵. Especialmente su Sátira VI está plagada de improperios y fuertes palabras contra las féminas⁴⁶⁶, incluso las casadas, que acarrear a sus maridos toda clase de males⁴⁶⁷. Sin

*cum tibi uicinum se praebeat Aemilius pons?
Aut si de multis nullus placet exitus, illud
nonne putas melius, quod tecum pusio dormit?
Pusio qui noctu non litigat, exigit a te
nulla iacens illic munuscula nec queritur quod
et lateri parcas nec quantum iussit anheles”.*

⁴⁶⁴ Sobre estos versos tan criticados, comenta BALASCH, en “Sobre el pasaje de Juvenal VI 33-37”, p. 352, que hay que “ver el conjunto como una unidad orgánica, en la que el pasaje en cuestión no hace sino cooperar, por su parte, al fin general del conjunto, que no es, en absoluto, aconsejar la práctica de la pederastia. Para entenderlos bien y dar con la finalidad auténtica que ha movido al poeta a escribir estos versos es preciso, pues, considerar todo el pasaje en que se hallan integrados, que es VI, 21-81. En él hay dos ideas motrices: la primera es disuadir al amigo Postumo, el destinatario de la sátira, de su idea de contraer matrimonio; la segunda es la causa que mueve al satírico a este intento de disuasión: la inmoralidad de las casadas romanas”.

⁴⁶⁵ BELTRÁN y SÁNCHEZ-LAFUENTE, “La sátira sexta de Juvenal o el tópico de la misoginia”, p. 231: “En la Literatura Latina el tópico de la misoginia continúa en la sátira, así en Lucilio cuyos fragmentos permiten deducir que el tema sigue latente. En el libro XXVI de sus *Sátiras*, f. 48 se habla de la serie de calamidades que conlleva el matrimonio: *Coniugem, infidamque flaccam familiam, impuram domum*. Con estas palabras resume Lucilio todos los males que pueden sucederle al hombre por tomar esposa; quiere decir que la infidelidad de la mujer recae sobre los esclavos, sobre la casa en general: presenta una mujer que es el reverso de la matrona romana, que conserva las virtudes propias de su estirpe y que se resume en la fórmula de los epitafios funerarios”. Este mismo autor, en Op. Cit. p. 240, afirma: “No sabemos si la actitud de Juvenal se debía a un gran desengaño amoroso o si, simplemente, cumplía con las exigencias del género llevadas al extremo, pero lo cierto es que ha pasado a la historia de la Literatura como el gran misógino, tal vez solo comparable en nuestra literatura con Quevedo, al que debemos también varias composiciones señalando los defectos de la mujer casada y en las que la huella de Juvenal está patente”.

⁴⁶⁶ Sintetiza el editor de la obra de JUVENAL, en *Sátiras*, p. 57, todas las conductas de las mujeres que son criticadas por el poeta en la Sátira VI: “Epiá deja a su marido para irse con un gladiador horrible (60-113). ¿Y Mesalina, esposa del emperador Claudio? (114-132). El sexo es después de todo pasajero en ellas comparado con otras cosas (133-135). Algunos hombres buscan la dote que ellas utilizan para sus amoríos (136-160). Aquella que sea virtuosa es insoportable por sus títulos nobiliarios (181-183). Las que tienen la manía de usar el griego (184-199). ¿Para qué casarse si no se está seguro de querer a su mujer? (200-205). Vejaciones del esposo ante la esposa a la que ama, vejaciones con la suegra (206-241). Tres rasgos odiosos: amante de litigios, del deporte, de fingir celos (242-285). Lujuria y dinero (286-299), excesos con la fiesta de la Buena Diosa (300-345). Encerrar a la mujer corre el riesgo de que sus guardianes sean corrompidos (346-351); las mujeres no saben controlarse (352-365). Homosexuales y eunucos gobiernan la casa y a ellos se entregan ciertas mujeres complacientemente (1-34; 366-378); enamoradas de cantantes (379-397); chismosas (398-412), autoritarias (413-433), pedantes (434-455), la coqueta peinándose (456-473); crueldad con los esclavos en lo que atañe al cuidado y aseo personales para complacer, no a los maridos, sino a sus amantes (474-511); supersticiosas (511-591); negativa frente

embargo, no podemos olvidar lo que afirma Segura, y es que «si Juvenal dedica la más larga de sus sátiras (casi 700 versos) a atacar a las mujeres, no olvidemos que el resto de su producción, que abarca todavía más de 3.000 versos, está dedicada por entero a criticar a los hombres»⁴⁶⁸. Lo mismo opina Beltrán cuando asegura que «tampoco los hombres salen muy bien parados en la crítica de Juvenal. Es posible que los maridos amen a sus mujeres, pero lo que aman en ellas es la dote, en otras puede ser la belleza y mientras ésta dura el esposo atiende a sus exigencias (vv. 136–147)»⁴⁶⁹.

En cualquier caso, Juvenal no ataca a la mujer por ser mujer –de hecho, en algún caso habla bien de alguna, v. gr., Laronia en la Sátira II, 35–65–⁴⁷⁰, sino en lo tocante a la pérdida de virtud que, eso sí, para él es más acusada en el género femenino.

Al hilo de esta crítica, es la Sátira VI la única en la que Juvenal trata la cuestión del amor. Porque, para Juvenal, estaba claro que tanto los hombres como las mujeres romanas de su tiempo buscaban el amor, si bien él ha perdido la esperanza de que pueda ser encontrado: «¿Y qué decir del que anda buscando una esposa de costumbres antiguas? Oh médicos, abridle la vena, que lleva demasiada sangre»⁴⁷¹.

A pesar de todo, el poeta no tiene una consideración demasiado errada del matrimonio. Él sabe que implica un compromiso serio, y por eso afirma que «si no estás en disposición de amar a aquélla con la que estabas prometido y que se te ha unido en legítimo matrimonio, no se ve motivo alguno para que te cases»⁴⁷².

a la procreación (592-601); hijos supuestos (602-609); recurso a filtros mágicos (610-625). Atroces crímenes de envenenamientos realizados por las mujeres (626-661)».

⁴⁶⁷ Vid. BELTRÁN y SÁNCHEZ-LAFUENTE, “La sátira sexta de Juvenal o el tópico de la misoginia”, p. 232.

⁴⁶⁸ Cfr. SEGURA, “Nueva semblanza de Juvenal”, p. 49.

⁴⁶⁹ Cfr. BELTRÁN y SÁNCHEZ-LAFUENTE, “La sátira sexta de Juvenal o el tópico de la misoginia”, p. 235.

⁴⁷⁰ Vid. SEGURA, “Nueva semblanza de Juvenal”, p. 50.

⁴⁷¹ JUVENAL, *Sátira VI*, 46:

“O medici, nimiam pertundite uenam”.

⁴⁷² *Ibidem*, 200-205:

*“Si tibi legitimis pactam iunctamque tabellis
non es amaturus, ducendi nulla uidetur
causa, nec est quare cenam et mustacea perdas*

También habla de la unión matrimonial en términos –un tanto dramáticos– de sujeción y sumisión del marido en pro de la mujer: «pero si amas ingenuamente a tu esposa, si tu corazón está entregado a ella solo, agacha la cabeza y prepara el cuello para llevar el yugo. No encontrarás ni una que respete a quien la ama: bien que ella misma arda de pasión, disfruta torturando al amado, esquilmandolo. De modo que tanta menos utilidad sacará de su mujer el marido cuanto más bueno y deseable sea. Jamás darás nada si tu esposa no quiere, si ella se opone no venderás nada, si ella no lo desea, tampoco se comprará nada. Ella prescribirá tus afectos»⁴⁷³.

En síntesis, la visión de Juvenal acerca del amor es bastante negativa y poco atractiva para el lector, que más bien lo temerá que lo deseará para sí. Sin embargo, es cierto que también sus versos traslucen que en Roma existía una vivencia del amor, que había ciertos –pocos, en su opinión– matrimonios felices y unidos y, lo que nos parece más importante: que la cuestión amorosa era, tanto en hombres como en mujeres, un tema de común interés y preocupación.

*labente officio crudis donanda, nec illud
quod prima pro nocte datur, cum lance beata
Dacicus et scripto radiat Germanicus auro”.*

⁴⁷³ JUVENAL, *Sátira VI*, 206-215:

*“Si tibi simplicitas uxoriam, deditus uni
est animus, summitte caput ceruice parata
ferre iugum. Nullam inuenies quae parcat amanti:
ardeat ipsa licet, tormentis gaudet amanti
et spoliis; igitur longe minus utilis illi
uxor, quisquis erit bonus optandusque maritus.
Nil umquam inuita donabis coniuge, uendes
hac opstante nihil, nihil, haec si nolet, emetur.
Haec dabit affectus; ille excludatur amicus
iam senior, cuius barbam tua ianua uidit”.*

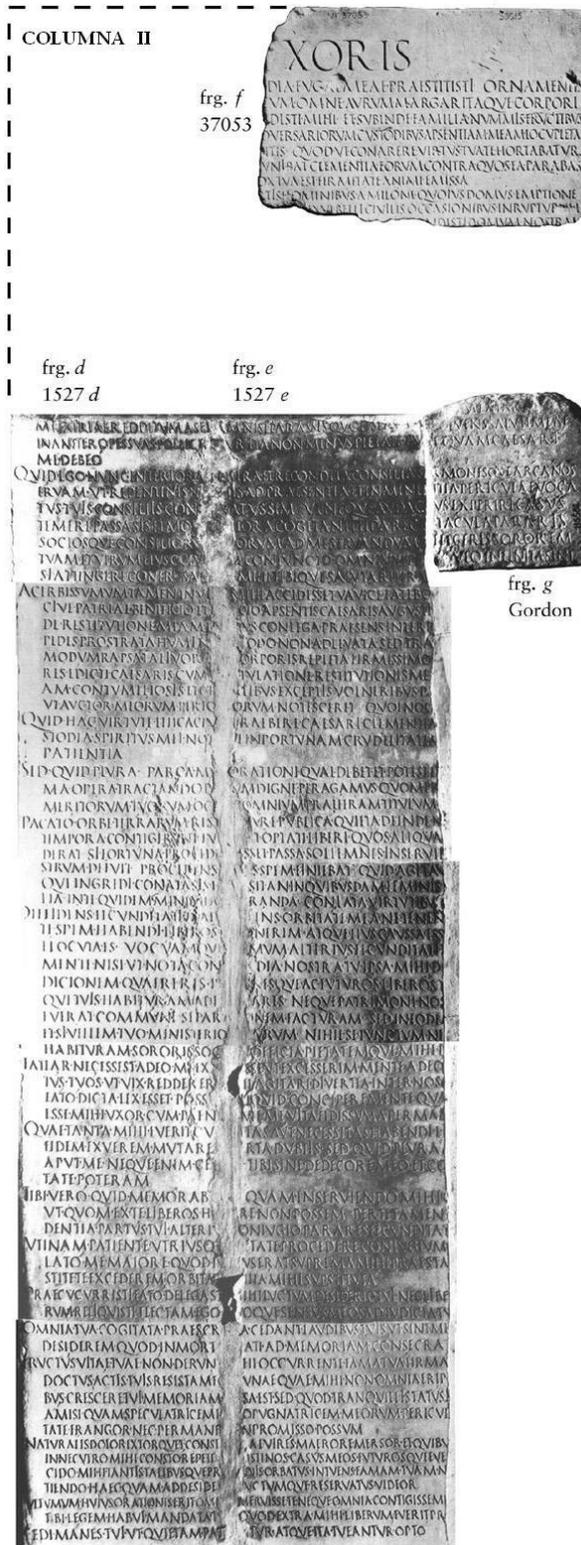
Como colofón del análisis literario de estos insignes poetas romanos, querríamos puntualizar que la clase de amor de la que hablan es más bien el amor extramatrimonial, el amor mal entendido como ‘amor libre’; un amor que más bien es arrebató, pasión u obcecación que entrega de sí y aceptación pura del otro. Aún así, vemos excepciones como el amor de Propertio a su adorada Cynthia, que se podría identificar con el amor entendido como ‘ágape’. En general, conciben el amor como algo separado del matrimonio e incluso del sexo. Sin embargo, valoran la realidad matrimonial⁴⁷⁴ y son conscientes del compromiso que conlleva. A veces incluso la llegan a desear como un ideal, aunque la dificultad del mismo les haga finalmente contentarse con buscar otro tipo de uniones más pasajeras.

En cualquier caso, lo que está claro es que el análisis de estos textos pone de relieve la gran importancia que en Roma se daba a la *quaestio amor*, que es tratada de una forma más idealizada en la elegía y más crítica en la sátira, pero que en ambos casos constituye un tema importante en la mente de los autores.

Parece lógico por tanto que, si realmente el que describen los poetas era el panorama amatorio de Roma –lo cual dice mucho del estado moral de una civilización–, surgieran más adelante reformas deseosas de mejorar la *salus populi*, como ocurrió pocos años después con las *Leges Iulia et Papia Poppaea* de Augusto, que tendremos ocasión de comentar más adelante.

⁴⁷⁴ Así lo cree también el historiador GRIMAL, P., en *El amor en la antigua Roma*, Paidós, Barcelona, 1999, p. 340. YONG, S., en una interesantísima monografía titulada *L'affectio maritalis nella definizione del matrimonio*, Edizione Cantagalli, Siena, 2014, p. 57, afirma que «nelle fonte extragiuridiche, si constata che l'affectio maritalis consiste nella vita virtuosa: l'accento viene posto sulle nozioni di castitas, pudicitia, reverentia, obsequium maritalis, comitas, concordia, fides, etc. Non vi è, tuttavia, un'osmosi completa tra tale ideale morale e la corrispettiva esigenza giuridica. (...) Tuttavia, sarebbe necessario notare che i Romani non considerano l'affectio maritalis solo come puro amor, o meglio, mero sentimento, ma intendono questo termine in stretta connessione con la vita virtuosa».

III. ALGUNOS EJEMPLOS DE LA PRESENCIA DEL AMOR EN LAS FUENTES EPIGRÁFICAS



1. ‘*LAUDATIO TURIAE*’

Gracias a la epigrafía, tenemos posibilidad de comprender textos como los que vamos a comentar a continuación; textos en su mayoría grabados en piedra⁴⁷⁵, de los que a menudo solo se conservan fragmentos, pero que sin duda son un tesoro para el conocimiento de las civilizaciones antiguas⁴⁷⁶.

La primera de las fuentes epigráficas que abordaremos es la llamada *Laudatio* o ‘alabanza a Turia’. Nos parece una muy buena muestra de la vivencia del amor en la realidad cotidiana de Roma, ya que se trata de una inscripción que un marido enamorado hizo en recuerdo de su mujer, a modo de epitafio, en la tumba de esta. Dos romanos desconocidos que han pasado a la historia por su mutuo amor.

Los estudiosos han datado esta inscripción entre los años 8 y 2 a. C⁴⁷⁷. En cuanto a los protagonistas del epitafio, según el testimonio de Valerio Máximo⁴⁷⁸, son Quinto Lucrecio y su mujer Turia⁴⁷⁹.

⁴⁷⁵ Sobre la utilización de la piedra en la epigrafía latina, *vid.* RUIZ TRAPERO, M., “Inscripciones funerarias en el mundo romano”, *IX Jornadas Científicas sobre documentación: la muerte y sus testimonios escritos*, Universidad Complutense, Madrid, 2011, p. 349.

⁴⁷⁶ *Ibidem*, p. 384, afirma en este sentido que “la inscripción funeraria o epígrafe es la fuente escrita de la que partimos para iniciar el análisis documental que nos aproxima al conocimiento, no solo del contenido del texto, sino también para aportar los resultados necesarios del conocimiento objetivo de esa parcela de la Historia que nos ayuda a la reconstrucción del momento al que nos dice pertenecer, y a la vez nos explica las posibles diferencias que, como fenómeno social único que es, ofrece a lo largo de los siglos, a la que las inscripciones romanas pertenecen una ampliación de su conocimiento”. LÓPEZ CASADO, R., en un artículo en el que estudia las relaciones conyugales de los militares a través de la epigrafía (“Las relaciones conyugales de los Milites en Hispania a través de la epigrafía”, *Hispania Antiqua*, Vol. 39, 2015), añade en la p. 126 que “la información obtenida de las inscripciones aporta datos verdaderamente significativos desde amplias perspectivas: jurídica, social, familiar, económica, onomástica, etc. A todo ello se deben añadir ciertos inconvenientes que dificultan la labor del estudio de las inscripciones como son: la datación con la mayor exactitud posible y la información limitada al campo epigráfico, reducido generalmente, que puede ser evadida por motivos tanto de espacio como pecuniarios”. Sobre el papel de la epigrafía para el estudio de la historia, *vid.* ABASCAL, p. 438: “El número de inscripciones aumenta continuamente, año a año, década a década y, lo que es más importante, los nuevos hallazgos introducen cambios significativos en nuestra forma de pensar, algo que solo en contadas ocasiones puede ofrecer la relectura de las fuentes clásicas”.

⁴⁷⁷ *LAUDATIO TURIAE*, *Éloge funebre d’une matrine romaine*, DURRY, M. (trad.), Societé d’Edition Les Belles Letres, Paris, 1950, pp. LIV y ss; *LAUDATIO TURIAE*, MESCUA, L. (trad.), <http://documents.tips/documents/traduccion-de-la-laudatio-turiae.html>, p. V.

⁴⁷⁸ VALERIO MÁXIMO, *Hechos y dichos memorables*, VI, 7, 2: “A Quinto Lucrecio, que había sido proscrito por los triunviros, su mujer, Turia, con la ayuda de una esclava, le salvó de la muerte inminente escondiéndole entre la techumbre de su cuarto, sin pensar en el grave peligro que corría. Y lo hizo con tal

Expone León que Quinto, «durante la Primera Guerra Civil, fue partidario de Pompeyo, y quizás era el comandante de la flota o un senador que menciona Julio César en sus memorias. Tras la derrota de Pompeyo parece que volvió a Roma y ahí le sorprendió la ola de asesinatos provocada por la proscripción del 43 a. C. y conducida con extrema crueldad por Lépido»⁴⁸⁰. Gracias a Dión Casio⁴⁸¹ –quien afirma que, gracias a la intercesión de su mujer, Quinto fue nombrado cónsul⁴⁸² en el 19 a. C.– y en virtud de la narración contenida en el propio epitafio, tenemos más detalles de la historia y personalidad de los dos cónyuges.

La *Laudatio* está compuesta por inscripciones en dos columnas. En la primera de ellas, comienza Quinto narrando el asesinato de los padres de la esposa, acontecido el día antes de su boda (números 3 y 4), a manos de «una impía muchedumbre». Turia consiguió, después de mucho bregar, que sus asesinos compareciesen ante la justicia.

También aborda el problema testamentario en el que Turia y su hermana se vieron envueltas –frente a varios parientes–, en relación con su patrimonio familiar, que Turia consiguió resolver con astucia y valentía (Números 13 a 26). De este episodio hace alabanza Quinto, afirmando de ella: «¡Con qué valor lo sufriste! ¡Con qué presencia de ánimo resististe! Aunque no estuve, lo sé con certeza. Protegiste nuestra causa común

lealtad que, mientras los demás proscritos apenas podían sobrevivir en regiones extrañas y hostiles, en medio de terribles sufrimientos tanto físicos como morales, Quinto Lucrecio, sin embargo, salvó la vida en su propio cuarto y en el regazo de su mujer”.

⁴⁷⁹ No obstante, puntualiza MESCUA, en *Laudatio Turiae*, p. 5, que “no existió ninguna *gens Turia*, que debe ser una mala escritura de *Curia*. La *gens* de los *Curii* fue una familia plebeya, que se volvió ilustre gracias al héroe Manius Curius Dentatus. Por lo tanto, la heroína debería ser llamada Curia, pero por tradición y para evitar confusiones seguimos llamándola Turia”.

⁴⁸⁰ *Idem*.

⁴⁸¹ DIÓN CASIO, en *Historia Romana* 54, 10, dice que Augusto “designó a Quinto Lucrecio para el consulado, aunque el nombre de este hombre había sido puesto en la lista de proscritos”.

⁴⁸² Este dato aparece confirmado también por el editor de los *Hechos y dichos memorables* de VALERIO MÁXIMO, en la nota al pie N° 76, quien afirma: “Si estos hechos acaecieron en el 43 a. C., Quinto Lucrecio Vespilo incluso llegó a obtener luego el perdón gracias a las súplicas de sus amigos, y fue cónsul en el 19 a. C.”.

con la verdad»⁴⁸³. Él mismo habla del testamento diciendo «del cual éramos herederos»⁴⁸⁴, por eso, al referirse a esta cuestión, la denomina «nuestra causa común».

En los números 27 a 52, Quinto hace un delicado elogio de las cualidades de Turia. Y la primera que alaba es su fidelidad. El esposo habla con orgullo de los muchos años vividos con ella, afirmando que «raros son los matrimonios tan largos, acabados por la muerte, no rotos por el divorcio: pues nos ocurrió a nosotros, que lo llevamos hasta 41 años sin agravios»⁴⁸⁵. También se lamenta de no haber sido él el primero que muriese, sino Turia, al exclamar: «¡Ojalá esta vieja unión hubiese mutado por mi parte! Ya que era más justo que yo, el anciano, sucumbiese al hado»⁴⁸⁶.

Sigue comentando las virtudes de su mujer, entre las cuales destacan las de una verdadera matrona romana⁴⁸⁷ «adornada de merecida fama»⁴⁸⁸: discreción, afabilidad, trabajo, religiosidad, sencillez. Así, afirma Quinto: «Tus virtudes domésticas de recato, indulgencia, hospitalidad, afabilidad, destreza con la lana, religiosidad sin superstición, no preocupada por el lujo, de vestir sencillo, ¿para qué recordarlas?»⁴⁸⁹.

⁴⁸³ Columna I, 16-18: “*Qua mente ista acc[ep]eris, qua iis prae[er]sentia animi restiteris, etsi afui, conpertum habeo. | Veritate causam communem [t]utata es*”. ARANGIO-RUIZ, V., en VV. AA., *Fontes Iuris Romani Antejustiniani: in usum scholarum*, S. A. G. Barbèra, Firenze, 1943, pp. 209-218.

⁴⁸⁴ Columna I, 13: “*Emptatae deinde estis, ut testamen[tum patris], quo nos eramus heredes, rupt[um] diceretur | coemptione facta cum uxore...*” ARANGIO-RUIZ, *Fontes Iuris Romani Antejustiniani: in usum scholarum*, pp. 209-218.

⁴⁸⁵ Columna I, 27-28: “*Rara sunt tam diuturna matrimonia, finita morte non divertio in[terrupta] : nam contigit | nobis, ut ad annum XXXXI sine offensa perduceretur*”. ARANGIO-RUIZ, *Fontes Iuris Romani Antejustiniani: in usum scholarum*, pp. 209-218.

⁴⁸⁶ Columna I, 29-30: “*Utinam vetust[um] ita extremam sub]isset mutationem vice m[e]a, qua iustius erat cedere fato maiorem*”. ARANGIO-RUIZ, *Fontes Iuris Romani Antejustiniani: in usum scholarum*, pp. 209-218.

⁴⁸⁷ Comenta FRIEDLAENDER, L., en *La sociedad romana. Historia de las costumbres en Roma desde Augusto hasta los Antoninos*, ROCES, W. (trad.), Fondo de Cultura Económica, Madrid, 1982, p. 277, “El marido de Turia ensalza entre otras virtudes que la muerte compartía con todas las mujeres honradas su aplicación en las labores de la lana (...). Había incluso mujeres como la Cintia de Propercio o la Delia de Tibulo que, aun sin aspirar a la respetabilidad de las matronas, no se sustraían, sin embargo, a la costumbre general”.

⁴⁸⁸ Columna I, 34: “*Innumerabilia habueris commun[ia] cum omnibus | matronis dignam f[am]am colentibus?*” ARANGIO-RUIZ, *Fontes Iuris Romani Antejustiniani: in usum scholarum*, pp. 209-218.

⁴⁸⁹ Columna I, 30-31: “*Domestica bona pudici[t]iae, opsequi, comitatis, facilitatis, lanificiis tuis [adsiduitatis, religionis] || sine superstitione, o[r]natus non conspiciendi, cultus modici cur [memorem?*” ARANGIO-RUIZ, *Fontes Iuris Romani Antejustiniani: in usum scholarum*, pp. 209-218.

Además, el esposo se conmueve por el cariño con que Turia cuidó de sus suegros, tal y como lo hubiera hecho de sus propios padres: «¿Para qué hablaré de tu afecto, de tu entrega a la familia, habiendo tú atendido a mi madre igual que a tus padres y procurado a ella la misma quietud que a los tuyos?»⁴⁹⁰.

Por todo ello, el marido no duda en afirmar, orgulloso de Turia: «Como máximo ejemplo de tus méritos expondré ante los ojos de todos tu título de ‘mi salvación’»⁴⁹¹.

En los números 38 y 39, Quinto expresa, con brevedad pero profundamente, lo que era el ideal del matrimonio en Roma, entendido como auténtico consorcio de vida: «De tal modo compartimos los deberes que yo velaba por tu fortuna para que tú cuidaras de la mía»⁴⁹². Pusieron, con confianza, sus bienes el uno en manos del otro. Porque, en muchos casos, verdaderamente se cumplía aquello de que «la mujer romana era la compañera del marido en la más amplia acepción de la palabra»⁴⁹³.

La segunda columna del epitafio comienza con una acción de gracias de Quinto por la ayuda que su esposa le prestó durante el tiempo en que estuvo proscrito⁴⁹⁴: «Proporcionaste variados y abundantes auxilios para mi fuga. Con pertrechos me equipaste (...). Despreciando el peligro de muerte, porque tu valor te exhortaba a hacerlo, tu admirable piedad me protegía. (...) Me preparaste un refugio seguro. (...) Yo me escondí exitosamente»⁴⁹⁵. Turia, además de salvar su vida ocultándole cuando

⁴⁹⁰ Columna I, 31-33: “*Cur dicam de tuorum cari]tate, familiae pietate, [c]um aequae matrem meam ac tuos parentes col[ueris eandemque quietem] | illi quam tuis curaveris, cetera innumerabilia habueris commun[ia cum omnibus] | matronis dignam f[a]mam colentibus?*”. ARANGIO-RUIZ, *Fontes Iuris Romani Antejustiniani: in usum scholarum*, pp. 209-218.

⁴⁹¹ Columna II, 23: “*Quom pr[fo documento] | meritorum tuorum oc[ulis] omnium praeferam titulum [vitae servatae]*”. ARANGIO-RUIZ, *Fontes Iuris Romani Antejustiniani: in usum scholarum*, pp. 209-218.

⁴⁹² Columna I, 38-39: “*Officia [ita par]titi sumus, ut ego tu[t]elam tuae fortunae gererem, tu meae custodiam sust[ineres]. [Liberali]tatem tuam c[u]m plurimis necessariis tum praecipue pietati praesti[tisti domesticae]*”. ARANGIO-RUIZ, *Fontes Iuris Romani Antejustiniani: in usum scholarum*, pp. 209-218.

⁴⁹³ IHERING, R., *El espíritu del Derecho Romano*, Marcial Pons, Madrid, 2005, p. 437.

⁴⁹⁴ Ver también el testimonio de VALERIO MÁXIMO, en *Hechos y dichos memorables*, VI, 7, 2.

⁴⁹⁵ Columna II, 2a, 6a, 7a, 7 y 10: “*[amplissima subsi]dia fugae meae praestitisti, ornamentis | [tuis iuvisti me](...); [- deceptis a]dversariorum custodibus, apsentiam meam locupletasti. | [Experiri vim mil]litis, quod ut conarere virtus tua te hortabatur, || [destitisti: fortuna enim te m]unibat clementia eorum, contra quos ea parabas. | [Inter quae nulla indigna v]ox tua est firmitate animi emissa. (...); Quid ego nunc interiora [no]stra et recondita consilia s[ecreto pectoris] | eruam?; sat [es]t mihi tibi que*

volvió del destierro, se postró en tierra ante Lépido pidiendo que le fuese restituida la ciudadanía a Quinto, lo cual finalmente le fue concedido por gracia de César Augusto⁴⁹⁶.

Más adelante, en los números 25 a 50, hace alusión a la única dificultad matrimonial que tuvieron que afrontar. Es este un tema espinoso para Quinto, que él narra de un modo muy dramático: «Dudando de tu fecundidad y doliéndote de mi falta de hijos, para que, estando casado contigo, no renunciara a la esperanza de tener hijos y no fuese infeliz a causa de ello, de divorcio hablaste y que entregarías a la fecundidad de una otra casa sin cargas»⁴⁹⁷. Es decir: al ver que no concebían, Turia, pensando que se debía a su propia esterilidad, le propuso que él tuviese relaciones con otra mujer, accediendo incluso a divorciarse, porque sabía que tener hijos era muy importante para Quinto.

Sin embargo, el marido no estuvo en absoluto de acuerdo con su propuesta. Así, afirma con una respuesta a ella, llena de encomio: «Confieso que por fuerza yo me enardecí hasta el punto que perdí la cabeza; tanto me horrorizaron tus intentos que con dificultad volví en mí: agitar una separación entre nosotros antes que nos fuese impuesta por el hado, que tú pudieses concebir en tu mente algo por lo cual, viviendo yo, dejaras de ser mi mujer, habiendo tú permanecido fidelísima a mí que estaba casi exiliado de la vida. ¿Por qué iba yo a tener tanto deseo o necesidad de tener hijos hasta el mundo que por ello faltaría a la fidelidad, cambiaría lo cierto por lo dudoso? Cediendo te quedaste junto a mí, pues yo no podía ceder ante ti sin deshonor mío y nuestra común infelicidad»⁴⁹⁸.

salutariter m[e] latuisse]”. ARANGIO-RUIZ, *Fontes Iuris Romani Antejustiniani: in usum scholarum*, pp. 209-218.

⁴⁹⁶ Columna II, 12-14: “*Acerbissimum tamen in vi[ta] mihi accidisse tua vice fatebo[r], reddito iam non inutili] | cive patriae beneficio et i[ud]icio apsentis Caesaris Augusti, [quom per te] | de restitutione mea M. L[epi]dus conlega praesens interp[ellaretur et ad eius] | pedes prostrata humi, n[on] modo non adlevata, sed tra[cta et servilem in] | modum rapsata, livori[bus c]orporis repleta, firmissimo [animo eum admone]||res edicti Caesaris cum g[r]atulatione restitutionis me[ae, auditisque verbis eti]am contumeliosis et cr[ud]elibus exceptis vulneribus pa[lam ea praeferres], | ut auctor meorum peric[ul]orum notesceret”*. ARANGIO-RUIZ, *Fontes Iuris Romani Antejustiniani: in usum scholarum*, pp. 209-218.

⁴⁹⁷ Columna II, 31-33: “*Diffidens fecunditati tuae et [d]olens orbitate mea, ne tenen[do in matrimonio] | te spem habendi liberos [de]ponerem atque eius caussa ess[em infelix, de divertio] | elocuta es, vacuumque [do]mum alterius fecunditati t[er]e tradituram, non alia]”*. ARANGIO-RUIZ, *Fontes Iuris Romani Antejustiniani: in usum scholarum*, pp. 209-218.

⁴⁹⁸ Columna II, 40-46: “*[Mente nisi ut nota con[co]rdia nostra tu ipsa mihi di[gnamcon]dicionem quaereres p[ar]aresque, ac futuros liberos t[er]e communes pro]que tuis habituram adfirm]ares, neque patrimonii nos[tri, quod adhuc] | fuerat commune, separa[ti]onem facturam, sed in eodem [arbitrio meo id] | et si vellem tuo ministerio [fu]turum: nihil seiunctum, ni[hil separatum te] | habituram, sororis*

El párrafo antedicho nos parece, quizás, de los más llamativos de esta *Laudatio*. Porque en estas breves líneas se plasma, de una manera ‘encarnada’ en la vida real, un estilo de vida matrimonial muy hermoso: el matrimonio, la unión entre los cónyuges, es lo que hace felices a ambos. Y, aunque deseen tener hijos, si esto no es posible, no por ello dejan de tenerse el uno al otro. Quinto alaba la fidelidad de Turia, y tiene claro que no quiere cambiar lo cierto (su amor por ella y la devoción que ella le profesa) por lo dudoso (una fecundidad sin amor, con otra mujer).

El final del epitafio narra el sufrimiento de Quinto por la muerte de su amada mujer: «el dolor natural arranca las fuerzas a mi firmeza, me hundo en el dolor y me oprimen este luto y disgusto»⁴⁹⁹. Termina Quinto asegurándole a Turia que cumplirá, con creces si le es posible, todo lo que ella estableció en su testamento: «Tengo como ley tus últimas voluntades. Lo que sea capaz de hacer de más, lo cumpliré». Por último, le desea el descanso eterno y la encomienda a los dioses de la familia: «Espero que tus dioses Manes te permitan descansar y así te conserven»⁵⁰⁰.

Leyendo este relato tan conmovedor, no podemos por menos de preguntarnos: ¿no es esta una verdadera prueba de amor conyugal? ¿No manifiesta una vida unida, un matrimonio feliz y entregado? A veces parece que, al hablar del amor en Roma, todo fuesen divorcios, escarceos sexuales extramatrimoniales o matrimonios de convenciencia. Sin embargo, estamos de acuerdo con Grimal cuando afirma que, «cuando dejamos de contentarnos con juicios sumarísimos, percibimos que la realidad fue bien otra y que el matrimonio romano aparece, incluso el de épocas más tempranas, con tonalidades menos sombrías, hasta el punto de mostrarse ante nuestra mirada como una de las instituciones más flexibles y humanas»⁵⁰¹.

soc[iaeve] officia pietatemque mihi d[einceps praestitutam]. | Quae tanta mihi fuerit cu[pid]itas aut necessitas habendi li[beros, ut propterea] | fidem exuerem, mutare[m] c[erta] dubiis ? Sed quid plura ? [permansisti] || aput me : neque enim ced[er]e tibi sine dedecore meo et co[m]muni infelici]tate poteram”. ARANGIO-RUIZ, *Fontes Iuris Romani Antejustiniani: in usum scholarum*, pp. 209-218.

⁴⁹⁹ Columna II, 63. “*Naturalis dolor extorquet const[ant]iae vires : maerore mensor et quibu[s] angor luctu taedioque]*” ARANGIO-RUIZ, *Fontes Iuris Romani Antejustiniani: in usum scholarum*, pp. 209-218.

⁵⁰⁰ Columna II, 68-69: “*Ultimum huius orationis erit omn[ia] meruisse te neque omnia contigisse mi[hi] ut praestarem] | tibi: legem habui mandata tu[a]: quod extra mihi liberum fuerit, pr[ae]stabo]. Te di manes tui ut quietam pat[ri]antur atque ita tueantur opto”.* ARANGIO-RUIZ, *Fontes Iuris Romani Antejustiniani: in usum scholarum*, pp. 209-218.

⁵⁰¹ GRIMAL, *El amor en la Roma Antigua*, p. 72.

López Amor esgrime este mismo argumento: «Frente a la concepción juvenaliana de que todos los matrimonios, al llevarse a cabo por intereses económico y no por amor, resultaban desdichados y, como consecuencia, propicios a la infidelidad, tenemos casos de matrimonios muy felices, como los de Gelia y Nigrina. Esta visión positiva de lo femenino viene a ser reafirmada por aquellos epitafios que, escritos en honor de algunas mujeres, nos revelan que las hubo virtuosas y que, sin renunciar a su participación en la vida social, la supieron compaginar con el cumplimiento riguroso de las funciones domésticas tradicionales a ellas adjudicadas»⁵⁰².

También el insigne romanista Ihering incide en la presencia del amor en Roma: «Rasgos sublimes del más profundo amor no faltaron nunca en el mundo romano, y aunque no los he de resumir aquí, citaré solo como ejemplo a Valerius Maximus, 5–6, 2: *morte uxoris audita doloris impotens pectus suum gladio percussit*, recordando a la vez la hermosa manifestación del amor conyugal contenida en la inscripción funeraria de Turia»⁵⁰³.

De hecho, si leemos el Capítulo 6 de Valerio Máximo⁵⁰⁴ al que Ihering hace referencia, vemos que trata tres casos de mujeres que destacaron por la fidelidad a sus maridos. El primero de ellos es el de Tercia Emilia, esposa del gran Africano, que no quiso acusarle de sus aventuras con una de sus esclavas por no dejarle en mal lugar y, no contenta con eso, al morir su marido dio a esa esclava la libertad y le buscó un buen matrimonio. Su actitud de generosidad y magnanimidad es llamativa. El segundo ejemplo del que habla Valerio Máximo es el de Turia, que ya conocemos. Por último, habla el autor del caso de Sulpicia, esposa de Léntulo Crusción, que le siguió hasta el destierro en Sicilia a pesar de la oposición de su madre porque, en palabras del autor, «no le importó ser proscrita ella también, con tal de demostrar su fidelidad hacia su proscrito esposo».

⁵⁰² LÓPEZ AMOR, “La mujer romana a través de la Sátira VI de Juvenal”, p. 1484.

⁵⁰³ IHERING, R., *El espíritu del Derecho Romano en las diversas fases de su desarrollo*, Comares, Granada, 1998, p. 442, nota al pie N° 336.

⁵⁰⁴ VALERIO MÁXIMO, *Hechos y dichos memorables*, VI, 7: “Sobre la fidelidad de las mujeres para con sus maridos”. En los mismos términos se pronuncia también PLUTARCO, en *Sobre el amor*, N° 768-B, cuando dice que “la mujer honrada, si está unida por amor a un hombre leal, soportaría mejor los abrazos de osos y dragones que dejarse tocar por otro hombre y acostarse con él [ἡ δὲ γενναία γυνή πρὸς ἄνδρα νόμιμον συγκραθεῖσα δι’ Ἔρωτος ἄρκτων ἂν ὑπομείνειε καὶ δρακόντων περιβολὰς μᾶλλον ἢ ψαῦσιν ἀνδρὸς ἄλλοτρίου καὶ συγκατάκλισιν]”.

Y Plutarco, conoedor de la sociedad romana, escribió en su famosa obra *Sobre el amor*, precisamente sobre las virtudes de la mujer y la aptitud de esta para el amor y la entrega:

«Es, pues, absurdo decir que las mujeres en modo alguno participan de la virtud. ¿Qué necesidad hay de hablar de su sabiduría y de su inteligencia, y aun de su fidelidad y de su lealtad, cuando en muchas de ellas se ha dado visiblemente el valor propio de un hombre, la audacia y la grandeza de alma? Además, declarar que la naturaleza de ellas, que es irreprochable en todos los demás aspectos, es incompatible únicamente con la amistad, sería enteramente extraño. Aman a sus hijos, aman a sus maridos, y su capacidad de amar está enteramente en ellas como terreno fértil y dispuesto a acoger la amistad. (...) La naturaleza, dotando a la mujer del encanto de la mirada, de la persuasión de la voz y de la atrayente belleza de su cuerpo, colabora en gran manera con la disoluta al placer y a la seducción, y con la prudente para ganar el afecto y la amistad de su marido»⁵⁰⁵.

2. MATRIMONIOS ‘SINE ULLA QUERELLA’

La *Laudatio Turiae* no es, ni mucho menos, la única inscripción funeraria en la que encontramos una loa al amor conyugal.

⁵⁰⁵ PLUTARCO, *Sobre el amor*, N° 769-C: "ἄτοπον οὖν τὸ γυναιζὶν ἀρετῆς φάναι μὴδ' ἄλλης [p. 456] μετεῖναι 9: τί δὲ δεῖ λέγειν περὶ 10 σωφροσύνης καὶ συνέσεως αὐτῶν, ἔτι δὲ πίστεως καὶ δικαιοσύνης, ὅπου καὶ τὸ ἀνδρεῖον καὶ τὸ θαρραλέον καὶ τὸ μεγαλόψυχον ἐν πολλαῖς ἐπιφανῆς 1; γέγονε; τὸ δὲ πρὸς τᾶλλα καλὴν 2 τὴν φύσιν αὐτῶν, ἀλλὰ 3 ψέγοντας εἰς μόνην φιλίαν ἀνάρμοστον ἀποφαίνειν, παντάπασι δεινόν. καὶ γὰρ φιλότεκνοι καὶ φίλανδροι καὶ τὸ στερκτικὸν ὅλως ἐν αὐταῖς, ὥσπερ εὐφυῆς χώρα καὶ δεκτικὴ φιλίας, οὔτε πειθοῦς οὔτε χαρίτων ἄμοιρον ὑπόκειται. καθάπερ δὲ λόγῳ ποίησις ἡδύσματα 4 μέλη καὶ μέτρα καὶ ῥυθμοὺς ἐφαρμόσασα καὶ τὸ παιδεῦον αὐτοῦ κινητικώτερον ἐποίησε καὶ τὸ βλάπτον ἀφυλακτότερον οὕτως ἢ φύσις γυναικὶ περιθεῖσα χάριν ὀψεως καὶ φωνῆς πιθανότητα καὶ μορφῆς ἐπαγωγὸν εἶδος, τῇ μὲν ἀκολάστῳ πρὸς ἡδονὴν καὶ ἀπάτην τῇ δὲ σώφρονι πρὸς εὖνοιαν ἀνδρὸς καὶ φιλίαν μεγάλα συνήργησεν. ὁ μὲν οὖν Πλάτων τὸν Ξενοκράτη, τᾶλλα γενναῖον ὄντα καὶ μέγαν αὐστηρότατον δὲ τῷ ἦθει, παρεκάλει θύειν ταῖς Χάρισι. χρηστῇ δ' ἂν τις γυναικὶ καὶ σώφρονι παραινέσειε τῷ Ἐρωτι θύειν, ὅπως εὐμενῆς συνοικουρῇ τῷ γάμῳ καὶ ἡδὺς ... 1 γυναικείοις, καὶ μὴ πρὸς ἑτέραν ἀπορρυσίς ὁ ἀνήρ ἀναγκάζηται τὰς ἐκ τῆς κοιμωδίας λέγειν φωνὰς οἷαν ἀδικῶ γυναιχ' 2 ὁ δυσδαίμων ἐγώ".

Ehmig⁵⁰⁶, en un artículo dedicado específicamente al estudio de la epigrafía, comenta la cantidad de inscripciones funerarias de la antigüedad latina que se han descubierto. Ella habla de un total de 493⁵⁰⁷, y las cataloga en dos clases; la primera –la *Laudatio* nos vale como ejemplo– es el elogio del difunto mediante la mención de virtudes de aquel o de la vida matrimonial compartida; la segunda, la calificación por negación de un término a su vez negativo, señalando por ejemplo que la convivencia con el finado fue ‘*sine ulla querella*’, ‘*sine discordia*’ o ‘*sine iniuria*’⁵⁰⁸.

Ehmig se centra sobre todo en el estudio de esta segunda clase de epitafios, haciendo una clasificación (en la Tabla 5, p. 45) de los calificativos utilizados, y señalando el número de veces que aparece cada uno, y si están presentes en epitafios de matrimonios o de otra clase. Algunas inscripciones están dedicadas, por ejemplo, de unos padres a su hijo fallecido. Solo de matrimonios, cita esta autora un total de 371 inscripciones fúnebres, encontradas en su mayoría en Roma (194), el resto de Italia (115) y Alemania (43)⁵⁰⁹. También las hay, aunque mucho menos frecuentes, en la Galia, Hispania e incluso el norte de África. Ella comenta que la inscripción ‘*sine ulla querella*’ es la que ha hallado un mayor número de veces.

Como comenta Ruiz Trapero, «es interesante conocer el uso y el carácter que los romanos fueron dando a las inscripciones funerarias, al material y a su forma, a la evolución de sus fórmulas, ya que inicialmente los epitafios antiguos son muy breves y en ellos solo consta el nombre del difunto en caso nominativo o genitivo, sin ninguna alusión a la muerte, textos breves a los que luego se añadió la profesión del difunto y una referencia final a la muerte o a la sepultura (*obiit, heic situs est, heic cubat*);

⁵⁰⁶ EHMIG, U., “Szenen nicht nur einer Ehe: *sine ulla querella* und andere verwandte Formulierungen in lateinischen Grabinschriften” en VV. AA., “Tyche, Beiträge zur Alten Geschichte Papyrologie und Epigraphik”, *Band, 27*, 2012, pp. 1-45.

⁵⁰⁷ *Ibidem*, Tabla 1, pp. 28-43. En ella hace una exhaustiva clasificación en la que, entre otros datos, señala la localidad exacta donde se halló la inscripción (“*fundort*”), el sexo del finado (“*verstorben*”) y su edad (“*alter*”), el sexo de la persona que hace la dedicatoria (“*dediziert*”) y, por último, para los casos en que las inscripciones fúnebres son entre matrimonios, los años de convivencia matrimonial transcurridos hasta la muerte del cónyuge (“*ehejahre*”).

⁵⁰⁸ Esta misma fórmula está presente en la *Laudatio Turiae*, Col. I, 28: “*ad annum XXXXI sine offensa perduceretur*”. ARANGIO-RUIZ, *Fontes Iuris Romani Antejustiniani: in usum scholarum*, pp. 209-218.

⁵⁰⁹ EHMIG, “Szenen nicht nur einer Ehe: *sine ulla querella* und andere verwandte Formulierungen in lateinischen Grabinschriften”, Tabla 3, p. 45.

posteriormente se incorpora la edad de la muerte del personaje y otras indicaciones complementarias»⁵¹⁰.

Atendiendo al sujeto, distingue Ehmig entre los epitafios dedicados de un marido a su mujer (246) y los de la mujer a su marido (111)⁵¹¹. Además, recoge otro dato muy curioso: el número de años de vida matrimonial (*'cum quo/cum qua vixit...'*). Hemos encontrado hasta 129⁵¹² inscripciones en las que la convivencia conyugal es mayor de 25 años lo cual, habida cuenta de la esperanza de vida en esa época, es un dato no desdeñable, y dice mucho de los hábitos de fidelidad conyugal romanos.

Friedlaender, por su parte, comenta la existencia de la inscripción funeraria de una esclava llamada Aquileya, a quien su señor hizo esposa suya: «Yo fui Anicia Glicera, liberta de P. Anicio. De mi vida solo diré: tuve suerte, pues supe ganar el cariño de un hombre bueno; éste me sacó de la más baja condición para colocarme en un plano elevado»⁵¹³. ¿No es esta una preciosa muestra de amor?

⁵¹⁰ RUIZ TRAPERO, “Inscripciones funerarias en el mundo romano”, p. 351.

⁵¹¹ EHMIG, “Szenen nicht nur einer Ehe: *sine ulla querella* und andere verwandte Formulierungen in lateinischen Grabinschriften”, Tabla 4, p. 45.

⁵¹² *Ibidem*, Tabla 1, pp. 28-43.

⁵¹³ FRIEDLAENDER, *La sociedad romana. Historia de las costumbres en Roma desde Augusto hasta los Antoninos*, p. 288. Este autor habla también en su obra (pp. 321-322) de diversas inscripciones sepulcrales en las que los maridos alababan y ponían de manifiesto su amor por sus difuntas mujeres.

IV. EL AMOR EN LAS DEFINICIONES JURÍDICAS ROMANAS DEL MATRIMONIO

1. LAS DEFINICIONES EN EL DERECHO ROMANO

Sabemos que los romanos no gustaban mucho de definir. Esta tendencia a la parquedad en las definiciones la sintetiza muy bien la conocida frase de Javoleno, jurista romano del S. I y director durante un tiempo de la escuela sabiniana: «*Omnis definitio in iure civili periculosa est*»⁵¹⁴. Teniendo esta actitud como premisa, no resulta extraño que, de una institución tan importante para la vida del hombre como es el matrimonio, no encontremos en las fuentes jurisprudenciales más que estas dos definiciones:

«*Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae, consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio*» (D. 23.2.1).

«*Nuptiae autem sive matrimonium est viri et mulieris coniunctio, individuum consuetudinem vitae continens*» (I. 1.9.1).

La primera de ellas, contenida en el Digesto, es de Modestino⁵¹⁵. Es, como acertadamente señala Fernández de Buján, la que ha obtenido un mayor eco, ya que «a su difusión han contribuido, sin duda, su aceptación, con una somera adaptación, por el Derecho Canónico medieval, y su inclusión en el *Decreto* de Graciano»⁵¹⁶. De hecho, la

⁵¹⁴ D. 50.17.202. La razón de esta afirmación radica, sin duda, en que en toda definición se corre el peligro de dejar fuera de las palabras algo de la realidad definida, o bien al contrario, de incluir ámbitos que no son los exactamente pertenecientes a esa realidad. Esa es, al mismo tiempo, la belleza del lenguaje y su limitación.

⁵¹⁵ Modestino es considerado el último de los juristas clásicos (S. III); perteneció a la escuela de Ulpiano y obtuvo el *ius publice respondendi* de Augusto.

⁵¹⁶ FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., “Reflexiones a propósito de la realidad social, la tradición jurídica y la moral cristiana en el matrimonio romano”, p. 35. MARTÍ, J. M., en “Sobre la naturaleza del matrimonio y sus implicaciones jurídicas”, *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, 26, 2011, p. 8, afirma sobre el particular que “se inspiran en ella Graciano y Pedro Lombardo. También se propuso por algunos, sin éxito, que la adoptase el Código de Derecho canónico de 1917. La actual disciplina canónica toma la fórmula de Modestino, para describir los elementos constitutivos del matrimonio”.

definición del matrimonio en el vigente Código de Derecho Canónico⁵¹⁷ sigue siendo muy similar a la romana, citando incluso expresamente el texto de Modestino, si exceptuamos la mención relativa a la sacramentalidad⁵¹⁸.

De la «bella definición» modestiniana opina Schulz que está elaborada sobre la base de modelos griegos, entre los cuales cita las *Leyes* de Platón (6, 15, 23) y la *Ética a Nicómaco* de Aristóteles (8, 12, 1162, 16)⁵¹⁹.

La segunda definición aparece en las *Instituciones* de Justiniano. Y, aunque no es de autoría cierta, la mayoría de los estudiosos la atribuye a Ulpiano⁵²⁰, por la semejanza de algunos de sus términos con alguna otra sentencia de este mismo ilustre

⁵¹⁷ Canon 1055 § 1 Código de Derecho Canónico: “La alianza matrimonial, por la que el varón y la mujer constituyen entre sí un consorcio de toda la vida, ordenado por su misma índole natural al bien de los cónyuges y a la generación y educación de la prole, fue elevada por Cristo Señor a la dignidad de sacramento entre bautizados”.

⁵¹⁸ Excede el objeto de esta tesis detenerse a analizar una cuestión tan interesante como es el posterior influjo de la definición romano-canonística en las definiciones matrimoniales civiles de la actualidad. No obstante, para una profundización en el tema, *vid.* GARCÍA GÁRATE, A., *El matrimonio canónico en su dimensión sustantiva y procesal*, Dykinson, Madrid, 2007, pp. 27-28.

⁵¹⁹ *Vid.* SCHULZ, F., *Principios del derecho romano*, 2ª edición, Civitas, Madrid, 2000, p. 68. Una muestra del acierto de esta afirmación de Schulz la encontramos en la similitud entre la definición romana del matrimonio y el concepto que, de dicha institución, tiene Plutarco, como vemos en su obra *Los amores*. Por ejemplo, en el N° 750-C, defiende el autor el matrimonio de la crítica que hace Protógenes, uno de los personajes del diálogo: "Entonces Dafneo replicó: '¿Llamas los más vergonzosos actos del matrimonio a la unión del hombre y de la mujer [*Δαφναῖος ἀσχηστα δὲ καλεῖς*] ἔφη γάμον καὶ σύνοδον ἀνδρὸς καὶ γυναικός], acoplamiento que no ha habido ni hay más sagrado? [*ἤς οὐ γέγονεν οὐδ' ἔστιν ἱερωτέρα κατάξενξις*]". De igual modo, en el N° 769-E, habla Plutarco de "esa unidad que el amor logra cuando preside las relaciones matrimoniales. [*Ἐπίκουρον 4 ἀφαῖς καὶ περιπλοκαῖς ἔοικε, συγκρούσεις λαμβάνουσα καὶ ἀποπηδήσεις, ἐνότητα δ' οὐ ποιοῦσα τοιαύτην, οἷαν Ἔρωσ ποιεῖ γαμικῆς κοινωνίας ἐπιλαβόμενος*]. No se puede recibir de otras personas placeres mayores, ni procurar a otros ventajas más duraderas, ni la belleza de otra amistad es tan gloriosa y envidiable, como cuando concordes en sus pensamientos habitan en una casa un hombre y una mujer [*οὔτε γὰρ ἡδοναὶ μείζονες ἀπ' ἄλλων οὔτε χρεῖαι συνεχέστεραι πρὸς ἄλλους οὔτε φιλίας τὸ καλὸν ἐτέρας ἐνδοξον οὔτω καὶ ζηλωτόν, ὡς ὄθ' ὁμοφρονέοντε νοήμασιν οἶκον ἔχητον ἀνὴρ ἢ δὲ γυνή*]".

⁵²⁰ Ulpiano es el jurisprudente más mencionado en el Digesto. Desarrolló su obra jurídica bajo el reinado de Caracalla, aunque tuvo un reconocido prestigio también en época postclásica. Perteneció a la escuela proculeyana, de la cual llegó a ser director. Afirma de él FERNÁNDEZ DE BUJÁN, F., en “Lineamenti sul matrimonio nel pensiero di Ulpiano e il suo rilievo attuale”, *Atti del XIII Colloquio Giuridico Internazionale 'La filiazione nella cultura giuridica europea'*, Pontificia Università Lateranense, Roma, 23-24 Aprile 2008, p. 167, que “il frammento sul matrimonio con cui inizia il Digesto si deve a Domitius Annius Ulpianus, giureconsulto che sviluppò un'intensa attività prudenziale nel primo terzo del III secolo d.C., e la cui opera, composta da oltre duecento scritti, è stata utilizzata dai compilatori giustiniani come fonte principale di elaborazione del Digesto”.

jurisprudente⁵²¹. De ella afirma Castello que «*la definizione di matrimonio accolta da Giustiniano nelle Pandette aveva valore giuridico e non soltanto etico-religioso*»⁵²².

En ambas se entiende el matrimonio romano como un estado de hecho dotado de ciertos efectos jurídicos⁵²³ que, creado y mantenido en su existencia por la *affectio* continuada del marido y la mujer, permite que los cónyuges formen una sociedad íntima y tendencialmente perpetua, orientada a la procreación de los hijos.

Quisiéramos analizar por separado los términos de cada una de estas definiciones, con sus diversos matices lingüísticos, a fin de comprender mejor el trasfondo humano y social que subyace tras estos dos asertos jurídicos.

2. DEFINICIÓN DEL MATRIMONIO SEGÚN MODESTINO (D. 23.2.1)

2. 1. «*NUPTIAE*»

Etimológicamente, nupcias proviene del latín ‘*nuptiae-iarum*’, que se define como boda o casamiento⁵²⁴. Muchas veces utilizamos el término ‘nupcias’ como equivalente al de ‘matrimonio’, y ese uso indistinto ya se producía en la Roma clásica. Sin embargo, varios autores –v. gr. Rasi, Lévy-Bruhl o Sanna⁵²⁵– consideran que hay un matiz

⁵²¹ En D. 1.1.1.3, Ulpiano usa palabras similares a las de la definición antedicha, en este caso para hablar del derecho natural: “*Hic descendit maris atque feminae coniunctio*”.

⁵²² CASTELLO, C., “La definizione di matrimonio secondo Modestino”, en VV. AA., *La definizione essenziale giuridica del matrimonio. Atti del Colloqui romanistico-canonistico*, Università Pontificia Lateranense, Roma, 1979, pp. 281.

⁵²³ Así lo entienden, entre otros muchos, BUIGUES, G., en *La posición jurídica de la mujer en Roma. Presupuestos para un estudio de la capacidad negocial de la mujer*, Dykinson, Madrid, 2014, p. 32.

⁵²⁴ Voz “*nuptiae*”, Diccionario VOX Latín-español.

⁵²⁵ SANNA, M. V., *Matrimonio e altre situazioni matrimoniali nel Diritto Romano classico. Matrimonium iustum-matrimonium iniustum*, Jovene Editore, Napoli, 2012, pp. 78-79.

diferencial entre las nupcias y el matrimonio, que tiene su raíz en la diversa etimología de ambas palabras.

Daza afirma que «un análisis de las fuentes jurídicas, aunque confirma en algunos casos esta identificación terminológica, no permite afirmar, sin más –al menos durante la época preclásica y clásica–, que se trate de una terminología siempre unívoca»⁵²⁶.

Atendiendo al origen de los términos, ‘*nuptiae*’ deriva de ‘*nubo–nupsi–nuptum*’ (casarse, unirse en matrimonio), que a su vez proviene de ‘*nubilus–a–um*’ (nuboso, cubierto de nubes)⁵²⁷. Ello hace alusión al velo con que las mujeres acudían a la ceremonia del casamiento, que las cubría a semejanza de una tenue nube. En el momento del matrimonio, el marido retiraba el velo de la cabeza de su mujer⁵²⁸.

‘*Matrimonium*’, en cambio, deriva de ‘*mater*’ (madre, nutricia) y ‘*munus–eris*’ (oficio, tarea)⁵²⁹. Porque se entendía que, ya que la procreación era un fin importante en la vida conyugal, casarse con una mujer era llamarla a ser madre⁵³⁰, además de convertirla en ‘*uxor*’⁵³¹. De este modo, toda la realidad del matrimonio, queda determinada por el oficio de la maternidad de la mujer⁵³².

⁵²⁶ DAZA, J., “Nuptiae et matrimonium”, en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Ursicino Álvarez*, Universidad Complutense, Madrid, 1978, p. 58.

⁵²⁷ Voces “*nubo*” y “*nubilus*”, Diccionario VOX Latín-español.

⁵²⁸ Vid. ORTEGA CARRILLO DE ALBORNOZ, A., “Precisiones terminológicas: *nuptias* y *matrimonium*”, *Revista General de Derecho Romano*, N° 5, 2005, p. 2.

⁵²⁹ Voces ‘*mater*’ y ‘*munus*’ Diccionario VOX Latín-español. Ver también la voz ‘*mater-matris*’ en ERNOUT y MEILLET, *Dictionnaire Etymologique de la Langue Latine. Histoire des mots*, p. 693, donde se afirma que, al igual que *patrimonium* deriva de *pater*, *matrimonium* lo hace de *mater*, con la diferencia de que este último “*n’implique jamais l’idée de propriété, ni de droit sus les choses*”.

⁵³⁰ Vid. GRIMAL, *El amor en la Roma Antigua*, p. 74. Este historiador deduce de la propia denominación del ‘*matrimonio*’ una prevalencia de la mujer.

⁵³¹ Sobre el uso de la palabra *uxor* y su significación afectiva en el Derecho Romano, ver QUADRATO, “*Maris atque feminae coniunctio: matrimonium e unioni di fatto*”, p. 241 o LUJÁN, E., “Sobre la etimología de *uxor*”, *Cuadernos de Filología clásica. Estudios Latinos*, N° 10, 1996, pp. 21 y ss.

⁵³² GARCÍA GÁRATE, en *El matrimonio canónico en su dimensión sustantiva y procesal*, p. 24, habla de otras posibles interpretaciones del sufijo “*monium*”, si bien nos parece más coherente la que hemos señalado en el cuerpo del texto.

Según estos diversos matices, parece que las nupcias hagan más bien alusión al momento de contraer, mientras que el matrimonio se refiera más al estado de vida que se crea entre los esposos⁵³³.

2. 2. «CONIUNCTIO»

El término ‘*coniunctio*’ deriva de la preposición latina ‘*cum*’ (con), unida al sustantivo ‘*iugum-i*’ (yugo, tiro de caballos, yunta de bueyes)⁵³⁴. Es decir, *coniunctio* significaba literalmente ‘unidos bajo el mismo yugo’. De esta palabra surgieron, a su vez, otras similares: ‘*coniugatus-a-um*’⁵³⁵, ‘*coniugium-ii*’⁵³⁶, ‘*coniunctim*’⁵³⁷, ‘*coniunctio-onis*’⁵³⁸, ‘*coniunctus-a-um*’⁵³⁹, etc. Todas ellas hacen alusión a un elemento común: el hecho de caminar juntos en la misma dirección, de unir esfuerzos. Por eso este término del propio del vocabulario campestre resulta muy aplicable a la relación matrimonial⁵⁴⁰, en la que ambos cónyuges están llamados a vivir unidos y a caminar hacia la misma meta, velando juntos por el bien de su matrimonio.

Como vemos, de esta ‘*coniunctio*’ deriva también el propio término cónyuge, que se aplica a los esposos una vez han contraído matrimonio. Tiene razón Quadrato cuando

⁵³³ DAZA, en “Nuptiae et matrimonium”, pp. 58 y 59, así lo afirma, basándose en varios textos de la jurisprudencia. Sobre ambos términos, nuptiae y matrimonium, opina ORTEGA CARRILLO DE ALBORNOZ, A., en *Terminología, definiciones y ritos de las nupcias romanas. La trascendencia de su simbología en el matrimonio moderno*, Dykinson, Madrid, 2006, p. 12, que “en puridad y debido a su raíz terminológica, el término matrimonio alude preferentemente al varón, porque es él quien lleva a casa una mujer legítima, una *mater* (*duxit uxorem*), mientras nupcias se conecta más con la mujer, pues tan solo de ella se dice que es *nubilis* (nubil, casadera, en edad de contraer matrimonio), que *nubet* (se casa), *nuptura* (que debe casarse) y *nupta* (casada)”.

⁵³⁴ Voces “*cum*” y “*iugum*”, Diccionario VOX Latín-español.

⁵³⁵ Voz “*coniugatus*”, pp. de “*coniugo*” (emparentado, familiar), diccionario VOX Latín-Español.

⁵³⁶ Voz “*coniugium*” (unión, unión conyugal, matrimonio, cónyuge), diccionario VOX Latín-Español.

⁵³⁷ Voz “*coniunctim*” (en común, conjuntamente) diccionario VOX Latín-Español.

⁵³⁸ Voz “*coniunctio*” (unión, lazo, relación, unión conyugal, lazos de matrimonio, parentesco, amistad), diccionario VOX Latín-Español. Ver también voz “*coniunctio*” en FORCELLINI, E., *Totius Latinitatis Lexicon*, Baldwin et Cradock, London, 1828.

⁵³⁹ Voz “*coniunctus*” (conexo, ligado, concorde, unido), diccionario VOX Latín-Español.

⁵⁴⁰ QUADRATO, en “*Maris atque feminae coniunctio: matrimonium e unioni di fatto*”, p. 247, ratifica que “*i coniugi sono così chiamati causa del giogo che viene imposto a coloro che si uniscono in matrimonio*”.

afirma que «la coniunctio, così, non è vista in chiave puramente materialistica, come relazione sessuale, un accoppiamento fugace, ma come unione stabile, duratura, destinada a protrarsi negli anni, atta a creare una comunanza di vita: una «coniunctio omnis vitae»⁵⁴¹. Por eso se dice también en D. 24.1.32.13 que «non enim coitus matrimonium facit, sed maritalis affectio»: el elemento sexual está presente en la definición de matrimonio, pero no es el único⁵⁴². Así, afirma Robleda que «nella coniunctio o consuetudo vitae, entra tutto: l'unio corporum e spiritum»⁵⁴³.

2. 3. «MARIS ET FEMINAE»

Ya hemos hablado de la unión. Pero, ¿quiénes están llamados a realizarla? Según las definiciones que hemos mencionado, los sujetos de la 'coniunctio' son dos: 'maris' et 'feminae'.

Podría Modestino haber obviado esta parte de la definición. Sin embargo, es muy explícito al señalar que las partes en el matrimonio son el marido y la mujer. Las fuentes nos revelan que, desde la época arcaica, el matrimonio romano solo cabía que fuera entre varón y hembra, siendo esta conjunción de dos personas de distinto sexo un elemento esencial del mismo.

⁵⁴¹ QUADRATO, "Maris atque feminae coniunctio: matrimonium e unioni di fatto", p. 250.

⁵⁴² Al respecto, nos parece muy elocuente el testimonio que ofrece PLUTARCO en su obra *Sobre el amor*, N° 769-A, donde habla del amor matrimonial como amistad y como unión sexual: "La unión con la esposa es fuente de amistad [ἀλλὰ ἡ γυναιξὶ γε γαμέταις ἀρχαὶ ταῦτα φιλίας], como iniciación en común a grandes misterios. El placer es de corta duración, pero de él brota día a día una especie de estima, condescendencia, afecto mutuo y confianza. Los Delfios no desvarían al dar a Afrodita el nombre de 'Armonía', ni Homero al llamar a tal unión 'amistad'. Una prueba también es que Solón, que fue un legislador muy experto en lo relativo al matrimonio, ordenó que el marido se acerque a su esposa no menos de tres veces al mes, y ciertamente no por placer, sino como las ciudades renuevan de tiempo en tiempo los tratados mutuos, igualmente quería que el matrimonio fuese renovado con tal muestra de ternura, a pesar de las contrariedades que se van acumulando día a día [ἀλλὰ ἡ γυναιξὶ γε γαμέταις ἀρχαὶ ταῦτα φιλίας, ὥσπερ ἱερῶν μεγάλων κοινωνήματα. καὶ τὸ τῆς ἡδονῆς μικρόν, ἢ δ' ἀπὸ ταύτης ἀναβλαστάνουσα καθ' ἡμέραν τιμὴ καὶ χάρις καὶ ἀγάπησις ἀλλήλων καὶ πίστις οὔτε Δελφοῦς ἐλέγχει ληροῦντας, ὅτι τὴν Ἀφροδίτην Ἄρμα' καλοῦσιν, οἷθ' Ὀμηρον 'φιλότητα' τὴν τοιαύτην προσαγορεύοντα συνουσίαν: τὸν τε Σόλωνα μαρτυρεῖ γεγονέναι τῶν γαμικῶν ἐμπειρότατον νομοθέτην, κελεύσαντα μὴ ἔλαττον ἢ τρεῖς κατὰ μῆνα τῇ γαμετῇ πλησιάζειν, οὐχ ἡδονῆς ἕνεκα πόθεν; ἄλλ' ὥσπερ αἱ πόλεις διὰ χρόνου σπονδὰς ἀνανεοῦνται πρὸς ἀλλήλας, οὕτως ἄρα βουλόμενον ἡ ἀνανεοῦσθαι τὸν γάμον ἐκ τῶν ἐκάστοτε συλλεγομένων ὀχλημάτων 2 ἐν τῇ τοιαύτῃ φιλοφροσύνῃ]".

⁵⁴³ ROBLEDA, "Riflessi romanistici nella definizione canonica del matrimonio", p. 416. En esta página el autor compara las definiciones modestiniiana y canónica del matrimonio.

Según afirma Robleda⁵⁴⁴, el hecho de señalar en la definición que los sujetos del matrimonio son *'mas et femina'* apunta al fin específico que los romanos atribuían al matrimonio: la procreación. Es cierto que Modestino no alude directamente a la finalidad procreadora. Sin embargo, Robleda justifica esta omisión mencionando otra análoga: también el *consensus* era un pilar fundamental del matrimonio romano, y sin embargo en la definición no se menciona. La conclusión a la que llega este gran romanista es que «las definiciones no quisieron serlo ni de la causa eficiente ni de la causa final, sino solo del matrimonio como estado de vida»⁵⁴⁵.

De la misma opinión es Astolfi, quien alega que *«se le parole 'coniunctio maris et feminae' intendono mostrare che lo scopo del matrimonio è la procreazione, il ius sacrum considera questo scopo essenziale al matrimonio»*⁵⁴⁶.

Y Albertario, un poco más reservado en su opinión al respecto, afirma que *«le prime parole della definizione 'coniunctio maris et feminae' hanno indubabilmente un significato naturalistico. (...) Non rappresentano un elemento giuridicamente necessario della definizione di questo istituto, (...) ma rappresentano un elemento socialmente rilevante per raggiungere la finalità etico-sociale del matrimonio: la procreazione dei figli. Del matrimonio, in particolare, si può dire ciò che, in generale, si dice della famiglia: è istituto sociale più che giuridico»*⁵⁴⁷.

Di Marzo, por su parte, sostiene que *«tale definizione esclude che la procreazione dei figli sia base precipua del matrimonio»*⁵⁴⁸.

⁵⁴⁴ Vid. ROBLEDA, O., *El matrimonio en derecho romano. Esencia, requisitos de validez, efectos, disolubilidad*, Università Gregoriana, Roma, 1970, p. 61.

⁵⁴⁵ Cfr. ROBLEDA, *El matrimonio en derecho romano. Esencia, requisitos de validez, efectos, disolubilidad*, p. 66.

⁵⁴⁶ Cfr. ASTOLFI, R., *Il matrimonio nel diritto romano preclassico*, Segunda edizione, Cedam, Padova, 2002, p. 108.

⁵⁴⁷ ALBERTARIO, E., “La definizione del matrimonio secondo Modestino”, en *Studi di Diritto Romano, Volume Primo, Persone e Famiglia*, Giuffrè, Milano, 1933, p. 182. Su criterio ha sido seguido por varios romanistas. Citamos, entre otros, a LOZANO, E., “El matrimonio en el derecho romano”, *Anuario del centro de la UNED de Calatayud*, Vol. 2, N° 1, 1994, p. 96: “El fin de procrear hijos no es aludido en las definiciones, aunque la formación de una familia sí estaba en la mente de los romanos como objetivo del matrimonio”.

⁵⁴⁸ DI MARZO, S., *Lezione sul matrimonio romano*, Ristampa anastatica invariata dell'edizione Palermo 1919, L'Erma di Bretschneider, Roma, 1972, p. 3.

Nos hacemos eco del acertado análisis que Blanch hace de la cuestión. Este romanista, a partir de un texto de Ulpiano (D. 1.6.6), trae a colación la antigua expresión ‘*uxorem ducere liberorum quaerendorum causa*’, recordando que precisamente esta fue la causa que Carvilio Ruga⁵⁴⁹ adujo para divorciarse, lo cual fue objeto de crítica entre sus contemporáneos. Y, a modo de juicio sobre la cuestión, concluye que «el texto deja entrever una concepción determinada del matrimonio y de la familia que se puede decir en buena medida moderna por cuanto apunta a uno de los fines fundamentales del matrimonio, el engendramiento de hijos, pero sin disociarlo del amor conyugal»⁵⁵⁰. Opina por tanto este autor que, si bien los hijos constituyen uno de los principales fines del matrimonio, este fin no estaba en Roma por encima del amor y la unión de los cónyuges⁵⁵¹.

Por concluir este análisis sobre el papel de la filiación en el matrimonio romano, consideramos que, sin descartar la importancia que los hijos tuviesen en el mismo – máxime en aquellos casos en que se había contraído poniendo el tener hijos como elemento esencial ante los censores–, afirmar que el matrimonio romano era «para tener hijos» sería caer en un reduccionismo. La unión entre los cónyuges ya constituía, en sí misma, la finalidad del matrimonio. Otra cosa es decir que «uno de los fines» (secundarios y subordinados al esencial de la unión conyugal) era la cuestión de la fecundidad⁵⁵².

⁵⁴⁹ El divorcio de Carvilio Ruga, del cual se dice que es el primero del que se tuvo noticia en Roma, será objeto de análisis más detallado en el tercer capítulo de esta tesis, por lo que en este momento no entramos a valorarlo más profusamente.

⁵⁵⁰ Cfr. BLANCH, “La filiación en el pensamiento jurídico romano”, p. 8.

⁵⁵¹ Vid. BLANCH, “La filiación en el pensamiento jurídico romano”, p. 21.

⁵⁵² Este tema complejo será también objeto de profundo diálogo jurídico-teológico en el Derecho Canónico a lo largo de varios siglos, como ya hemos comentado en el apartado de esta tesis titulado “comprensión progresiva del amor conyugal”.

2. 4. «*CONSORTIUM*». COMPARACIÓN ENTRE EL MATRIMONIO Y LA ‘*SOCIETAS*’.

Un ‘consorcio’ se define actualmente de estas dos maneras: «participación y comunicación de una misma suerte con una o varias personas», o «unión o compañía de quienes viven juntos, principalmente los cónyuges»⁵⁵³.

El término ‘*consortium*’⁵⁵⁴ se compone, a su vez, de otros dos: la preposición ‘*cum*’ (con) y el sustantivo ‘*sors-sortis*’⁵⁵⁵ (suerte, destino o capital). Consorcio significa, pues, correr la misma suerte, compartir el mismo destino.

El consorcio en el matrimonio hace que cada uno de los cónyuges sea, respecto del otro, un compañero, un poseedor en común, un participante de su suerte, sea buena o mala. En palabras de Castello, «*cioè partecipazione di un coniuge alle gioie, ai dolori, all’uso dei beni, dell’altro coniuge, che con lui divide la prospera e l’avversa fortuna fino alla morte o fino all divorzio*»⁵⁵⁶. Quadrato añade, además, el matiz del amor al definir el consorcio: «*Un amore che fa di due persone una copia: «socialis amor», si potrebbe dire con Ovidio (...) È un sentimento che fa della unione di un uomo e una donna una *societas vitae**»⁵⁵⁷. Y Volterra, en su famosa enciclopedia jurídica, asocia el consorcio a la amistad, al modo en el que ya lo hacía Cicerón⁵⁵⁸. También Treggiari lo

⁵⁵³ Voz “consorcio”, D. R. A. E.

⁵⁵⁴ Voz “*consortium*” (participación, comunidad, consorcio, comunidad de bienes), diccionario VOX Latín-Español.

⁵⁵⁵ Voz “*sors*”, diccionario VOX Latín-Español.

⁵⁵⁶ CASTELLO, “La definizione di matrimonio secondo Modestino”, p. 274.

⁵⁵⁷ QUADRATO, “*Maris atque feminae coniunctio: matrimonium e unioni di fatto*”, p. 237.

⁵⁵⁸ VOLTERRA, E., “Matrimonio” (dir. rom.), en *ENC. DIR.*, Giuffrè, Milán, 1975, p. 754: «*Definizione che Cicerone dà dell’amicizia: (Laelius, 6, 20) “Est enim amicitia nihil aliud nisi omnium divinarum humanarumque rerum cum benevolentia et caritate consensio”. Il medesimo scrittore esprime in altro luogo il concetto della comunanza di vita che costituisce l’essenza del matrimonio; De Off. I, 17, 54: “Nam quum sit hoc natura commune anumantium, ut habeant libidinem procreandi, proma societas in ipso coniugiu est, proxima in liberis, deinde una domus, communia omnia”. L’espressione *consortium omnium rerum* è usata da Seneca nel dare la nozione di amicitia. Epistula 48: “*Consortium rerum onium inter nos facit amicitia*”. L’idea espressa da Modestino si riscontra anche in un passo di Quintiliano. Decl. 376: “*matrimonium vero tum perpetuum est, si mutua voluntate iungitur. Cum ergo quaeratur mihi uxor, socia tori, vitae consors, in omne saeculum mihi eligenda est*”. Tacitus, Ann. 3, 34: “*porro ob unius aut alteris imbecillum animum male eripi maritis consortia rerum secundarum adversarumque*”. Gordiano in C. 9, 32, 4, pr, parlando della moglie, dice che essa è “*socia rei humanae atque divinae*”, e Paolo in D. 25, 2,*

define en esa línea: «*Consortium omnis vitae is a partnership for life in all areas of life*»⁵⁵⁹.

Pero también es cierto que el término ‘consorcio’ se define como la agrupación de empresas para negocios importantes. En este sentido, consorcio nos recuerda a otro término muy presente en el ámbito matrimonial romano: el de ‘*societas*’. Es, cuanto menos, curioso que muchos romanistas se hayan referido al matrimonio usando el término de sociedad. Por ejemplo, Fuenteseca: «Las dos únicas definiciones que han llegado a nosotros del ‘*matrimonium*’ tratan de destacar el sentido de ‘*coniunctio*’ o unión de vidas característica de la sociedad conyugal»⁵⁶⁰.

También Quadrato: «*Un amore che fa di dure persone una copia: ‘socialis amor’, si potrebbe dire con Ovidio (...). È un sentimento che fa della unione di un uomo e una donna una societas vitae, un consortium omnis vitae*»⁵⁶¹. En el mismo sentido se pronuncia Robleda: «*Il matrimonio in sè viene definito come una società o una unione, espressa col nome di consortium, che ha un significato ben più ampio di una unione solo materiale–sessuale corporum. Infatti, Tacito la descrivera con le parole a noi già note dicendo che era la uxor: prosperis dubiisque socia (Ann. 12, 5; 3, 34), o affermando il matrimonio come consortium rerum secundarum adversarumque; e Cicerone (De Off. 1, 17, 54), quando scriveva: prima societas in coniugio est, dove, communia omnia; e Quintiliano (Declam. 277) definendo la uxor: socia tori, vitae consors. Tutto ciò riceve luce dal parallelo: consortium rerum omnium, postulato dalla amicitia –che deve essere superata ancora dalla communio coniugum– come insegna Seneca (Ad Luc. 48, 2)*»⁵⁶².

Encontramos que ya en las fuentes estaba presente esta identificación terminológica. Por ejemplo, en D. 25.2.1 se habla del matrimonio como ‘*societas vitae*’. Y añade

l, giustifica la norma che vieta di esperire l'actio furti contro la moglie col fatto che "societas vitae quodammodo dominam eam faceret"».

⁵⁵⁹ TREGGIARI, S., *Roman Marriage. Iusti coniuges from the time of Cicero to the time of Ulpian*, Clarendon Paperbacks, Oxford, 1991, pp. 9-10.

⁵⁶⁰ FUENTESECA, P., *Derecho Privado Romano*, Editorial Sánchez Gráficas, Madrid, 1978, p. 363.

⁵⁶¹ QUADRATO, “*Maris atque feminae coniunctio: matrimonium e unioni di fatto*”, p. 237.

⁵⁶² ROBLEDA, “*Riflessi romanistici...*”, p. 413.

Fernández de Buján que, «en una Constitución del año 242, atribuida a Gordiano, se afirma la condición de socia de la mujer casada»: «*socia rei humanae atque divinae domus*» (C. 9.32.4)⁵⁶³.

Incluso en la literatura aparecen alusiones a la ‘sociedad’ matrimonial: «*Nam quum sit hoc natura commune animantium, ut habeant libidinem procreandi, prima societas in ipso coniugiu est, proxima in liberis, deinde una domus, communia omnia*»⁵⁶⁴; «Salustio, Varrón y Cicerón entienden que el matrimonio, por su propia naturaleza, es una sociedad y los cónyuges son los socios. Ovidio acuña la que quizás quepa considerar más brillante de las caracterizaciones del matrimonio, al definirlo como una sociedad de afectos y de bienes, en la que los cónyuges son dueños de la fortuna familiar»⁵⁶⁵. Y Quintiliano decía que la mujer formaba con su marido una sociedad de vida⁵⁶⁶.

¿A qué se debe este uso polisémico del término ‘*societas*’? ¿Apunta quizás al hecho de que los romanos entendían el matrimonio como una empresa? Para dilucidar esta cuestión, procederemos a analizar qué similitudes y qué diferencias existían en Roma entre ambas realidades.

En primer lugar, hay que señalar que el término ‘*societas*’ abarcaba en Roma varios tipos de uniones a las que hoy denominaríamos empresariales. Así se pronuncia Guarino, al afirmar que «*socius e societas (...) non hanno mai indicato esclusivamente la fattispecie della società consensuale, cioè il fenomeno di una giustapposizione e coordinazione di impegni fra due o più socii nata, ai fini della realizzazione di uno scopo di comune interesse, da un contratto in qualunque modo espresso e alimentata dalla perseveranza del consenso dei soci*»⁵⁶⁷.

⁵⁶³ FERNÁNDEZ DE BUJÁN, “Reflexiones a propósito de la realidad social, la tradición jurídica y la moral cristiana en el matrimonio romano”, p. 36.

⁵⁶⁴ CICERÓN, *De off.*, I, 17, 54 (“*prima societas in ipso coniugo est*”).

⁵⁶⁵ FERNÁNDEZ DE BUJÁN, “Reflexiones a propósito de la realidad social, la tradición jurídica y la moral cristiana en el matrimonio romano”, p. 37.

⁵⁶⁶ QUINTILIANO, *Declam.* 247: “*Uxor est quae feminae viro nuptiis collocata in societatem vitae venit*”. Cita traducida por ORTEGA CARRILLO DE ALBORNOZ, en *Terminología, definiciones y ritos de las nupcias romanas. La trascendencia de su simbología en el matrimonio moderno*, p. 37.

⁵⁶⁷ GUARINO, A., *Societas consensu contracta*, Libreria Scientifica Editrice, Napoli, 1972, p. 5.

De todas las posibles variantes de ‘*societas*’, la que más se asemeja al matrimonio romano es la *societas omnium bonorum*. De ella comenta Guarino que se produjo una identificación con la *communio* de la definición matrimonial, mas solo en época postclásica: «*La societas omnium bonorum si avviò, in altri termini, a diventare una sorta di approssimativo doppione della communio solo in età classica avanzata, se non addirittura in età postclassica, ma nacque con finalità economico–sociali ben diverse sia da quelle della communio che da quelle del consortium*»⁵⁶⁸.

Como primer elemento que ‘*societas*’ y ‘*matrimonium*’ tienen en común, señalamos la amistad y la confianza mutua que deben existir en la base de ambas instituciones⁵⁶⁹, la ‘*affectio*’. Al respecto señala Blanch que «como dice Ulpiano (D. 17.2.31), la ‘*affectio societatis*’ es lo que distingue a la sociedad de la mera comunidad de bienes»⁵⁷⁰. F. Fernández de Buján, en un artículo dedicado precisamente al contrato de sociedad, afirma que el socio es el ‘compañero’, «aquel que está a nuestro lado y que, por ello, por formar compañía con nosotros, lo conocemos como perteneciente a eso de lo cual nosotros también formamos parte»⁵⁷¹. Esto mismo acontece en la realidad matrimonial.

Existía además un segundo punto en común en cuanto al surgimiento. El matrimonio era un negocio jurídico especial basado en el consentimiento continuativo –‘*affectio maritalis*’–. La ‘*societas*’ surgía, en opinión de Guarino⁵⁷², por un contrato consensual, y dicho consentimiento también tenía que mantenerse en el tiempo, so pena de finalización de la misma⁵⁷³. Un concepto más amplio tiene Bianchini, citado por Fernández de Buján, quien afirma que «en época originaria, y probablemente a lo largo

⁵⁶⁸ GUARINO, *Societas consensu contracta*, p. 12.

⁵⁶⁹ *Ibidem*, p. 13, habla de las “*relazione di amicizia e di reciproca fiducia che devono esistere tra i socii, ancor più che tra agli soggetti dei contratti consensuale, nel quadro di rapporti giuridici ex fide bona*”.

⁵⁷⁰ BLANCH, J. M., *Locuciones latinas y razonamiento jurídico: una revisión a la luz del derecho romano y del derecho actual. Pro iure romano et lingua latina*, Dykinson, Madrid, 2017, voz “*affectio*”, p. 131.

⁵⁷¹ Cfr. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, F., “El contrato de sociedad visto desde la R. A. E.”, *Homenaje al profesor José Antonio Escudero*, Vol. 1, 2012, p. 536.

⁵⁷² Vid. GUARINO, *Societas consensu contracta*, p. 47.

⁵⁷³ Aunque la finalización de la *societas* no era automática, sino que requería la manifestación de un *contrarius consensus*, a la cual podía añadirse el ejercicio de la *actio pro socio* recogida en D. 17.2.64 y D. 2.63.10.

de toda la época clásica, con el término ‘*societas*’ se haría referencia no a un acto jurídico bilateral o plurilateral, sino simplemente a una relación asociativa, duradera, de colaboración o coordinación entre diversas personas, con independencia de la fuente que le da origen»⁵⁷⁴. Según este concepto, la analogía con el matrimonio no sería en cuanto al negocio que le da origen sino en cuanto al tipo de relación que se crea, llamada a durar en el tiempo.

En tercer lugar, existen similitudes en cuando a la finalidad –entendida como objeto del contrato, aunque el matrimonio no lo sea– de ambas instituciones. La del matrimonio ya la hemos visto: unión de hombre y mujer para compartir todas las cosas de la vida. La sociedad, según Guarino, podía constituirse con fines de culto, de asistencia mutua o de terceros, etc. Sigue diciendo este autor que «*l’essenziale era che le prestazioni delle parti fossero, secondo la regola generale delle obbligazioni, economicamente valutabili e che fossero del pari valutabili economicamente i risultati dell’impiego sociale per potersi procedere alla ripartizione (...) Non solo dei profitti, ma anche delle eventuali perdite*»⁵⁷⁵. En esto encontramos un gran parecido con el matrimonio. Porque los cónyuges también se ayudan el uno al otro, también comparten sus bienes –a partir de la época postclásica, puesto que antes esto era excepcional⁵⁷⁶– y, por último, también corren la misma suerte tanto en caso de beneficios como de pérdidas.

Sin embargo, también existían diferencias entre el matrimonio y la ‘*societas*’, diferencias de tal entidad que han determinado la necesidad de dos conceptos jurídicos distintos, con regulaciones diferentes, y con un devenir histórico diverso, como puede

⁵⁷⁴ FERNÁNDEZ DE BUJÁN, “Reflexiones a propósito de la realidad social, la tradición jurídica y la moral cristiana en el matrimonio romano”, p. 37.

⁵⁷⁵ GUARINO, *Societas consensu contracta*, pp. 67-70.

⁵⁷⁶ En la época preclásica y clásica, económicamente caracterizadas por el régimen de separación de bienes, la similitud entre la *societas* y el *matrimonium* se basaba más en compartir una suerte común en el plano vital que en un compartir efectivamente los bienes. Para una mayor profundización en la cuestión del cambio en el régimen económico matrimonial romano, véase VILLALBA, M., en “Sobre los orígenes bajorromanos de las actuales comunidades universales de bienes en el matrimonio”, *Revista General de Derecho Romano*, N° 14, 2010, p. 5, comenta a propósito de esto: “El régimen económico matrimonial del Derecho Romano, en la época clásica, era el de separación de bienes. En esta época, la existencia de pactos de sociedad o comunidad entre los cónyuges era excepcional y no consustancial con la idea de matrimonio, como sucede con las comunidades patrimoniales universales entre los cónyuges. En el Derecho romano vulgar cristianizado, la legislación obligaba a la constitución de un patrimonio conyugal por parte de los cónyuges, regulando una aportación que llegó a ser equiparada, así como las ganancias obtenidas con estos lucros iniciales. (...) A la hora de buscar un origen a estas comunidades patrimoniales universales entre los cónyuges considero que, más que a la influencia de un determinado sistema jurídico, obedece a una concepción moral del matrimonio”.

fácilmente constatarse en la actualidad. La más importante de ellas es, a nuestro juicio, que en la '*societas*' se comparten unos bienes, un negocio o una andadura empresarial, mientras que en el matrimonio la andadura que se comparte es la de la propia vida y el ser entero de los cónyuges, lo cual marca una diferencia cualitativa inegable. Además, ambas instituciones jurídicas se diferencian en muchas más cosas: las obligaciones y derechos que conllevan, la forma de instituirse, la finalidad social de las mismas, etc.

Es precisamente esta diferencia ontológica la que nos permite concluir que, aunque los literatos y juristas romanos pudieran utilizar *lato sensu* el término *societas* aplicable al ámbito matrimonial, eran conscientes de la diferencia sustancial de ambos conceptos y, por lo tanto, no pensaban que un '*matrimonium*' fuese una simple '*societas*'.

2. 5. «*OMNIS VITAE*»

'*Omnis-omne*' significa todo –en cuanto representación de número o de tiempo–, todo –entendido como totalidad de cosas– o todos –totalidad de personas o cada uno de los elementos de un conjunto–.

Por su parte, '*vitae*' en sentido amplio significa vida, existencia. Y, más concretamente, hace alusión a una manera de vivir, un plan de vida e incluso a los medios necesarios para la subsistencia de la vida.

A primera vista, '*omnis vitae*' en referencia al consorcio parecería estar describiendo, a guisa de complemento circunstancial de tiempo, una realidad permanente, un «consorcio para toda la vida». Es decir: una unión indisoluble. Sin embargo, si nos adentramos un poco más en el análisis de estos términos y los estudiamos en relación con el contexto romano clásico del que provienen, nos damos cuenta de que no es exactamente ese su significado. Porque, sabiendo por tantas otras fuentes que los romanos concebían el matrimonio como institución que dependía del mantenimiento continuativo de la ' *affectio*', sería una incoherencia que ellos mismos definiesen el

matrimonio como un consorcio para toda la vida. No es ese, pues, el sentido que Modestino quiso dar a su aserto.

Más coherente con las fuentes del sistema jurídico matrimonial romano es la siguiente interpretación: el consorcio en la definición romana es ‘de toda vida’ o, lo que es lo mismo, ‘de la vida toda’, de todo aquello que compone y conforma la vida de los cónyuges.

Albertario es de esa opinión: «“*Consortium omnis vitae significava per Modestino ne più nè meno ciò che significava l’espressione individua consuetudo vitae, adoperata da un altro giurista, dal suo maestro Ulpiano. Essa non vuol già necessariamente dire consortium perpetuo, fin che la vita dura, ma consortium di ogni cosa, o lieta o triste, che ha la vita. Idealmente o intenzionalmente, questo consortium è considerato perpetuo; ma non è necessariamente rappresentato tale. E il matrimonio è definito soprattutto sotto l’aspetto etico sociale, ma non ne è ne pur offesa la sua struttura giuridica*»⁵⁷⁷.

Robleda, en consonancia con el anterior, sostiene que «nada de extraño puede tener el que Modestino haya definido el matrimonio como ‘*consortium omnis vitae*’, significando la comunidad en todas las cosas de la vida de los cónyuges, teniendo presente que una tal expresión se usaba asimismo respecto de las relaciones de amistad» (y cita como ejemplo el fragmento de una epístola de Séneca)⁵⁷⁸.

También hay quienes interpretan el ‘*omnis vitae*’ desde la óptica de una característica típica del matrimonio romano, que es señalada con acierto por Fernández de Buján: «No se concebía que los esposos acordasen permanecer unidos un período de tiempo

⁵⁷⁷ ALBERTARIO, “La definizione del matrimonio secondo Modestino”, p. 184. IGLESIAS secunda la opinión de estos autores: “Dado que el matrimonio se endereza a la constitución de una comunidad perpetua, de un vivir común y duradero, no cabe sujetarlo a modalidades de condiciones o términos”. Cf. IGLESIAS, J., *Derecho Romano*, 16ª Edición, Ariel, Barcelona, 2007, p. 340.

⁵⁷⁸ Cfr. ROBLEDA, *El matrimonio en derecho romano. Esencia, requisitos de validez, efectos, disolubilidad*, p. 69.

determinado, pero no a la indisolubilidad de la unión»⁵⁷⁹. Es decir, la prohibición de constituir un matrimonio ‘*ad tempus*’.

Así lo afirma también Huber: «*L’‘omnis’ significa che il matrimonio romano non si puo contrarre ad terminum o sub conditione resolutive*»⁵⁸⁰, añadiendo además la relación de este ‘omnis’ con el instituto jurídico del divorcio: «*L’‘omnis’ non schlude lo scioglimento sia ipso iure come per il divorzio. (...) L’‘omnis’ vuol dire: il matrimonio dura fino alla revoca del consenso inizialmente dato*»⁵⁸¹. Y Volterra, quien opina que la expresión ‘*omnis vitae*’ tiene por objeto el establecimiento de una unión que duradera (*pour tute la durée de l’existence*, dice literalmente)⁵⁸².

2. 6. «*DIVINI ET HUMANI IURIS COMMUNICATIO*»

Esta parte de la definición ha sido una de las más controvertidas para los estudiosos, porque una buena parte de ellos han visto aquí la presencia de una interpolación añadida con posterioridad a la definición de Modestino. No obstante, la cuestión de las interpolaciones la estudiaremos en el siguiente epígrafe.

De momento, analicemos solo los términos de esta última parte de la definición. En primer lugar, Modestino nos habla de dos derechos: ‘*ius divinum*’ y ‘*ius humanum*’.

⁵⁷⁹ FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., *Derecho Privado Romano*, 7ª Edición, Iustel, Madrid, 2014, p. 255. Véase también DI MARZO, *Lezione sul matrimonio romano*, pp. 2-5. De la misma opinión es BUIGUES, en *La posición jurídica de la mujer en Roma. Presupuestos para un estudio de la capacidad negocial de la mujer*, p. 34. Según GAUDEMET, en “L’interpretation du principe d’indissolubilité du mariage chrétien au cours du premier millénaire”, p. 16, “*la première interprétation du principe d’indissolubilité qui nous soit parvenue est celle du Pasteur D’Herms. [...] il déclare que ‘la même pratique vaut pour l’homme et pour la femme’*”.

⁵⁸⁰ HUBER, G., “Accezione dell’*omnis vita* nella definizione di Modestino in rapporto alla durata del matrimonio”, en VV. AA., *La definizione essenziale giuridica del matrimonio, Atti del colloquio romanistico-canonistico*, 13-16 marzo 1979, Roma, p. 77.

⁵⁸¹ *Ibidem*, p. 87.

⁵⁸² VOLTERRA, E., *La conception du mariage d’après les juristes romains*, Editrice La Garangola, Padua, 1940, p. 37.

El derecho humano, *'ius humanum'*, pensamos que hace referencia a dos elementos: uno previo al matrimonio y otro que surgía al constituirse este. Era premisa de todo *'matrimonium iustum'* que ambos esposos estuvieran en posesión del *'ius connubi'*⁵⁸³. Por lo tanto, antes de casarse se requería ya una participación en este mismo derecho por parte del hombre y la mujer. Esta, en nuestra opinión, es la primera forma de *'communicatio'* que se producía. Pero existía además una segunda forma, a saber, la incorporación de la mujer a la familia del marido cuando el matrimonio se concertaba *'cum manu'*.

De esta segunda forma de comunicación del derecho humano derivaba, a su vez, la *'communicatio divini iuris'*. Porque, una vez que la mujer se desprendía de su familia materna para adquirir el estatus de miembro de la familia de su marido, estaba llamada a participar junto con ella del culto debido a los dioses familiares.

De ambos derechos, divino y humano, dice el jurista se produce una *'communicatio'* entre los cónyuges⁵⁸⁴. *'Communicatio'*⁵⁸⁵ significa comunicación, participación, comunidad de intereses, intercambio de opiniones o palabras. Esto nos dice que los romanos entendían el matrimonio no solo como un acuerdo llevado a cabo por intereses familiares, sino como una unión que estaba llamada a una profunda comunión entre las partes. Lo más profundo que se puede compartir, –dejando aparte la unión corporal a la que ya hemos hecho referencia– son las propias inquietudes interiores, la fe, las aficiones, etc. De esto habla la definición cuando dice *'communicatio'*: de una íntima asociación de las vidas de los cónyuges en sus dimensiones humana y espiritual⁵⁸⁶.

⁵⁸³ Esta cuestión será estudiada en profundidad en el Capítulo II.

⁵⁸⁴ FERNÁNDEZ DE BUJÁN, “Reflexiones a propósito de la realidad social, la tradición jurídica y la moral cristiana en el matrimonio romano”, p. 36: “La mención, en la definición de Modestino, a la puesta en común del derecho divino y humano, a la que ya había hecho alusión Cicerón en *De amicitia*, haría referencia al conjunto de normas jurídicas y preceptos religiosos aplicables de consuno a los dos miembros de la unión conyugal”⁵⁸⁴. El fragmento ciceroniano al que se refiere es este: “*Est enim amicitia nihil aliud nisi omnium divinarum humanarumque rerum cum benevolentia et caritate consensus*”. Cfr. CICERÓN, *Lelio o de la amistad*, Nº 6. Ver también SÉNECA, *Epístolas Morales a Lucilio*, 5, 48, 2: “*Consortium rerum inter nos facit amicitia*”.

⁵⁸⁵ Voz “*communicatio-onis*”, diccionario VOX Latín-Español.

⁵⁸⁶ Vid. GRIMAL, *El amor en la Roma Antigua*, p. 75.

2. 7. LA CUESTIÓN DE LAS INTERPOLACIONES⁵⁸⁷

Acerca del surgimiento y devenir de las interpolaciones, señala Blanch que su trascendencia «queda reflejada en la célebre frase de Justiniano “*multa et maxima sunt, quae propter utilitatem rerum transformata sunt*” (Const. Tanta, 10). Este y otros testimonios han determinado que, a lo largo de siglos, (...) una pléyade de romanistas haya dedicado sus esfuerzos a la denodada búsqueda de esas alteraciones compilatorias. En nuestro siglo, Beseler o Albertario han llevado esa tarea hasta sus últimas consecuencias. Sin embargo, ya a fines de los años veinte, Riccobono alzaba su voz contra los excesos a los que conducía la despiadada e irreflexiva crítica de textos, acusándola de ‘nihilista’»⁵⁸⁸. Este mismo proceso es descrito por Giuffrè con la elocuente denominación de «*caccia alle interpolazioni*» en la que desembocó la «*tecnica ermeneutica critica delle fonti antiche*»⁵⁸⁹.

Parte de este estudio de las interpolaciones en los textos jurídicos romanos ha tenido por objeto la definición de Modestino. Varios romanistas⁵⁹⁰ ven en el inciso ‘*omnis vitae*’ y en de ‘*divini iuris communicatio*’ una presencia del cambio introducido por el cristianismo en la esencia del matrimonio, cuya concepción estaba marcada por la indisolubilidad⁵⁹¹ y sacramentalidad. Opinan, pues, que existió una interpolación en

⁵⁸⁷ Como referente en esta cuestión no podemos dejar de citar la gran obra de KASER, M., *Las interpolaciones en las fuentes jurídicas romanas*. Este autor sostiene (Op. cit., p. 31), que “el descubrimiento de las interpolaciones justinianas, y desde hace un tiempo también las prejustinianas, constituye uno de los más interesantes trabajos de la romanística jurídica, que nos desvela el nacimiento y la historia más antigua de muchas formas de pensamiento todavía esenciales en nuestros derechos actuales”.

⁵⁸⁸ BLANCH, J. M., “Acerca de las fuentes jurídicas del Derecho Romano”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, N° 75, 1989-1990, p. 67.

⁵⁸⁹ GIUFFRÈ, V., “Interpolazione e glosse. Una notazione sull’opera di Siro Solazzi”, *Studia et Documenta historiae et iuris*, N° 79, 2013, p. 760.

⁵⁹⁰ SOLAZZI, S., “Consortium omnis vitae”, *Scritti di Diritto Romano*, Vol. III, Jovene, Napoli, 1960, pp. 317 y ss; BONFANTE, *Corso di Diritto Romano, Vol. I-Diritto di Famiglia*, Attilio Sampaolesi Editore, Roma, 1925, p. 263 (aunque éste solo se refiere a la interpolación de la última parte de la definición); HRUZA, E., *Beiträge Zur Geschische des Griechischen und Römischen Familienrechtes*, II, Erlangen-Leipzig, 1984, pp. 7 y ss.; LONGO, G., “Sullo scioglimento del matrimonio per volontà del paterfamilias”, *Bulletino dell’Istituto di Diritto Romano*, N° 40, 1932, p. 202.

⁵⁹¹ ROBLEDA, en “Riflessi romanistici nella definizione canonica del matrimonio”, pp. 437-438, escribe precisamente sobre la diferencia entre el matrimonio romano y canónico en cuanto a la indisolubilidad: “*In tutti i due, piuttosto, si tratta di un vincolo; stando la differenza solo in questo senso: che tale vincolo si tenne come solubile dalla volontà delle parti nel primo, perchè non fu ammesso dai Romani che una volontà esterna, quella divina, lo impedisse; ed indissolubile, invece, nel canonico, perchè una tale*”

época justiniana respecto del clásico texto modestiniano. Entre estos autores destaca Solazzi, uno de los máximos exponentes del llamado ‘interpolacionismo’⁵⁹².

Así lo señalan sus colegas romanistas, como Volterra, quien afirma que «*M. Solazzi a voulu critiquer l’expression ‘consortium omnis vitae’, qu’il attribue aux Byzantins*»⁵⁹³. Y Albertario comenta que «*Siro Solazzi avverte: “Sotto il nome de Modestino i Digesti ci hanno conservato una definizione del matrimonio che, a mio parere, non è romana. La definizione non è una definizione romana e pagana: è una definizione cristianeggiante”*»⁵⁹⁴.

Según la interpretación de Solazzi⁵⁹⁵, ambos asertos se añadieron en época justiniana, cuando el derecho romano ya estaba bastante ‘cristianizado’⁵⁹⁶. El primero, el ‘*omnis vitae*’, se introduciría así para poner de manifiesto que el matrimonio justiniano era indisoluble. En cuanto al ‘*divini iuris*’, opina Solazzi que fue añadido para poder dar cabida al impedimento de disparidad de cultos⁵⁹⁷, que había sido legalizado por medio de una constitución del emperador Gordiano –del año 339– que prohibía el matrimonio entre un hombre judío y una mujer cristiana.

Otra corriente de autores defiende la originalidad de la definición. Interpretan así el ‘*consortium omnis vitae*’ como una disposición de compartir la misma suerte (*cum-sors*) entre los esposos prolongada a perpetuidad, la cual entienden no como

volontà divina fu ed è riconosciuta. E precisamente, di deve ben notare che il matrimonio non è indissolubile perchè nato da un patto, od il che è lo stesso, che il patto matrimoniale non versa sull’indissolubilità. Questa appartiene all’Istituzione-matrimonio, dal Creatore così determinata. Il patto versa solo sulla assunzione od accettazione di essa Istituzione da Tizio e Caia: io mi do a te se e perchè tu ti dai a me. Solo qui sta il patto. (...) Su questo nessuna differenza tra i due diritti: romano e canonico. (...) Concludendo, io non vedo, rispetto all’ordine di natura del matrimonio differenza tra l’uno e l’altro diritto fuori di quanto esposto sulla dissolubilità o meno; il che vuol dire che i Romano hanno colto o trovato la vera teoria, o natura, della società matrimoniale che la Chiesa perciò non dubitò di accettare: suprema coniunctio dello spirito (animorum) fra uomo e donna, e, conseguentemente, corporum-coniunctio totius vitae”.

⁵⁹² GIUFFRÈ, “Interpolazione e glosse. Una notazione sull’opera di Siro Solazzi”, p. 757.

⁵⁹³ VOLTERRA, *La conception du mariage d’après les juristes romains*, p. 37.

⁵⁹⁴ ALBERTARIO, “La definizione del matrimonio secondo Modestino”, p. 181.

⁵⁹⁵ Vid. SOLAZZI, “*Consortium omnis vitae*”, pp. 317 y ss.

⁵⁹⁶ No entramos ahora a analizar más la cuestión del llamado ‘Derecho Romano Cristiano’, puesto que será objeto de un apartado posterior de esta investigación.

⁵⁹⁷ Vid. ROBLEDA, *El matrimonio en derecho romano. Esencia, requisitos de validez, efectos, disolubilidad*, p. 212.

indisolubilidad sino como prohibición de constituir matrimonios sujetos a un término o bajo condición resolutoria⁵⁹⁸. Estos autores admiten, no obstante, que la presencia en la definición del inciso *'omnis vitae'* fue muy conveniente para que, en el derecho postclásico, pudiera utilizarse la misma para hacer referencia al matrimonio cristiano, ya de carácter indisoluble.

En primer lugar destaca Albertario que, a su juicio, *«la definizione è geniuna»*⁵⁹⁹, aporta además dos matices: el primero, que según él esa definición solo fue pensada por Modestino para describir *«esattamente le conseguenze derivanti dal matrimonio accompagnato da assoggettamento alla manus»*⁶⁰⁰; el segundo, la *'duplex interpretatio'*⁶⁰¹ que se puede llevar a cabo de los términos, según la época en la que nos encontremos: *«La definizione con le sue parole finali 'divini et humani iuris communicatio', per Modestino dice una cosa; per Giustinianeî dice una cosa assai vicina, o, meglio, qualcosa di più. Per Modestino, communicatio divini iuris è una conseguenza del matrimonio: conseguenza, verificantesi iure se il matrimoni è accompagnato dall'assoggettamento alla manus; conseguenza di mero fatto, se si tratta di matrimonio libero: per i Giustinianeî communicatio divini iuris è espressione la quale vuol significare che la paritas cultus è, per dir così, una premessa, cioè dire una condizione per poter contrarre matrimonio: la disparitas cultus è un impedimentum al matrimonio romano giustinianeî»*⁶⁰².

⁵⁹⁸ También defiende esta postura FERNÁNDEZ DE BUJÁN, en "Reflexiones a propósito de la realidad social, la tradición jurídica y la moral cristiana en el matrimonio romano", p. 36. La misma opinión mantiene LOZANO, en "El matrimonio en el derecho romano", p. 96: "no debemos confundir el objeto de la voluntad matrimonial con su duración; el matrimonio romano no tolera la adición de términos ni de condiciones suspensivas o resolutorias".

⁵⁹⁹ "Classica, dunque, la prima parte della definizione di Modestino, che dice il matrimonio coniunctio maris et feminae; classica la parte centrale che lo definisce consortium omnis vitae; classica anche l'ultima parte che lo rappresenta come divini et humani iuris communicatio". Cfr. ALBERTARIO, "La definizione del matrimonio secondo Modestino", p. 185.

⁶⁰⁰ *Ibidem*, p. 182. En la p. 185 continúa diciendo: "La definizione di Modestino è giuridicamente esatta, naturalmente, se riferita al matrimonio accompagnato dall'assoggettamento alla manus. Qui vi ha veramente communicatio iuris humani, in quanto che la donna, che entra sposa in una famiglia e si assoggetta alla manus del suo capo, non è più un'estranea, ma transit in familiam mariti, filiae loco o neptis loco, a seconda che il marito è il pater familias o un filius familias, e acquista dentro la familia del marito la qualità di suus heres".

⁶⁰¹ *Ibidem*, p. 192: "Così la definizione del matrimonio, inteso come 'divini iuris communicatio', è una definizione che secondo i tempi, le religioni e le legislazioni assume un suo proprio significato". "È una di quelle espressioni e definizioni che sono suscettibili di una 'duplex interpretatio'".

⁶⁰² *Ibidem*, p. 182 y 189.

Albertario encuentra apoyo de su argumento sobre la originalidad de la definición –al menos, de lo relativo al ‘*divini iuris*’– en un rescripto de Gordiano de principios del S. III, en el que ya se encontraba una afirmación similar: «*Adversus uxorem, quae socia rei humanae atque divinae domus suscipitur, mariti diem suum functi successores expilatae hereditatis crimen intendere non possunt*»⁶⁰³. Este argumento no resulta válido, en cambio, para Solazzi, quien afirma que incluso en ese rescripto se observa una ‘intromisión’ cristiana: «*nella frase ‘socia rei humanae atque divinae’ si sente il misticismo cristiano*»⁶⁰⁴.

Esta posición de Albertario⁶⁰⁵ –la más acertada a nuestro modo de ver– fue seguida por un buen número de romanistas, quienes interpretan que esta comunicación de derecho divino y humano se refería a dos realidades: la primera, aquella que, en los matrimonios ‘*cum manu*’, se producía al participar la ‘*uxor*’⁶⁰⁶ en el culto de las divinidades privadas de la familia del marido; la segunda, la simbolización de una comunión íntima de vida entre los cónyuges. Esta última, según Robleda, es similar a la que Cicerón⁶⁰⁷ y Séneca⁶⁰⁸ señalaban que debía existir entre los amigos⁶⁰⁹. Robleda añade además que «Es bien admisible que tal sentencia pueda ser efectivamente del jurisconsulto clásico, (...) dados los enunciados sustancialmente iguales de precedentes escritores romanos».

⁶⁰³ ALBERTARIO, “La definizione del matrimonio secondo Modestino”, p. 187. El rescripto está recogido en C. 9.32.4.pr.

⁶⁰⁴ SOLAZZI, “Consortium omnis vitae”, p. 314, nota nº 5.

⁶⁰⁵ Destaca Albertario, que fue el primero que formuló esta hipótesis contraria a la anterior, en su obra “La definizione del matrimonio secondo Modestino”. De la misma opinión son Di Marzo, Volterra, Orestano y Gaudemet.

⁶⁰⁶ Al respecto, vid. SANCHO, L., “El matrimonio romano primitivo y el valor de la Lex Inhumanissima”, *Revue internationale des droits de l’antiquité*, Nº 37, 1990, p. 357: “conviene recordar la diferencia que hacían los antiguos entre *materfamilias* y *uxor*. La *materfamilias* era la mujer que había pasado a la familia del marido (casada *cum manu*); la *uxor*, en general, era la esposa”.

⁶⁰⁷ CICERÓN, *Lelio o de la amistad*, 6, 1. Lo mismo ARISTÓTELES, en *Ética*, 8, 72.

⁶⁰⁸ SÉNECA, *Epístolas Morales a Lucilio*, 48, 2: “*The same thing is advantageous to me which is advantageous to you; for I am not your friend unless whatever is at issue concerning you is my concern also. Friendship produces between us a partnership in all our interests. There is no such thing as good or bad fortune for the individual; we live in commun. An no one can live happily who has regard to himself alone and transforms everything into a question of his own utility; you must live for your neighbour, if you would live for yourself*”.

⁶⁰⁹ ROBLEDA, *El matrimonio en derecho romano. Esencia, requisitos de validez, efectos, disolubilidad*, p. 71: “*Omium divinarum humanarumque rerum cum benevolentia consensus*” (Cicerón).

Entre ellos cita a Quintiliano, a Ulpiano (la propia definición de matrimonio), a Tácito y Columella⁶¹⁰.

Otro autor defensor de la clasicidad de la definición de Modestino es Volterra, quien señala que «{l'expression 'consortium omnis vitae'} rend très bien la notion romaine de l'affectio maritalis qui, comme nous l'avons vu tout a l'heure, tant qu'elle persiste, doit avoir pour objet d'établir une union durable, pour tute la durée de l'existence»⁶¹¹.

Astolfi también se suma a esta corriente, añadiendo que el «*consortium omnis vitae* significa *comunanza di vita in ordine a tutti i suoi aspetti: fisico (coabitazione), religioso, patrimoniale e sociale; (...) significa, inoltre, comunanza che si protrae per tutta l'esistenza in vita dei coniugi*». Su interpretación del '*consortium omnis vitae*', sin embargo, difiere un poco de la de los anteriores autores, al considerar que el matrimonio arcaico era prácticamente indisoluble⁶¹². Por ello, da a este elemento de la definición un doble contenido: comunión de vida entre los cónyuges e indisolubilidad.

Se trata, sin duda, de una cuestión controvertida. Nosotros concluimos que, como apunta Franciosi «*non è possibile sapere quanto abbia giocato nella definizione giustiniana la nuova concezione cristiana del matrimonio con la sua potenziale indissolubilità*»⁶¹³. Con independencia de ello, sí podemos saber que el '*consortium*' se entendía en la Roma clásica como íntima unión que compartían el marido y la mujer, que les llevaba a vivir todo en común como si fueran un solo ser, lo adverso y lo próspero. Un elocuente reflejo de ello es el conocido aforismo cuyo uso se generalizó en las nupcias romanas, recogido por Plutarco, historiador del S. I d. C.: «*ubi tu Gaius, ego Gaia*»⁶¹⁴.

⁶¹⁰ ROBLEDA, *El matrimonio en derecho romano. Esencia, requisitos de validez, efectos, disolubilidad*, pp. 67-68.

⁶¹¹ VOLTERRA, *La conception du mariage d'après les juristes romains*, p. 37.

⁶¹² ASTOLFI, *Il matrimonio nel diritto romano preclassico*, p. 108. Además, en la p. 112 dice sobre esta misma cuestión: «*nel sottoporre l'esercizio di questa facoltà del divorzio del marito al controllo domestico dei parenti e al controllo pubblico dei censori, (...) il matrimonio della civitas primitiva, se no un rapporto necessariamente perpetuo, è un rapporto tendenzialmente tale*».

⁶¹³ FRANCIOSI, G., *Famiglia e persone in Roma antica, dall'età arcaica al Principato*, Giappichelli Editore, Torino, 1989, p. 131.

⁶¹⁴ PLUTARCO, *Obras morales y de costumbres*, N° 30: «¿Pr qué al introducir a la novia en su casa la ordenan que diga «Donde tú Gaio, yo Gaia?» ¿Acaso ya entran como con ciertas condiciones de gobernar y de participar de todo en común y lo que se quiere manifestar es: «Donde tú eres señor y administrador,

3. DEFINICIÓN DEL MATRIMONIO DE LAS INSTITUCIONES DE JUSTINIANO (I. 1.9.1)

3. 1. «MATRIMONIUM»

‘Matrimonio’ tiene relación en origen con el término ‘*mater*’; en la propia etimología de la palabra se reconoce la dignidad de la mujer en cuanto portadora de maternidad. «*Un etimo in cui il ruolo de la donna e dunque la componente muliebre, assume un rilievo tale che il termine, nell’uso metonimico, sta spesso ad indicare le mogli*»⁶¹⁵. No entramos más en el análisis de este término porque el significado es el mismo que el de la definición modestiniana, ya tratada.

A ‘*mater*’ se añade el sufijo ‘*monium*’, del cual dice el Diccionario de Forcellini: «*a matre autem nominatur, in omen et spem, quia quam prolis causa suscipiatur, summum votum est, ut ea quae ducitur, mater fiat*»⁶¹⁶. Es decir, que el término ‘*mater*’ se prolonga formando el de *matrimonium*, dando a entender el augurio o la esperanza de que la mujer sea llevada al estado de la maternidad.

3. 2. «VIRI ET MULIERIS CONIUNCTIO»

Esta parte de la definición históricamente atribuida al jurista Ulpiano no difiere de la de Modestino que ya hemos comentado. Es, pues, la común unión, bajo el mismo yugo del matrimonio, del marido y la mujer.

yo también soy señora y administradora?» Por otra parte, estos nombres son de uso común, como los juristas usan de ejemplo los nombres de Gaio Seio y Lucio Tito y los filósofos los de Dión y Teón. ¿O emplean este nombre por Gaia Cecilia, consorte de un hijo de Tarquinio, bella y virtuosa mujer, cuya estatua en bronce se eleva en el templo de Sancto? Y antiguamente estaban allí sus sandalias y su huso, como símbolo de su celo por la casa y de su eficacia”. También aquí vemos un testimonio de igualdad entre los cónyuges, aunque con el matiz de que es la mujer la que sigue la suerte del marido y no al revés.

⁶¹⁵ QUADRATO, “*Maris atque feminae coniunctio: matrimonium e unioni di fatto*”, p. 234.

⁶¹⁶ Voz “*matrimonium*” en FORCELLINI, *Totius Latinitatis Lexicon*.

3. 3. «INDIVIDUAM CONSUETUDINEM VITAE CONTINENS»

Esta tercera parte de la definición contenida en las Instituciones es la más original, puesto que aporta un matiz que la diferencia de la de Modestino.

Analicemos cada término por separado. En primer lugar, ‘*individuus-a-um*’⁶¹⁷ se traduce por indivisible o inseparable, que posee una cualidad abstracta que es predicable de todo el ser⁶¹⁸. ‘*Consuetudinem*’ deriva de ‘*consuetudo-inis*’⁶¹⁹, que puede significar cualquiera de estas realidades: costumbre, uso, hábito, modo habitual de vivir, costumbre, trato frecuente, familiaridad⁶²⁰. Por último, ‘*continens*’ es el adjetivo de ‘*contineo-tinui-tentum*’⁶²¹, sustantivo que hace alusión a mantener unido, conservar, abrazar, abarcar, contener, estar encerrado dentro de algo o retener en sí.

Uniendo todos los términos de esta última parte de la definición, significaría el inseparable o indivisible modo de vida que [el matrimonio] encierra o contiene.

Nos atrevemos a traducir así la definición completa de Ulpiano: «Matrimonio es la unión de un hombre y una mujer que comprende un hábito de vida inseparable»⁶²².

Analizadas las dos definiciones romanas que se conservan del matrimonio, finalizamos este epígrafe con una reflexión de Gaudemet que, a nuestro modo de ver, es una buena síntesis de las cuestiones que hemos ido dando a lo largo de este primer capítulo: ‘*coniunctio*’, ‘*consortium*’, ‘*communicatio*’, tres términos que se complementan. Con ellos Modestino quería subrayar la comunidad total y duradera creada por la unión conyugal. De ella, la literatura latina nos brinda muchos ejemplos, ya sean los poetas

⁶¹⁷ Voz “*individuus*”, diccionario VOX Latín-Español.

⁶¹⁸ Voz “*individuitas*” y voz “*individuus*” en FORCELLINI, *Totius Latinitatis Lexicon*.

⁶¹⁹ Voz “*consuetudo*”, diccionario VOX Latín-Español.

⁶²⁰ Voz “*consuetudo*” en FORCELLINI, *Totius Latinitatis Lexicon*.

⁶²¹ Voz “*contineo*”, diccionario VOX Latín-Español y voz “*contineo*” en FORCELLINI, *Totius Latinitatis Lexicon*.

⁶²² Traduciendo la definición Ulpiana es más claro que en ella se produce una hipálage, puesto que se trata del hábito de vivir unidos, y no -como literalmente parecería- del hábito unido de vivir.

que cantaron el amor conyugal, o los historiadores, como Tácito, que describieron la abnegación de las mujeres que, por amor a su marido, consentían el sacrificio supremo. Por otro lado, las fórmulas un tanto estereotipadas de las inscripciones funerarias reflejan la imagen que se deseaba dar a la unión conyugal»⁶²³.

Puede que el matrimonio romano no fuese perfecto. Puede que nos extrañe su configuración sobre la base de un consenso continuado. Puede –y, de hecho, era así– que muchas personas en la Roma clásica no se casasen movidas por el amor. Pero, a raíz del análisis de la literatura, de la epigrafía y de las definiciones jurídicas que acabamos de realizar, podemos entrever que en Roma no se reducía el matrimonio a una cuestión de interés y de fría juridicidad⁶²⁴; el amor era una cosa que importaba a la sociedad y sí, definitivamente, se tenía presente la realidad del amor en el día a día de la relación conyugal. Por otra parte, no nos sorprende el resultado de este análisis, porque pensamos que el amor es lo natural en la institución matrimonial.

⁶²³ GAUDEMET, J., *El matrimonio en Occidente*, Taurus Humanidades, Madrid, 1993, p. 36.

⁶²⁴ Sobre el particular, vid. YONG, *L'affectio maritalis nella definizione del matrimonio*, especialmente la p. 58, en la que afirma que «sarebbe riduttivo ricondurre il matrimonio ad un istituto di carattere meramente giuridico. Le definizioni, che abbiamo osservato nel Corpus Iuris Civilis, implicano, infatti, una connotazione molto ricca, mediante la quale esse saranno interpretate, nelle epoche successive, in modo assai vario: la diversa terminologia, nelle definizioni romane sul matrimonio –coniunctio, consortium, consuetudo vitae e communicatio–, sarà in grado di espandere l'orizzonte concettuale della nozione di matrimonio, in varie prospettive, ma in particolare nella visione del cristianesimo».

CAPÍTULO SEGUNDO:
EL AMOR Y EL MATRIMONIO EN EL DERECHO
DE ROMA. INFLUJOS OPERANTES EN LA
LEGISLACIÓN

PREÁMBULO: DIVISIÓN EN ÉPOCAS DEL DERECHO ROMANO

Aunque no siempre sea fácil discernir la historia ni distinguir con claridad en ella las líneas divisorias de las distintas épocas, consideramos interesante, a efectos de una mejor comprensión de la evolución legislativa, el hacer una distinción de las etapas del Derecho Romano. Para ello, seguimos la clasificación señalada por Fernández de Buján⁶²⁵, que es la que goza de mayor aceptación en el seno de la romanística actual:

- 1º Época arcaica: es la que comienza con la fundación de Roma (S. VIII a. C), en la cual prevalecen las normas religiosas, y la función jurídica de la casta sacerdotal. Se caracteriza por la confusión del derecho y la moral.
- 2º Época preclásica o republicana: esta etapa abarca el periodo que transcurre entre la publicación del Código de las XII Tablas, primera ley romana escrita, y el año 27 a. C. Comienza en estos años la labor de los juristas laicos y, gracias a sus aportaciones, empiezan a elaborarse los grandes conceptos del derecho privado.
- 3º Época clásica, también llamada Principado: transcurre entre el 27 a. C., –año en que los poderes concedidos a Augusto determinaron el tránsito de la República a esta nueva forma política–, y mediados del S. III. Se considera que es la etapa más floreciente para el derecho, en cuanto a su depurada técnica y a la justicia de su contenido. Los juristas más conocidos por la posteridad vivieron a lo largo de estos escasos cuatro siglos.

⁶²⁵ FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., *Derecho público romano. Recepción, jurisdicción y arbitraje*, 12ª Edición, Thomson Reuters-Civitas, Navarra, 2009, pp. 36-38. Otra interesante teoría en cuanto a la división de la historia del Derecho Romano es la que propone GHIRARDI, J. C., en “Una nueva división en épocas de la Historia del Derecho Romano”, *Revista General de Derecho Romano*, N° 2, 2014, pp. 5-10. La mayor originalidad de su hipótesis, a nuestro modo de ver, consiste en su defensa de la pervivencia del Derecho Romano hasta hoy. Afirma GUIRARDI en *Op. Cit.* que “la historia del Derecho Romano no concluye con la pérdida de vigencia, no acaba con Justiniano, sino que vive con posterioridad, amalgamado y enriquecido con los derechos de las nuevas naciones que van surgiendo en el antiguo territorio del Imperio” (p. 5). Y también, en la p. 6: “Si un pueblo olvida sus raíces no merece tener futuro. (...) Cualquier división en épocas que propongamos no debe terminar con Justiniano, debe llegar hasta hoy, hasta mañana, hasta el último día de la Humanidad”. En síntesis, este autor distingue tres grandes periodos, a saber: el del “Derecho Romano vigente” (que abarca el Derecho Romano precristiano y el cristiano), el del “Derecho Romano integrado al Derecho Intermedio”, y el último al que llama “Derecho Romano como base de las legislaciones modernas” (pp. 9-10).

- 4º Época postclásica, que se desarrolla desde mediados del S. III, con el comienzo de la etapa política del Dominado o imperio absoluto, hasta la invasión de Roma por los pueblos germanos (año 476) en el Imperio de Occidente y hasta el S. VI en el Imperio de Oriente⁶²⁶. Aquí la jurisprudencia se convierte en cierta medida en labor de burócratas. Es también en esta etapa donde comienza a palpase más la influencia cristiana en el derecho.
- 5º Época justiniana, así denominada porque engloba los años en Justiniano gobernó sobre el Imperio Romano de Oriente, entre los años 527 a 565. Ejerció una encomiable labor de recopilación y selección de la mejor jurisprudencia republicana y clásica, agrupándola en el *Corpus Iuris Civilis*.

Esta es la clasificación que, a lo largo de este trabajo, seguiremos para exponer el tema que nos ocupa. Las épocas postclásica y justiniana las trataremos conjuntamente, puesto que cronológicamente se dieron de forma solapada, si bien la segunda solo aconteció en la parte Oriental del Imperio.

⁶²⁶ Recordemos que el Imperio se había dividido en esas dos mitades, tras la muerte de Teodosio, en el año 395 d. C. Sobre esta cuestión escribe GONÇALVES, L., en “O conflito religioso no século V por meio de duas visões paralelas-O saque de Roma, de 410 d.C., em duas obras literárias: De Reditu suo, de Rutilio Namaziano, e A Cidade de Deus, de santo Agostinho”, *Mirabilia 13: As relações entre História e Literatura no Mundo Antigo e Medieval*, 2011, p. 195: “A morte de Teodósio I (395 d. C.) foi o marco decisivo do Império Romano, pois o poder foi dividido entre seus dois filhos, Arcádio e Onório, mutilando territorialmente o Império. Não eram somente dois imperadores, mas duas cortes, duas administrações e dois exércitos, todos autônomos entre si. O resultado foi particularmente desfavorável ao Ocidente, visto que, depois da derrota e expulsão dos Godos do Oriente, esta porção do Império se isolou em si mesma, deixando o já desgastado e fraco Ocidente à mercê dos bárbaros”.

I. ETAPAS PRECLÁSICA Y CLÁSICA DEL DERECHO ROMANO

1. NATURALEZA JURÍDICA DEL MATRIMONIO Y DIFERENCIACIÓN RESPECTO DE LA *MANUS*

1. 1. ¿QUÉ NATURALEZA JURÍDICA TENÍA EL MATRIMONIO ROMANO?

Durante toda la Edad Media se consideró, por parte de la mayoría de los estudiosos, que los romanos, –tanto en la etapa clásica como en la postclásica–, habían entendido el matrimonio como un contrato, como realidad que surgía en virtud de un acuerdo⁶²⁷, de un consentimiento de carácter contractualístico⁶²⁸

Sin embargo, en el S. XIX comenzaron a surgir nuevas corrientes de opinión acerca de la naturaleza jurídica del matrimonio romano, a saber: la escuela francesa (que veía en el matrimonio un contrato de sociedad en toda regla), la pandectística (que afirmaba la naturaleza contractual *lato sensu* del matrimonio romano), y una tercera corriente (representada por los romanistas Glück y Savigny) quienes, apartándose de la opinión general, afirmaron con rotundidad que el matrimonio era algo extraño a la noción que los romanos habían tenido del contrato, sino que se acercaba más a las características de la posesión.

⁶²⁷ PUJAL, M. C., “La concepción jurídica del matrimonio romano clásico”, en LÓPEZ-ROSA, R. y PINO-TOSCANO, F. (coords.), *El Derecho de familia: de Roma al derecho actual*, Universidad de Huelva, Huelva, 2004, p. 611.

⁶²⁸ ROBLEDA, *El matrimonio en derecho romano. Esencia, requisitos de validez, efectos, disolubilidad*, p. 72.

Pocos años más tarde, Manenti⁶²⁹ ahondó en la tercera de estas opiniones, entendiendo que los dos elementos que daban vida al matrimonio romano eran el consentimiento – *affectio*– y el establecimiento de hecho de la comunidad de vida o convivencia –*honor matrimonii*⁶³⁰–, sin poder entender este consentimiento como contractual inicial, ni como creador de un vínculo que pudiese después subsistir independientemente de su causa; por ello, este autor reafirmó⁶³¹ la opinión que hoy en día es la más extendida: que el matrimonio en Roma no fue considerado un contrato. Los discípulos de Manenti comenzaron a hablar del matrimonio como una *res facti* dotada de consecuencias jurídicas.

La doctrina manentiana fue modificada, más adelante, por varios autores, entre los que se encuentran Volterra⁶³² y Orestano⁶³³. Ambos aclararon que el único elemento esencial o constitutivo del matrimonio romano fue el *consensus*, negando el papel de causa eficiente a la convivencia⁶³⁴, que solo cumplió una función probatoria de la presencia del *consensus*. Fundamentaban su hipótesis basándose, entre otros textos, en este conocido aserto del Digesto:

«*Nuptias enim non concubitus sed consensus facit*» (D. 35.1.15).

Pero además Volterra expone, en su obra, varios fragmentos de las fuentes en los que queda patente que el *solus consensus* era suficiente para hacer surgir el matrimonio. Por ejemplo, en los casos en que un matrimonio se había contraído inválidamente a causa de

⁶²⁹ La obra en la que MANENTI trata esta cuestión es *Dell'inapponibilità di condizioni ai negozi giuridici e in specie delle condizioni apposte al matrimonio*, Tipografia all'insegna dell'ancora, Siena, 1889.

⁶³⁰ Al respecto, afirma ASTOLFI en *Il matrimonio nel diritto romano preclassico*, p. 103, que el matrimonio “*determina fra coniugi una comunanza di vita (...), espressione ordinaria della quale è la coabitazione*”.

⁶³¹ LOZANO, “El matrimonio en el derecho romano”, p. 92.

⁶³² Cfr. VOLTERRA, *La conception du mariage d'après les juristes romains*, pp. 53-54.

⁶³³ La obra Orestaniana de referencia en este tema es *Struttura giuridica del matrimonio romano*, Giuffrè, Milano, 1951. Por ejemplo, en la p. 193, comenta este autor: “*Quattro aspetti di questa volontà siamo infatti venuti precisando, aspetti che circoscrivono e rendono più circostanziata la funzione costitutiva di essa: si trattava di una volontà giuridicamente efficiente, di una volontà continuativa, di una volontà che doveva esteriorizzarsi, non tuttavia necessariamente in modo formale*”.

⁶³⁴ ROBLEDA, *El matrimonio en derecho romano. Esencia, requisitos de validez, efectos, disolubilidad*, p. 82.

un impedimento cesable; si el impedimento desaparecía, el matrimonio se hacía válido⁶³⁵, «debido al perseverar del consentimiento»⁶³⁶.

En otros textos se menciona el matrimonio como ejemplo de negocios que se contraen por puro consentimiento, como ocurre en este fragmento de Gayo:

«Contrahitur hypotheca per pactum conventum... nec ad rem pertinent, quibus fit verbis, sicuti est et in his obligationibus quae consensus contrahuntur. Et ideo et sine scriptura si convenit ut hypotheca sit et probari poterit, res obligate erit de qua conveniunt. Fiunt enim de his scripturae, ut quod actum est per eas facilius probari poterit: et sine his autem valet quod actum est, si habeat probationem: sicut et nuptiae sunt, licet testationes in scriptis habitae non sunt» (D. 20.1.4⁶³⁷).

En cualquier caso, aparte del disenso respecto de la necesidad del *honor* para la existencia del matrimonio, Volterra entiende que la teoría de Manenti solo es aplicable al matrimonio anterior a Constantino, ya que después comienza a operarse un cambio en el consentimiento, entendiéndose como ‘pacticio’ o inicial⁶³⁸, por influencia del cristianismo.

Fiori señala que *«la struttura del matrimonio romano è stata spiegata essenzialmente attraverso tre teorie»*, a saber; *«contractualistica»*, *«possessoria»* y como *«elemento della volontà»*, añadiendo para esta última que *«la massima consensus facit nuptias dovrebbe essere spiegata appunto con l’essenzialità di un consenso durevole»*⁶³⁹.

⁶³⁵ D. 23.2.65.1; ver también D. 23.2.4; D. 49.15.14.1.

⁶³⁶ ROBLEDA, *El matrimonio en derecho romano. Esencia, requisitos de validez, efectos, disolubilidad*, p. 113.

⁶³⁷ “Constitúyese la hipoteca por pacto convenido, cuando alguno pacte que sus bienes estén obligados a título de hipoteca por causa de alguna obligación; y no hace al caso con qué palabras se haga, así como sucede también en las obligaciones, que se contraen por consentimiento. Y por esto, también si se convino sin escritura que haya hipoteca, y se pudiere probar, quedará obligada la cosa sobre que convienen; porque se hacen escrituras sobre estas cosas, para que más fácilmente pueda probarse con ellas lo que se trató, pero también sin ellas vale lo que se trató, si tuviera prueba, así como también subsisten las nupcias, aunque los testimonios no se hayan consignado por escrito”.

⁶³⁸ Como ejemplo de el cambio, a finales de la época postclásica surge el delito de bigamia y se ponen más trabas al divorcio, lo cual se entiende solo si se acepta que el consentimiento había devenido ya inicial.

⁶³⁹ FIORI, R., “La struttura del matrimonio romano”, *Bulletino dell’Istituto di Diritto Romano ‘Vittorio Scialoja’*, Quarta Serie, Vol. I, 2011, pp. 197-198.

Como conclusión sobre la naturaleza jurídica, podemos decir que el matrimonio romano, en todas sus etapas históricas⁶⁴⁰, no fue considerado como un contrato ni un negocio jurídico por parte de los romanos, sino como una situación de hecho⁶⁴¹.

Esto se mantuvo así hasta los comienzos de la obra canónica, cuando efectivamente se desplazó el consentimiento al estadio inicial de celebración del matrimonio (en palabras de Franciosi, «*solo in età giustiniana, in particolare per influsso della concezione cristiana del matrimonio, si tese a porre l'accento sul consenso iniziale*»⁶⁴²); comenzó entonces a hablarse del vínculo, y a diferenciar matrimonio *in fieri* de matrimonio *in facto esse*⁶⁴³. A esto contribuyó, en opinión de F. Fernández de Buján, el hecho de la utilización de dos términos diferenciados (*nuptiae* y *matrimonium*) para referirse a la realidad conyugal, identificándose más el primero –*nuptiae*– con el que luego se denominaría matrimonio *in fieri*, y el segundo –*matrimonium*– con un estado de vida matrimonial o *matrimonium in facto esse*⁶⁴⁴.

⁶⁴⁰ FERNÁNDEZ DE BUJÁN habla de una naturaleza jurídica evolutiva del matrimonio romano, desde la época arcaica a la justiniana. Cfr. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *Derecho Privado Romano*, pp. 253 y ss. Distingue, en este devenir, diversas concepciones: “El matrimonio como mera situación de hecho, que se constituye por el inicio de la convivencia entre dos personas de distinto sexo, y se mantiene por la simple intención de conservar la unión” (p. 47); “el matrimonio como unión entre dos personas con base en un *consensus* inicial de constituir la relación, que deberá mantenerse, como *consensus* continuado, mientras dura la intención de conservar el vínculo conyugal”, aproximándose al concepto de contrato de sociedad (p. 48); matrimonio concebido como “tipo singular de contrato consensual” (p. 49); naturaleza variable en función de las formas de contraer el matrimonio (p. 50); matrimonio constituido con el consenso inicial como elemento esencial del mismo (p. 50).

⁶⁴¹ Podemos encontrar en la jurisprudencia alusiones al matrimonio entendido como “estado”. *Vid.*, v. gr., D. 23.2.33 *Marcellus libro tertio ad legem Iuliam et Papiam*: “Plerique opinantur, cum eadem mulier ad eundem virum revertatur, id matrimonium idem esse: quibus adsentior, si non multo tempore interposito reconciliati fuerint nec inter moras aut illa alii nupserit aut hic aliam duxerit, maxime si nec dotem vir reddiderit”.

⁶⁴² FRANCIOSI, *Famiglia e persone in Roma antica, dall'età arcaica al Principato*, p. 163.

⁶⁴³ En el fondo, esta distinción deriva de la romana entre el *consensus* y el matrimonio como estado. Sobre el particular escribe HUBER, en “Accezione dell'*omnis vita* nella definizione di Modestino in rapporto alla durata del matrimonio”, p. 77: “È ben noto infatti che nella nozione di matrimonio si possono distinguere due aspetti: la relazioni di vita fra uomo e donna e il momento costitutivo di tale relazioni; aspetti che sono uniti da nessi strettissimi, ma che è indispensabile tenere separati l'uno dal altro, se non se vuole incorrere in una imprecisione di concetti che poi se riflette necessariamente sulla intera costruzione dogmatica (...). Sotto questo aspetto il matrimonio viene, assieme ad alcuni pochi altri istituti, a distaccarsi dalla gran massa dei rapporti pei quali invece una determinazione iniziale di volontà era sufficiente”. (...) “L'estremo sforzo fatto dalla dottrina moderna per determinare la funzione della volontà e stato rappresentato dalla precisazione che l'elemento intenzionale dovesse esteriorizzarsi in un oggettivo comportamento”.

⁶⁴⁴ *Vid.* FERNÁNDEZ DE BUJÁN, F., “Lineamenti sul matrimonio nel pensiero di Ulpiano e il suo rilievo attuale”, p. 171.

1. 2. LA *MANUS* COMO INSTITUCIÓN JURÍDICA INDEPENDIENTE

La *manus* o *conventio in manum* era una institución que, añadida al matrimonio, tenía como efecto el que la mujer pasase de estar sujeta a la *patria potestas* de su paterfamilias a integrarse en la familia de su marido, sujetándose al dominio de éste.

Es menester diferenciar el matrimonio de la *manus*, puesto que se trata de instituciones diversas. Fue Volterra⁶⁴⁵ el primer romanista que hizo hincapié en la separación de ambos conceptos, que hasta entonces se habían estudiado de manera confusa y entremezclada.

La dificultad que se plantea en torno a la *manus* es que, en época arcaica, estaba tan unida a las instituciones de los esponsales y del matrimonio que se consideraba inseparable de éstos, y resultaba difícil delimitarlos. Algún autor dice incluso que «solo en la medida en que las instituciones jurídicas que envuelven el matrimonio comiencen a sufrir un proceso de decadencia, iniciará el matrimonio su andadura como institución autónoma»⁶⁴⁶. Astolfi, en cambio, opina que incluso los romanos fueron conscientes de la distinción de ambas instituciones, y aporta como prueba el hecho de que «*i 'patres familias' debbono consentire separatamente alla conventio in manum e al matrimonio*»⁶⁴⁷. En todo caso, esta confusión solo ocurrió en la época arcaica y, hasta cierto punto, en la republicana; más adelante, conforme se fue evolucionando hacia un mayor peso social de los vínculos cognaticios, la tradición cognaticia y la constitución de la *manus* fueron cayendo en desuso.

La *manus* y el matrimonio pueden, pues, diferenciarse, atendiendo a diversos criterios. El primero de ellos es la accesoriedad. Mientras que el matrimonio es la institución principal, la *manus* tiene carácter accesorio de aquel. En palabras de Astolfi, los

⁶⁴⁵ VOLTERRA, *La conception du mariage d'après les juristes romains*.

⁶⁴⁶ FERNANDEZ BAQUERO, M. E., “Aspectos sobre el matrimonio en el Derecho Romano arcaico”, en LÓPEZ-ROSA, R. y PINO-TOSCANO, F. (coords.), *El Derecho de familia: de Roma al derecho actual*, Universidad de Huelva, Huelva, 2004, pp. 194 y 105.

⁶⁴⁷ ASTOLFI, *Il matrimonio nel diritto romano preclassico*, p. 95.

patresfamilias «*possono consentire al matrimonio e rifiutare la conventio in manum; non è vero l'inverso, essendo il matrimonio il presupuesto naturale della conventio*»⁶⁴⁸. Esta accesoriad es ontológica, y también podía ser temporal, si el acto de constitución de la *manus* se celebraba con posterioridad a las nupcias.

El segundo criterio es de carácter teleológico, y es que el fin del matrimonio es la unión del hombre y de la mujer para formar una sociedad conyugal abierta a la procreación, mientras que la de la *manus* era una finalidad patrimonial y social (integrar a la mujer en la familia del marido, haciendola depender del *paterfamilias* –el marido o bien su ascendiente varón–).

Un tercer criterio posible de diferenciación es la forma: el matrimonio no requiere ninguna para su constitución⁶⁴⁹, mientras que para realizar una *conventio in manum* era necesario *ad validitatem* seguir una de las tres formas que existían en Roma:

1º *Confarreatio*: forma más solemne y ritualista, de carácter sacro, privativa de los patricios, y que prácticamente dejó de utilizarse en época republicana (quedando relegada a los matrimonios de la casta sacerdotal)⁶⁵⁰. Consistía en una ceremonia en la que los novios hacían ofrenda a Júpiter de un pan de espelta (*panis farreus*, de ahí la denominación), como símbolo de la vida en común, en presencia de dos sacerdotes, el *pontifex máximus* y el *flamen dialis*, y de diez testigos⁶⁵¹. Esta es la única de las tres modalidades en las que la celebración del matrimonio corría pareja a la constitución de la *manus*, pues ambas tenían lugar en el mismo acto.

⁶⁴⁸ ASTOLFI, *Il matrimonio nel diritto romano preclassico*, p. 95.

⁶⁴⁹ Si bien es cierto que, como dice ORTEGA CARRILLO DE ALBORNOZ, A., en *Terminología, definiciones y ritos de las nupcias romanas. La trascendencia de su simbología en el matrimonio moderno*, Dykinson, Madrid, 2006, pp. 55 y 56, sobre todo en las épocas arcaica y republicana se generalizó la costumbre de practicar determinados ritos nupciales, cargados de simbolismo, “que aparecen íntimamente ligados a la historia del matrimonio romano”: la elección del día de la boda, la presencia de los augures, la ceremonia y el banquete, la *deductio in domum mariti*, ciertas sentencias que expresaban la unión entre los cónyuges (v. gr., *ubi tu Gaius, ego Gaia*), la unción de la puerta, los ritos con el agua y el fuego... De hecho, esta libertad de forma, a pesar de que socialmente existieran ciertas costumbres que, en la práctica, condicionaran la celebración de los matrimonios, se mantuvo hasta la época justiniana. El propio Emperador Justiniano permitió, en la Novela 74, 4 (año 538), que todos los súbditos del Imperio se casaran en la forma elegida por ellos. Los actos exigidos, en la misma disposición legislativa, a los ciudadanos de las clases sociales más altas, no tenían más finalidad que la de aportar pruebas certeras que evitasen problemas relativos a la legitimidad de los hijos, a las herencias, etc.

⁶⁵⁰ SANCHO, “El matrimonio romano primitivo y el valor de la Lex Inhumanissima”, p. 370.

⁶⁵¹ MIQUEL, J., *Derecho privado Romano*, Marcial Pons, Madrid, 1992, p. 359.

Del nombre de esta ceremonia deriva la *difarreatio*, forma de disolución del matrimonio confarreado⁶⁵². Opina Gaudemet que este rito producía dos efectos jurídicos diferentes: establecía un vínculo matrimonial entre los esposos y transfería a la mujer a la familia del marido⁶⁵³.

2º *Coemptio*: supuso la aplicación al matrimonio del negocio típico de adquisición de la propiedad de *res Mancipi*, la *Mancipatio*. Por medio de este negocio, que consistía en una compraventa ficticia, se efectuaba el traspaso al marido de la potestad que el *paterfamilias* ostentara sobre la mujer.

3º *Usus*: aplicación del derecho de prescripción adquisitiva o usucapión al ámbito matrimonial. Por esta vía, el marido podía adquirir la *manus* sobre la mujer si se comportaba como si la tuviera durante un año ininterrumpido; no obstante, se dejaba a la mujer la posibilidad de interrumpir este plazo, imposibilitando la adquisición de la *manus* mediante la *usurpatio trinoctii* (ausencia de la casa del marido durante tres noches consecutivas).

Por último, otro criterio diferencial radica en que el divorcio, aunque disolvía el matrimonio, no provocaba *ipso iure* la desaparición de la *manus*, que subsistía hasta que la mujer fuese emancipada por el marido.

⁶⁵² A pesar de la existencia de este término, LANDUCCI, L., en su obra titulada *L'indissolubilità del matrimonio confarreato*, Tipografia Alfonso Garagnani e figli, Bologna, 1896, defiende que el matrimonio confarreado fue indisoluble. En la p. 61, afirma la vinculación entre el matrimonio confarreado y la religiosidad romana: “*Pressi i romani il matrimonio confarreato rimase simbolo della santità della famiglia. La religione, sia col suo impero sulle coscienze, sia con le rigorose forme sacrali, lo mantenne in vita per molti secoli*”. Y en la p. 62, explica concretamente la razón de su hipótesis sobre la indisolubilidad: “*La confarreatio, finchè non fu alterata così da potersi dire distrutta, eccetto nel nome, fu una forma, l'unica nel mondo romano, di matrimonio indissolubile, poichè essa rappresentava l'idea della famiglia, nel più puro senso, di coniugi che a quella sola avevano dedicato i loro affetti e la loro vita agli Dei, come lo stato umano più perfetto e solo degno della maestà del nume. La confarreatio, unione perpetua delle cose umane e divine, fu il primo, vale a dire il più antico matrimonio dei popoli, da cui provenne il romano, quello per cui con la forza morale della religione la vita italica si avviò alla civiltà futura*”. AMUNÁTEGUI, sin embargo, niega la indisolubilidad del matrimonio *cum manu* contraído por *confarreatio* al que hace alusión Dionisio de Halicarnaso (Vid. AMUNÁTEGUI, C., “El divorcio y la *manus* en la comedia del S. II a. C.”, *Revista General de Derecho Romano*, Nº 12, 2009, pp. 6-7). De opinión contraria es GIUNTI, P., en *Consors vitae. Matrimonio e ripudio in Roma Antica*, Giuffrè Editore, Milano, 2004, p. 148, quien sostiene que, de la confusión existente en las fuentes, la conclusión más sensata es que el matrimonio en la época arcaica fue disoluble.

⁶⁵³ Cfr. GAUDEMET, *El matrimonio en Occidente*, p. 49.

2. REQUISITOS DEL MATRIMONIO ROMANO

Afirmaba el gran jurista Volterra que, «*secondo la concezione classica [...], l'unione coniugale di un uomo e di una donna aventi i requisiti positivi elencati (e cioè esistenza fra loro del conubium, capacità naturale di entrambi e consenso continuato) era designata con i termini di iustum (o legitimum) matrimonium, iustae (o legitimae) nuptiae. A tale unione venivano ricollegati dati effeti*»⁶⁵⁴. He aquí, pues, los tres requisitos necesarios del *matrimonium iustum*.

2. 1. CAPACIDAD NATURAL

El matrimonio en Roma exigía, en primer lugar, que los futuros contrayentes fueran *naturalmente capaces*, es decir, que hubieran alcanzado la pubertad, pudiendo realizar el acto conyugal⁶⁵⁵ y procrear.

Esta cuestión provocó una discusión metodológica entre las dos principales escuelas jurídicas de época republicana⁶⁵⁶: la de los sabinianos (que defendían la práctica, en cada caso, de la *inspectio corporum*, para aseverar la presencia de madurez sexual) y la de los proculeyanos (que postulaban el establecimiento de edades fijas: doce años para las mujeres y catorce para los varones, momento a partir del cual se consideraría que la persona tenía dicha capacidad natural).

⁶⁵⁴ VOLTERRA, “*Inustum matrimonium*”, en GROSSO, G. (coord.), *Studi in onore di Gaetano Scherillo*, Vol. II, Istituto Editoriale Cisalpino, Milano, 1972, p. 444.

⁶⁵⁵ En Roma, era esencial este requisito. De tal modo que, según afirma D. 23.3.39.1, el matrimonio con un castrado no es matrimonio.

⁶⁵⁶ La escuela sabiniana -también llamada “Casiana”- fue fundada en época de Augusto por el jurista Capitón, aunque su nombre proviene de Sabino, uno de los primeros discípulos y sucesor suyo al frente de la escuela. A esta escuela pertenecieron Casio y Javoleno, entre otros. La proculeyana, en cambio, se cree que fue fundada por Labeón, quien tuvo entre sus seguidores afamados juristas, tales como Nerva, Próculo (del cual tomó nombre la escuela), Neracio, Celso, Ulpiano o Modestino. Se diferenciaban en el distinto método a la hora de abordar la resolución de los casos que se les presentaban. En ocasiones existían disputas doctrinales o metodológicas entre ellos, como esta que acabamos de mencionar, relativa a la fijación del criterio para determinar la capacidad natural. Hubo muchas más escuelas jurídicas en Roma, sin embargo, en la época republicana estas dos son las más representativas.

Este último fue el criterio que prevaleció con Justiniano (C. 5.4.24⁶⁵⁷), por su simplicidad y la seguridad jurídica que aportaba a la hora de la prueba⁶⁵⁸.

2. 2. CAPACIDAD JURÍDICA

El segundo de los requisitos exigidos para poder contraer *matrimonium iustum*⁶⁵⁹ en Derecho Romano fue la capacidad jurídica, denominada *ius conubii* o simplemente *conubium*⁶⁶⁰. Para poder adquirirlo, era necesario que los futuros contrayentes tuviesen los *status libertatis* y *civitatis*⁶⁶¹. Es decir: solo los hombres libres y que estuviesen en posesión del *ius conubi* (institución del *ius civile* que era exclusiva de los ciudadanos), podían contraer justas nupcias y beneficiarse de la principal de sus consecuencias: que los futuros hijos del matrimonio recayeran bajo la *patria potestas* del padre⁶⁶².

⁶⁵⁷ “Sancimus, si quis nuptiarum fecerit mentionem in qualicumque pacto, quos ad dandum, vel ad faciendum, vel non dandum, vel non faciendum concipitur, et sive nuptiarum tempus dixerit, sive nuptias nominaverit, non aliter intelligi conditionem esse adimplendam vel extenuandam, nisi ipsa nuptiarum accedat festivitas, et non esse tempus inspiciendum, in quo nuptiarum aetas vel feminis post duodecimum annum accesserit vel maribus post quartum decimum annum completum, sed ex quo vora nuptiarum re ipsa processerint. Sic etenim et antiqui iuris contentio dirimetur, et immensa librorum volumina ad mediocrem modum tandem pervenient”.

⁶⁵⁸ LOZANO, “El matrimonio en el derecho romano”, p. 98.

⁶⁵⁹ VOLTERRA profundiza exhaustivamente en este concepto en su artículo “*Iniustum matrimonium*”. También SAVIGNY, en *System des heutigen römischen Rechts*, Veit und Comp., Berlin, 1848, pp. 524-528, comenta la diferencia entre el *matrimonium iniustum* y el *matrimonium iustum*. HERREROS, C., y SANTAPAU, M. C., “Prostitución y matrimonio en Roma: ¿Uniones de hecho o de derecho?”, *Iberia*, Nº 8, 2005, p. 92, hacen una sucinta exposición de la opinión de los juristas romanos sobre el *matrimonium iustum*.

⁶⁶⁰ Etimológicamente, conubio procede de *cum-nubere*, que hacía referencia al velo que las esposas solían llevar en la ceremonia de la boda, que cubría su cabeza pareciendo que estuviera envuelta en nubes. Vid. ERNOUT y MEILLET, *Dictionnaire Etymologique de la Langue Latine. Histoire des mots*, voz ‘nubo’, en las pp. 796 y 797: “L’acte du mariage aurait été désigné par la cérémonie la plus importante du rituel, celle de la prise du voile (flammeum) qui symbolisait la perte de la liberté pour l’épouse, et la réclusion dans la demeure du marié”. También VOLTERRA, en *La conception du mariage d’après les juristes romains*, p. 47, afirma que “*nubere*, en effet, signifie voiler la tête: comme nous le dit Tertullien, la femme entrait dans la maison maritale avec la tête voilée”.

⁶⁶¹ Afirma BLANCH, J. M., “*Ius, iustitia* y persona: a propósito de la pregunta antropológica”, *Revista General de Derecho Romano*, Nº 10, 2008, pp. 15-16, que “la condición del individuo en el derecho romano depende de su encuadramiento en determinados ‘*status*’ de libertad, ciudadanía y familiar. Sólo quien alcanza el grado máximo de los tres (es libre, ciudadano e independiente) se puede decir que posee lo que denominamos hoy ‘capacidad jurídica’”. También MIQUEL, en *Derecho privado Romano*, pp. 55-57, comenta esta cuestión.

⁶⁶² MIQUEL, *Derecho privado Romano*, p. 355.

El conubio se amplió a los matrimonios entre patricios y plebeyos en el 445 a. C., mediante la publicación de la *Lex Canuleia*. Ocho siglos después, gracias a la *Constitutio Antoniniana*, en el año 212 d. C., se generalizó el *status civitatis*, por lo que el conubio perdió relevancia práctica en el Derecho Romano, si bien ciertos autores atribuyen al triunfo del principio cristiano de igualdad la desaparición de este requisito, y no simplemente a la promulgación de la antedicha constitución. El conubio fue significación jurídica hasta acabar siendo usado, en época postclásica, como sinónimo de matrimonio.

2. 3. CONSENTIMIENTO

Hemos concluido en el capítulo anterior que el consentimiento fue en Roma la causa eficiente del matrimonio. Eso sí, sin olvidar que estamos hablando de un consentimiento continuado, al que los romanos denominaban *affectio maritalis*.

Sin embargo, a pesar del carácter continuativo del consentimiento, para hacer surgir el matrimonio era necesaria una *primera* manifestación del consentimiento, que además después se mantuviera en el tiempo. Y lo que nos preguntamos ahora es: ¿de quién debía proceder ese primer consentimiento?

Está claro que, si los contrayentes eran *sui iuris*, no era necesario más consentimiento que el suyo para poder casarse. El problema se plantea, pues, en los matrimonios de personas *alieni iuris*.

Solazzi⁶⁶³ encabeza un grupo de autores que afirma que, en el Derecho Romano, bastaba el consentimiento del *paterfamilias*, aun en contra de la voluntad de la *filiafamilias*, para unir a esta última en matrimonio. De la misma opinión es Astolfi, quien asevera que « *non vi possono perciò essere dubbi che il consenso dei patres familias fosse necessario già nell'alta repubblica e in ogni periodo dell diritto arcaico,*

⁶⁶³ SOLAZZI, S., “Le nozze della minorene”, en *Atti della Reale Accad. delle scienze di Torino* N° 51, 1926, pp. 749-774.

come manifestazione precipua e caratterizzante la 'patria potestas'. (...) Mancando il consenso del paterfamilias, il matrimonio era nullo, in particular, figli che ne nascerano erano illegittimi; in età arcaica, il consenso dei patres familias degli sposi, oltre a essere necessario, sarebbe addirittura sufficiente»⁶⁶⁴. Aunque más moderadamente, Fernández Baquero sostiene esta misma hipótesis, señalando que en una sociedad donde el verdadero sujeto de derecho era el *paterfamilias* (se refiere sobre todo a la época arcaica), el consentimiento y la independencia de los cónyuges para prestarlo quedan bastante en entredicho⁶⁶⁵.

Otros autores, Robleda entre ellos, consideran que la tesis de Solazzi se aleja de la verdad que muestran las fuentes, donde en ocasiones se recalca la absoluta necesidad del consentimiento de los núbiles para el matrimonio. Y nos parece que ésta es la opinión más acertada pues, ¿qué sentido tendría que los *patres familias* de los novios prestaran su consentimiento al matrimonio, –siendo la *affectio* un elemento con vocación continuativa– si después estos, verdaderos sujetos del acto matrimonial, no lo iban a mantener en el tiempo a guisa de *consensus* continuativo? Robleda⁶⁶⁶, a partir de los textos de *Sent. Paul.* 2.19.2, *Ulp.* 5.2, y *D.* 23.2.2, distingue entre dos consentimientos prestados, el de los cónyuges y el de los *parentes*, señalando como criterio diferencial que el primero es específico de la institución matrimonial, en aras de la existencia de la *affectio maritalis*, mientras que el segundo es un simple requisito de la *auctoritas* paterna, accesorio al anterior, con la diferencia de jerarquía que ello implica.

En cualquier caso, y hecha la aclaración de su accesoriedad respecto del consentimiento de los contrayentes, la regla general es que en el matrimonio romano (y, sobre todo, en la épocas más antiguas) era necesario el consentimiento del *paterfamilias*, incluso para el caso de las segundas nupcias de sus *filius in potestate*, que viene señalado en las fuentes con distintas denominaciones: *auctoritas* (*D.* 23.2.3 y 23.2.16), *iussus* (*D.* 3.2.1

⁶⁶⁴ ASTOLFI, *Il matrimonio nel diritto romano preclassico*, pp. 94 y 96.

⁶⁶⁵ Vid. FERNÁNDEZ BAQUERO, “Aspectos sobre el matrimonio en el Derecho Romano arcaico”, p. 195.

⁶⁶⁶ ROBLEDA, *El matrimonio en derecho romano. Esencia, requisitos de validez, efectos, disolubilidad*, pp. 106 y 107. Comentando la opinión de este autor escribe CORTÉS, V., en “Alcance del consensus del paterfamilias en el matrimonio de su filia in potestate”, en LÓPEZ-ROSA, R. y PINO-TOSCANO, F. (coords.), *El Derecho de familia: de Roma al derecho actual*, Universidad de Huelva, Huelva, 2004, p. 90.

y 29.2.25), *voluntas* (D. 23.2.18 y 23.2.35), *concessio* (D. 48.5.14.6)⁶⁶⁷. Veamos por ejemplo el texto de Ulpiano:

«*Nuptias consistere non possunt nisi consentiant omnes, id est qui coeunt quorumque in potestate sunt*» (D. 23.2.2).

En nuestra opinión, la razón de la exigencia de este consentimiento del *paterfamilias* es esta: era una de las facultades incluidas en su haz de poderes⁶⁶⁸, que le permitía ejercer el control sobre el clan familiar, evitando la entrada al mismo a aquellos sujetos que no fueran de su agrado y que, de no evitarlo, más adelante tendrían acceso a su herencia.

No obstante, la regla general del consentimiento del *paterfamilias* tiene también sus excepciones, que estudiaremos más adelante, al analizar el contenido de las *Leges Iulia et Papia Poppaea* y las Constituciones de los emperadores cristianos. Como adelanto, citaremos aquí unas palabras de Bonfante: «el consentimiento del *paterfamilias* (...), que era esencial en un principio, fue reducido por la jurisprudencia en los límites de un mero asentimiento pasivo»⁶⁶⁹.

3. RELACIONES EXCLUIDAS DEL CONCEPTO DE MATRIMONIO

Gaudemet, al hablar del concubinato, señala que «le *concubinatus* apparait dans les textes comme une union matrimoniale qui ne se soucie pas de respecter certaines des exigences de forme ou de fond du *matrimonium*. Il permet une union la ou le mariage apparait trop «lourd» ou lorsqu'il est interdit. Il s'introduit alors que l'on *ne veut pas* du

⁶⁶⁷ La selección de textos la hemos extraído de ROBLEDA, *El matrimonio en derecho romano. Esencia, requisitos de validez, efectos, disolubilidad*, p. 155.

⁶⁶⁸ Sobre la evolución de la concepción del amor filial en Roma y su influencia en la interrelación entre los ámbitos teológico, filosófico y jurídico en época constantiniana, *vid.* PALOMO, C. M., *Nec inmerito paterfamilias dicitur. El paterfamilias en el pensamiento de Lactancio*, Dykinson, Madrid (en prensa).

⁶⁶⁹ BONFANTE, P., *Instituciones de derecho romano*, 5ª Edición, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1979, p. 184.

mariage ou que l'on ne peut pas juridiquement conclure un mariage»⁶⁷⁰. La diferencia entre una y otra situación, a su juicio, es meramente cuestión de prueba, si bien ello entraña cierta dificultad. Porque, continúa diciendo este mismo autor, «*comment prouver que cette union (con-cubinatus) est une union respectable, durable, monogame, puisque par hypothese les partenaires ont refusé les instrumenta dotalia qui auraient été la preuve d'un iustum matrimonium? Comment la distinguer d'une union passagere? Le texte de Marcien (D. 25.7.3⁶⁷¹) répond a cette question. Il exige, en cas d'union avec une ingénue «de vie honnête», une testatio, qui ferait connaltre la nature de l'union, dit-il, ou bien il faut qu'il y ait mariage légitime (uxorem eam habere). Sinon il y aura stuprum*»⁶⁷².

Lozano, siguiendo la teoría de Gaudemet, afirma que «si dos personas quieren estar recíprocamente unidas por un periodo de tiempo determinado, su voluntad no será considerada *affectio*, por lo que la relación no tendrá consideración de matrimonio; podrá ser, en todo caso, *adulterium* (si una de ellas o ambas están ya casadas), *stuprum* (si una de ellas no tiene *ius connubi*) o concubinato»⁶⁷³. Ello es una muestra más de que los romanos no consideraban el matrimonio como una institución *ad tempus*.

3. 1. CONCUBINATO

El concubinato es, pues, la unión libre o de hecho de hombre y mujer en la que hay convivencia, pero no *affectio maritalis* (voluntad de ser marido y mujer). Según defiende Iglesias, «no fue castigado por la ley ni reprobado por la conciencia social romana, si bien fue limitado o regulado por la legislación cristiana, para defender los

⁶⁷⁰ GAUDEMET, J., “Union libre et mariage dans la Rome Impériale”, *IURA*, N° 60, 1, 1989, p. 3.

⁶⁷¹ D. 25.7.3. Afirma Marciano que “puede estar en concubinato así la liberta ajena, como la mujer ingenua, y principalmente la que nació de oscuro linaje, o hizo ganancia con su cuerpo; de otra suerte, si uno hubiere preferido tener en concubinato una mujer de vida honesta e ingenua, ¿no se le concede sin que esto lo haga saber mediante atestación, sino que le es necesario ó tenerla por mujer, o si lo rehusa, cometer estupro con ella? § 1. –Y no se comete adulterio por el mismo con el concubinato, porque como el concubinato tomó su nombre de las leyes, está fuera de la pena de la ley, según escribió también Marcelo en el libro séptimo del Digesto.

⁶⁷² GAUDEMET, “Union libre et mariage dans la Rome Impériale”, p. 4.

⁶⁷³ LOZANO, “El matrimonio en el derecho romano”, p. 97.

intereses de la familia legítima (por ejemplo, prohibiendo las donaciones a la concubina y a sus hijos). En cualquier caso, se procuró elevar las situaciones concubinarias al estatus matrimonial, premiándolas con la legitimación de los hijos naturales»⁶⁷⁴. Este fenómeno se produjo, sobre todo, en época postclásica⁶⁷⁵.

El concubinato presenta similitudes con el matrimonio romano: ambos son situaciones de hecho, y en los dos hay convivencia de pareja. Sin embargo, la falta de intención matrimonial del concubinato⁶⁷⁶ hace que los efectos jurídicos del mismo sean necesariamente distintos que los de las *iustae nuptiae*⁶⁷⁷. Téngase en cuenta que no es el *honor matrimonii* el criterio que diferencia el concubinato del matrimonio, sino la presencia o no de *affectio*; aquel constituye solo un elemento de prueba, bien del *consensus*, bien de la *communio vitae consuetudo*⁶⁷⁸.

Si seguimos la teoría de Gaudemet⁶⁷⁹, el único elemento que diferenciaría las situaciones de concubinato y estupro sería la posesión o no del *ius connubi*. Sería una relación concubinaria, según este autor, la de aquellas personas que, pudiendo contraer matrimonio, no lo hicieran (lo que podríamos denominar ‘concubinato voluntario’⁶⁸⁰), mientras que la calificación de ‘ *stuprum*’ se aplicaría a aquellas parejas que, queriendo contraer matrimonio (es decir, existiendo *affectio maritalis*), no pudieran, porque una de

⁶⁷⁴ IGLESIAS, *Derecho Romano*, p. 384.

⁶⁷⁵ Vid. C. 5.27.5: “ *Divi Constantini, qui veneranda Christianorum fide Romanum munivit imperium, super ingenuis concubinis ducendis uxoribus, filiis quin etiam ex iisdem vel ante matrimonium vel postea progenitis suis ac legitimis habendis, sacratissimam constitutionem renovantes iubemus, eos, qui ante hanc legem, ingenuarum mulierum (nuptiis minime intercedentibus) electo contubernio, cuiuslibet sexus (...)*”.

⁶⁷⁶ D. 24.1.3.1: “ *Divus tamen Severus in liberta Pontii Paulini Senatoris contra statuit, quia non erat affectione uxoris habita, sed magis concubinae*”. La sentencia de Paulo 2.20.1 ahonda en esta misma distinción: “ *Concubina igitur ab uxore solo dilectu separatur*”.

⁶⁷⁷ Vid. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, “Reflexiones a propósito de la realidad social, la tradición jurídica y la moral cristiana en el matrimonio romano”, pp. 40-42.

⁶⁷⁸ ROBLEDA, *El matrimonio en derecho romano. Esencia, requisitos de validez, efectos, disolubilidad*, p. 110. Del mismo criterio son, como hemos dicho anteriormente, Volterra y Orestano.

⁶⁷⁹ GAUDEMET, “Union libre et mariage dans la Rome Impériale”, pp. 3 y ss. Esta hipótesis encuentra su apoyo, entre otros textos, en este de Paulo, D. 25.7.4. “Debe considerarse tal a la concubina por la sola intención del ánimo”. PANERO entiende el concubinato de este mismo modo. Vid. PANERO, P., “Algunas observaciones en torno al concubinato”, en LÓPEZ-ROSA, R. y PINO-TOSCANO, F. (coords.), *El derecho de familia: de Roma al derecho actual*, Universidad de Huelva, 2004, p. 528.

⁶⁸⁰ Expone GAUDEMET, en “Union libre et mariage dans la Rome Impériale”, p. 18: “ *Situation de fait, l’union libre peut être transformée en un «vrai mariage» (iustum matrimonium), sauf si elle avait été établie entre personnes a qui il était interdit de se marier entre elles (qui n’avaient pas entre elles le conubium, le droit «d’intermariage»*).

las partes careciera de conubio. Sin embargo, otros autores aplican el calificativo de concubinaria tanto a las relaciones sujetas a la prohibición de contraer matrimonio (lo que equivaldría a un ‘concubinato necesario’), como a las relaciones en las que, sencillamente, las partes carecían de *affectio*.

A pesar de la consideración social negativa que hoy tiene hablar de concubinato, es menester señalar que no fue exactamente así en Roma, donde el concubinato era tolerado socialmente⁶⁸¹ y aceptado como algo normal en todos los estratos poblacionales.

3. 2. ADULTERIO

En cuanto al adulterio, es claramente uno de los ámbitos en los que los tratamientos jurídico y social han hecho históricamente mayor distinción entre el varón y la mujer. Su etimología es clara (*ad-alter*); hace referencia a aquellos casos en que una persona, ya casada, mantiene al mismo tiempo una relación con otra. Desde luego, esto solo era posible, si tenemos en mente la consideración del matrimonio romano, en el caso de que en la relación adúltera no existiera *affectio maritalis*; en caso contrario, la segunda unión constituiría matrimonio, y el primero se disolvería en beneficio de este.

En la época arcaica, la consideración de la mujer adúltera era nefasta, no tanto por cuestiones morales cuanto porque se apreciaba como una falta gravísima el hecho de introducir en el grupo familiar un elemento hostil, que pudiera provocar la *turbatio sanguinis*⁶⁸². De hecho, lo que ocurría en estos casos es que la mujer debía someterse al *iudicium domesticum*, pudiendo incluso el paterfamilias ejercitar, contra ella y su cómplice, en casos de adulterio flagrante, el *ius occidendi*. Llama la atención que, si esta

⁶⁸¹ En este fragmento de D. 25.7.1, vemos por ejemplo la opinión de Ulpiano: “(...) Verdaderamente es más honroso para el patrono tener a la liberta como concubina, que como madre de familia. § 1. – Opino como Atilicino, y creo, que puede uno tener en concubinato sin temor de delito solo aquellas con las que no se comete estupro”.

⁶⁸² HERRERA, R., “El elemento romano en la configuración jurídica del adulterio en el derecho histórico español”, en LÓPEZ-ROSA, R. y PINO-TOSCANO, F. (coords.), *El derecho de familia: de Roma al derecho actual*, Universidad de Huelva, 2004, p. 313.

misma acción adúltera era cometida por el varón, la máxima sanción que podía acarrear era el ser expuesto a una nota censoria.

Señala Herrera que «esas desigualdades se fueron matizando por obra del cristianismo»⁶⁸³. Sin embargo, también el estoicismo, por cuya influencia se fue asentando una nueva moral conyugal, determinó que el adulterio del marido⁶⁸⁴ comenzara a juzgarse con una dureza cada vez más equiparable al de la mujer, y se regulara además como delito. Entre la época arcaica, con su oposición declarada al adulterio de la mujer, y la época postclásica, donde el adulterio de ambos tenía la misma consideración negativa, se desarrolló la legislación augustea, que analizaremos más adelante.

3. 3. ESTUPRO

Su origen etimológico proviene del *stuprum* latino, que a su vez es derivación del *strohe* griego, y significa engaño o corrupción. El estupro en Roma hacía referencia a aquellas conductas de carácter sexual que, realizadas por hombres, *corrompían* a doncellas vírgenes o a viudas. Se pone aquí de manifiesto que, al menos en la mujer, se valoraba la virtud de la castidad.

La diferencia entre el adulterio y el estupro la menciona Papiniano⁶⁸⁵, en D. 48.5.6.1⁶⁸⁶:

⁶⁸³ HERRERA, “El elemento romano en la configuración jurídica del adulterio en el derecho histórico español”, p. 331.

⁶⁸⁴ Por ejemplo, en D. 48.5.11.4, Papiniano dice que “es evidente que el reo de adulterio puede ser acusado dentro de cinco años continuados desde el día en que se cometió el delito, aun habiendo fallecido la mujer”.

⁶⁸⁵ Papiniano fue un discípulo de Scaevola que fue contado entre los más afamados juristas de Roma, quizás por su falta de connivencia ante el asesinato del hermano del emperador Caracalla, quien por ello ordenó su muerte. Su prestigio aumentó en la época postclásica. De hecho, de él se decía que era cristiano. Su nombre fue uno de los que se incluyeron en la Ley de Citas.

⁶⁸⁶ “La ley menciona promiscua y un tanto abusivamente el estupro y el adulterio; pero, propiamente, comete adulterio la mujer casada, habiéndose formado la palabra por razón de parto concebido de otro, mas en doncella o en viuda se comete estupro, que los griegos llaman corrupción”.

«Lex stuprum et adulterium promiscue et abusive aliquantum appellat; sed proprie adulterium in nupta committitur, propter partum ex altero conceptum composito nomine, stuprum vero in virginem viduamve committitur, quod Graeci corruptionem appellant».

Este jurista critica el hecho de que, en ocasiones, la ley (se refiere a la *Lex Iulia de adulteriis* del 18 a. C.) hable indistintamente de estupro y adulterio, induciendo a confusión. Por ello, Papiniano aclara que el adulterio solo lo puede cometer la mujer casada, mientras que la doncella o la viuda son quienes pueden cometer estupro.

Modestino confirma el criterio de Papiniano, en D. 48.5.34:

«Stuprum committit, qui liberam mulierem consuetudinis causa, non matrimonii continent, excepta videlicet concubina. Adulterium in nupta admittitur, stuprum in vidua, vel virgine, vel puero committitur»⁶⁸⁷.

Sobre el primero de los textos, nos llama la atención, en primer lugar, el hecho de que solo se refiera a las mujeres, pues en el S. III ya estaba bastante igualado el tratamiento del adulterio para la mujer y el varón. Por otra parte, el hecho de que el jurisconsulto utilice la palabra ‘cometer’ (*committitur*⁶⁸⁸) nos da una idea de la negativa reacción que estas conductas generaban en la población romana, hasta el punto de ser consideradas delictivas. Si no, en lugar de ‘cometen adulterio’, Papiniano hubiera dicho, por ejemplo, ‘constituyen adulterio’ tales acciones.

⁶⁸⁷ “Comete estupro el que, por trato, no por causa de matrimonio, tiene a una mujer libre, exceptuándose, por supuesto, a la concubina. Se comete adulterio en mujer casada, y se comete estupro en viuda, en doncella o en un joven”.

⁶⁸⁸ Tanto en el caso del adulterio como en el del estupro, en el Digesto no usa el verbo “practicar”, sino que utiliza el mismo término *-committere-* que se emplea para designar la realización o *comisión* de delitos y faltas.

4. PREPARACIÓN PARA EL MATRIMONIO: LOS ESPONSALES

«*Sponsalia sunt mentio et repromissio futurarum nuptiarum*» (D. 23.1.1).

Igual que, en páginas anteriores, distinguíamos el matrimonio de la *manus*, también es preciso diferenciar el matrimonio de un estadio que es anterior al mismo y que desarrolla una función preparatoria de éste: los esponsales.

Los esponsales heredan su nombre del negocio a través del cual se realizaban (*sponsio*): estipulaciones solemnes que se celebraban entre el *paterfamilias* de la mujer y el futuro marido, mediante los cuales aquel se obligaba a entregar a la mujer, y éste prometía recibirla con fines matrimoniales⁶⁸⁹.

De esta institución destacamos que, mientras que en las épocas republicana y clásica no tuvo valor vinculante, en la postclásica, por influencia del cristianismo, fue dotada de importantes efectos jurídico-sociales, llegando casi a equipararse los esposos y los cónyuges.

Hasta la etapa clásica del Derecho Romano, los esponsales estaban protegidos por la *actio ex sponsu*, por la cual una parte podía obligar a la otra a cumplir o, en caso contrario, a abonar una suma de dinero. De esta configuración se deduce claramente que los esponsales no eran constitutivos del matrimonio, sino que su naturaleza era la de «una promesa de valor moral y social, que incluso podía ser asumida por personas de cualquier edad»⁶⁹⁰.

Para ellos regían, no obstante, los mismos requisitos e impedimentos que para el matrimonio (por ejemplo, la monogamia, ya que se consideraba infame a la persona que se prometía con varias a la vez), puesto que a él estaba encaminada esta institución,

⁶⁸⁹ LOZANO, E., “Los esponsales en el Derecho Romano”, *Anuario del centro de la UNED en Calatayud*, Vol. 1, Nº 1, 1993, p. 146.

⁶⁹⁰ *Ibidem*, p. 147.

como bien señala Ulpiano en D. 23.1.16: «*Oratio imperatorum Antonini et Commodi, quae quasdam nuptias in personam senatorum inhibuit, de sponsalibus nihil locuta est. Recte tamen dicitur etiam sponsalia in his casibus ipso iure nullius esse momenti, ut suppleatur quod orationi deest*».

Sin embargo, en la época postclásica, «la promesa de constituir un futuro matrimonio no hace surgir solo un vínculo obligatorio entre los futuros cónyuges y sus parientes (...), sino que crea una relación personal entre los *sponsi*»⁶⁹¹. La regulación de los esponsales por parte de los emperadores cristianos será objeto de profundización más adelante.

5. EFECTOS DEL MATRIMONIO

La constitución de un matrimonio traía consigo, a pesar de denominarse como una «situación de hecho», una serie de consecuencias jurídicas, tanto personales como patrimoniales, las cuales variaban en función de si el matrimonio se había constituido *cum manu* o *sine manu*⁶⁹².

⁶⁹¹ LOZANO, “Los esponsales en el Derecho Romano”, p. 148. De ello se deriva, por ejemplo, la equiparación al adulterio de la ruptura de los esponsales.

⁶⁹² Véase BURDESE, A., *Manuale di Diritto Privato Romano*, Unione Tipografico-Editrice Torinese, Torino, 2016, pp. 226 y ss. Muchos romanistas han escrito sobre la cuestión de si el matrimonio *cum manu* y *sine manu* eran dos variaciones accidentales de una misma sustancia, por así decirlo, o bien dos clases distintas de matrimonio. Así, entre los autores que han defendido la primera postura tenemos, por ejemplo, a LEVY-BRUHL, H., “Les origines du mariage *sine manu*”, *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, N° 14, 1936, pp. 453 y ss., AMUNÁTEGUI, C., *Origen de los poderes del paterfamilias. El pater familias y la patria potestas*, Dykinson, Madrid, 2009, pp. 51 y ss. y ROBLED A, *El matrimonio en derecho romano. Esencia, requisitos de validez, efectos, disolubilidad*, p. 26. Mientras que el mayor defensor de que ambas variantes constituyeron en Roma una única especie de matrimonio fue MANENTI, *Dell'inapponibilità di condizioni ai negozi iuridici e in specie delle condizioni apposte al matrimonio*, p. 42.

5. 1. EFECTOS PERSONALES

En cuanto a los efectos personales del matrimonio, dejando aparte el principal de ellos, que es la comunidad que se crea entre los cónyuges, de la que ya hemos hablado en el capítulo anterior, destacamos los siguientes:

- a) La participación de la mujer casada *cum manu* en los ritos sagrados de la familia del marido⁶⁹³.
- b) La atribución al marido de la facultad de castigar (repudiándola e, incluso, en caso de flagrancia, matándola) a la mujer adúltera⁶⁹⁴.
- c) La creación de una nueva familia⁶⁹⁵, en la que cada persona adquiere un determinado estatus o posición y en la que los hijos son reputados como legítimos⁶⁹⁶ y pueden heredar a todos los efectos:

- El ‘*paterfamilias*’, que es quien ostenta la *patria potestas* sobre el resto de los miembros de la familia⁶⁹⁷. Era «todo aquel ‘*civi* no sometido a la potestad de otro, con independencia de que tuviera descendencia o no»⁶⁹⁸. Según dice Fernández de Buján, en los primeros siglos de la sociedad romana, el *paterfamilias* ejercía sobre las personas sometidas a su potestad «un poder semejante al que ostentaba el ‘*rex*’ sobre sus ciudadanos, salvo los límites

⁶⁹³ Comenta BUIGUES, G., en *La posición jurídica de la mujer en Roma. Presupuestos para un estudio de la capacidad negocial de la mujer*, Dykinson, Madrid, 2014, p. 33, que la '*communicatio iuris divini*' precisamente hace alusión a eso, a "introducir en el hogar del marido a una mujer que será su compañera en los actos del culto doméstico, y que simultáneamente asegurará la continuación de la estirpe familiar".

⁶⁹⁴ ASTOLFI, *Il matrimonio nel diritto romano preclassico*, p. 7.

⁶⁹⁵ Sobre la definición de familia, VINCENTI remite a un texto de Ulpiano (D. 50.16.195.1 y ss.), del que extrae una definición propia: "*Familia indica pure il complesso delle persone che sono sottoposte alla potestà dello stesso pater perchè esse discendonoda lui oppure perchè sono a lui assogettate per regole di diritto com'è il caso della moglie e dei figli adottati*". VINCENTI, U., *Diritto senza identità. La crisi delle categorie giuridiche tradizionali*, Editore Laterza, Bari, 2007, p. 65.

⁶⁹⁶ Vid. D'ORS, *Derecho Privado Romano*, p. 280.

⁶⁹⁷ BLANCH, J. M., en "La filiación en el pensamiento jurídico romano", p. 4, escribe que "la familia romana es patriarcal, es decir, se agrupa en torno a la figura de un jefe de familia (esto es lo que significa '*pater familias*' -*familias* es un genitivo arcaico- y no padre de familia o cabeza de familia) necesariamente varón, que debe coincidir con el ascendiente por línea masculina de dicho sexo".

⁶⁹⁸ LÓPEZ HUGUET, M., "Consideraciones generales sobre los conceptos de '*patria potestas*', *filius*-, *pater*- y *materfamilias*: una aproximación al estudio de la familia romana", *Revista electrónica del departamento de Derecho de la Universidad de la Rioja*, REDUR, N° 4, 2006, p. 195.

establecidos por los *mores maiorum* y por la ritual consulta al tribunal doméstico»⁶⁹⁹.

- El '*filiusfamilias*' o '*filiaefamilias*', a saber, todo ciudadano romano sujeto a la *patria potestas* 'de un paterfamilias.
- La '*materfamilias*' es, en la época arcaica, la mujer casada *cum manu*. «Desde mediados de la época republicana, podían serlo tanto la mujer *in mariti manu* como aquella otra que fuese honesta, porque su vida se adecuase a los *boni mores*, esto es, matrona, a la que se contraponen con frecuencia los términos '*paelex*' o '*meretrix*' que hacen referencia a la mujer carente de honestidad»⁷⁰⁰. A la mujer casada *sine manu* se la solía denominar, simplemente, *uxor*. A partir de la época clásica comenzó a hablarse también de la mujer *sui iuris*, casada *sine manu*, como '*materfamilias*'.

5. 2. EFECTOS PATRIMONIALES

Los efectos que, sobre el patrimonio, producía el matrimonio, podrían sintetizarse como sigue⁷⁰¹:

- a) Deber de aportación al matrimonio, por parte de la mujer, de la dote y los bienes parafernales⁷⁰² (estos últimos, en el caso de que el matrimonio fuera *sine manu*), que cumplen una función de ayuda al sostenimiento de las cargas del matrimonio, y deben ser devueltos a la mujer en el caso de que esta función deje de tener sentido (por ejemplo, si los cónyuges se divorciaban), permitiendo además asegurar a la mujer el mantenimiento de cierto nivel económico-social tras la disolución del

⁶⁹⁹ FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., *El filiusfamilias independiente en Roma y en el Derecho español*, 2ª Edición, Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, 1981, pp. 21 y ss.

⁷⁰⁰ LÓPEZ HUGUET, "Consideraciones generales sobre los conceptos de '*patria potestas*', *filius*-, *pater*- y *materfamilias*: una aproximación al estudio de la familia romana", p. 209.

⁷⁰¹ Para el siguiente elenco de efectos nos basamos en MIQUEL, *Derecho privado Romano*, pp. 367-372.

⁷⁰² El régimen de estos bienes aparece recogido en D. 23.3.9.3: "*Ceterum si res dentur in ea, quae Graeci paraferna dicunt quaeque Galli peculium appellant, videamus, an statim efficiuntur mariti. Et putem, si sic dentur ut fiant, effici mariti, et cum distractum fuerit matrimonium, non vindicari oportet, sed condici, nec dotis actione peti, ut divis Marcus et imperator noster cum patre rescripserunt (...)*".

matrimonio. Recordemos que la dote podía proceder del *paterfamilias* de la mujer (llamada *dos profecticia*⁷⁰³) o de un tercero (conocida como *dos adventicia*⁷⁰⁴), y que podía constituirse de tres formas (que decayeron en el Derecho Postclásico hasta llegar a constituirse por promesa simple): *dotis datio* (transmisión de la propiedad de los bienes), *dotis dictio* (promesa unilateral de constitución de la dote), *dotis promissio* (promesa de constitución en forma de *stipulatio*). Además, según establecía D. 23.3.26⁷⁰⁵, la dote podía conmutarse por bienes concretos, que a partir de ese momento adquirirían el carácter de dotales, y quedaban sujetos a la misma regulación que la dote.

- b) Si el matrimonio era *cum manu*, la mujer carecía totalmente de capacidad patrimonial. Sin embargo, como compensación por haber salido del dominio de su *paterfamilias* y haber perdido la posibilidad de acceder a la herencia de éste, se otorgaba a la mujer el derecho de acceder a la sucesión en la familia de su marido.
- c) Si era *sine manu*, todos los bienes que adquiriera revertían en beneficio de su *paterfamilias*.
- d) El régimen económico matrimonial siempre era de separación de bienes.
- e) Existía la prohibición, salvo excepciones (como las donaciones usuales, las que tienen su causa en la sepultura, y otras por el estilo), de las donaciones entre cónyuges⁷⁰⁶. La causa de esta prohibición era doble: por un lado, señala Franciosi, se buscaba salvaguardar las expectativas de los agnados⁷⁰⁷; por otro, evitar que el amor llevase a uno de los cónyuges a dejarse expoliar por el otro (y es más en esta segunda línea donde situamos el famoso texto de D. 24.1.1 y ss.⁷⁰⁸, que comentaremos en el tercer capítulo de esta tesis).

⁷⁰³ 23.3.5. pr. **Ulpianus libro 31 ad Sabinum.** "Profecticia dos est, quae a patre vel parente profecta est de bonis vel facto eius. 1. Sive igitur parens dedit dotem sive procurator eius sive iussit alium dare sive, cum quis dedisset negotium eius gerens, parens ratum habuerit, profecticia dos est".

⁷⁰⁴ D. 23.3.5.9 y 11.

⁷⁰⁵ 23.3.26 **Modestinus libro primo regularum.** "Ita constante matrimonio permutari dotem posse dicimus, si hoc mulieri utile sit, si ex pecunia in rem aut ex re in pecuniam: idque probatum est".

⁷⁰⁶ No ahondamos más en este tema porque será del Capítulo III de esta Tesis.

⁷⁰⁷ FRANCIOSI, *Famiglia e persone in Roma antica, dall'età arcaica al Principato*, p. 170.

⁷⁰⁸ 24.1.1 **Ulpianus libro 32 ad Sabinum.** "Moribus apud nos receptum est, ne inter virum et uxorem donationes valerent. Hoc autem receptum est, ne mutuo amore invicem spoliarentur donationibus non temperantes, sed profusa erga se facilitate".

"Está admitido entre nosotros por la costumbre, que no sean válidas las donaciones entre marido y mujer. Pero se admitió esto para que recíprocamente no se despojases por su mutuo amor, no moderándose en las donaciones, sino haciéndolas respecto de sí con dispendiosa facilidad".

6. DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO EN LA ROMA CLÁSICA

«*Dirimitur matrimonium divortio, morte, captivitate, vel alia contingente servitute utrius eorum*» (D. 24.2.1).

Sin embargo, además de las tres causas que Paulo señala en este fragmento del Digesto –divorcio, muerte, cautiverio–, existieron otras tres: destierro, aparición de un impedimento y voluntad del *paterfamilias*⁷⁰⁹. Todas, a excepción del divorcio, son ajenas a la voluntad de los cónyuges.

6. 1. DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO POR MUERTE O AUSENCIA PROLONGADA DE UNO DE LOS CÓNYUGES

Que el matrimonio se disuelva con la muerte de uno de los cónyuges no ofrece ninguna duda.

Sin embargo, sí nos parece más cuestionable el hecho de que, a efectos matrimoniales, los romanos equiparasen la ausencia a la muerte; es decir, a causa de su ausencia podía uno de los cónyuges creer que el ausente había muerto, o que no volvería, cesando en su intención matrimonial con él⁷¹⁰. Y ese cese de la *affectio* determinaba la disolución del matrimonio.

Por supuesto, este régimen cambió en etapa postclásica, cuando comenzó a considerarse el consentimiento matrimonial como inicial⁷¹¹.

⁷⁰⁹ ROBLEDA, *El matrimonio en derecho romano. Esencia, requisitos de validez, efectos, disolubilidad*, p. 241.

⁷¹⁰ Esta misma crítica la hace Papiniano, en D. 48.5.11.12, cuando expone la situación de una mujer que, al oír que había fallecido su marido ausente, se casó con otro. Expone el afamado jurisconsulto que “como quiera que haya sido engañada, puede considerarse que no hay nada digno de castigo; pero si se probara que la fingida muerte del marido dio pretexto para celebrar las nupcias, como con este hecho padece su honestidad, debe ser castigada según la calidad de su delito”.

⁷¹¹ Afirma ROBLEDA, en “Riflessi romanistici nella definizione canonica del matrimonio”, p. 429, que el Derecho Canónico coincide con el Romano posclásico al afirmar que el *consensus* inicial es creador de

6. 2. DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO POR INCAPACIDAD SOBREVENIDA DE UNO DE LOS CÓNYUGES

6. 2. 1. 'CAPITIS DEMINUTIO MÁXIMA'

La *capitis deminutio maxima* hace referencia a la mayor de las pérdidas para una persona en Roma: la de su libertad. Esto se producía en el caso de que la persona fuese hecha cautiva, lo cual no era infrecuente en tiempos de guerra.

Señala Lozano que «cuando el cónyuge se convertía en *captivus*, perdía la libertad y la personalidad jurídica, por lo que ya no podía tener una voluntad jurídicamente relevante de estar unido en matrimonio, ni tampoco tener *conubium* respecto al otro cónyuge»⁷¹².

Se consideraba indiferente que la voluntad real de los cónyuges siguiese siendo el estar casados. Y esta paradoja podía agravarse aún más, pues incluso en el caso en que ambos cónyuges fuesen apresados juntos, y siguiesen conviviendo como marido y mujer, era obligatorio jurídicamente el cese del matrimonio⁷¹³. Además, el hijo que naciese en esas circunstancias era considerado espúreo (*vulgo conceptus*⁷¹⁴).

Hasta tal punto llegaba la consideración del matrimonio como situación de hecho, que era una de las realidades que, como ocurría con la *possessio*, no se restablecían con el

un vínculo matrimonial. Lo mismo afirma SARGENTI, glosando a Volterra, en “Matrimonio cristiano e società pagana”, p. 370: “*Per il Volterra, come si sa, la stessa configurazione giuridica del matrimonio va profondamente trasformandosi, a partire dal IV secolo dopo Cristo; e la chiave della trasformazione sta nel capovolgimento del modo di intendere il consenso, l'affectio maritalis dei classici, che da elemento permanente e continuo diviene volontà iniziale costitutiva del vincolo*”.

⁷¹² LOZANO, E., “Causas de disolución del matrimonio en el derecho romano”, *Anuario del centro de la UNED en Calatayud*, Vol. 3, Nº 1, 1995, p. 276.

⁷¹³ D. 49.15.12.4: “*Sed captivi uxor, tametsi maxime velit, et domo eius sit, non tamen in matrimonio est*”.

⁷¹⁴ Este régimen cambió con los emperadores Severo y Caracalla; al respecto, ver C. 8.50.1.

regreso a la patria del *captivus* en virtud del *ius postlimini*⁷¹⁵. Si esto sucedía, los cónyuges podían volverse a casar⁷¹⁶.

En época justiniana, para evitar este perjuicio, se obligó al cónyuge libre a esperar durante al menos cinco años a su cónyuge cautivo para, solo en caso de que éste no volviera, otorgarle la facultad de un segundo matrimonio, considerando disuelto el vínculo inicial⁷¹⁷. Vemos que es un régimen totalmente distinto al expuesto hasta ahora, válido para las épocas arcaica, republicana y clásica.

6. 2. 2. 'CAPITIS DEMINUTIO MEDIA'

La *capitis deminutio media* equivalía a la pérdida de la ciudadanía romana.

La primera de las consecuencias que conllevaba la pérdida de la ciudadanía es, según señala el jurista Alfeno en D. 48.22.3, que los hijos no podían acceder a la herencia del padre, aunque «les quedan incólumes las cosas que se les darían no por el padre, sino por sus parientes, por la ciudad o por el derecho natural» (por ejemplo, el acceso como herederos legítimos a la herencia de sus hermanos).

La pena pública de destierro podía ser de tres clases o grados: la prohibición de acudir a ciertos lugares, el destierro o relegación⁷¹⁸ a algún lugar concreto o la deportación a una isla. Esta última, la más grave, porque además era perpetua⁷¹⁹, era la única que conllevaba la pérdida de la ciudadanía romana o *capitis deminutio media*. Y, puesto que la ciudadanía llevaba aparejados los derechos propios del *ius civile*, entre los que se encontraba el *ius connubi*, el que era deportado a una isla sufría la automática

⁷¹⁵ Sobre el particular, ver MITTEIS, *Römisches Privatrecht bis auf die zeit Diokletians. I. BD. Grundbegriffe und Lehre von den juristischen Personen. Volume I*, pp. 125-135.

⁷¹⁶ D. 49.15.8: “*Non ut a patre filius, ita uxor a marito iure postliminii recuperari potest, sed tunc, quum et voluerit mulier, et adhuc alii post constitutum tempus nupta non est; quodsi noluerit, nulla causa probabili interveniente, poenis discidii tenebitur*”.

⁷¹⁷ Nov. 22.7 de Justiniano; ahondaremos en ella en el capítulo siguiente.

⁷¹⁸ D. 48.22.14.1.

⁷¹⁹ D. 48.22.18.1.

disolución de su matrimonio. Dada la extrema gravedad de esta medida, era el mismo *Princeps* quien debía dictarla, como señala Ulpiano en D. 48.22.6.1.

Constantino fue el primero que estableció que la deportación no disolviera el matrimonio⁷²⁰.

6. 3. DISOLUCIÓN POR DIVORCIO

Afirma Paulo⁷²¹ en D. 24.2.3 que «no es divorcio sino el verdadero, el que se hace con ánimo de constituir perpetua separación»⁷²². Es decir, que el verdadero cese de la *affectio maritalis*, por una o ambas partes, producía la disolución del matrimonio.

En cuanto a la etimología del divorcio, ‘*dis-vertire*’ hace referencia a separarse de otro volviéndole la espalda. Señala Lozano que los términos ‘*divortium*’ y ‘*repudium*’ fueron utilizados indistintamente por los romanos, y que fue en época postclásica cuando comenzó a llamarse divorcio al acto bilateral de disolución, y repudio al unilateral⁷²³. Sin embargo, su afirmación no nos parece coherente con este texto de Gayo, de D. 24.2.2⁷²⁴ quien, en el S. II ya los diferenciaba, al afirmar: «dijose divorcio, o por la diversidad de ánimo, o porque van a partes dispersas los que disuelven el

⁷²⁰ C. 5.16.24.1, (a. 321): “(...) *Si autem (...) deportatio illata, non tamen mors ex poena subsequuta, donationes a viro un uxorem collatae, adhuc in pendenti maneat, quia nec matrimonium huiusmodi casibus dissolvitur*”.

⁷²¹ Paulo fue uno de los grandes juristas clásicos. Vivió entre los reinados de Septimio Severo y Heliogábalo (S. II y III). Su obra se caracteriza por su voluminosidad, su elegante expresión y sentido crítico, y su preferencia por las teorías de la escuela proculeyana. Su nombre aparece en la Ley de Citas del año 426.

⁷²² “*Divortium non est, nisi verum, quod animo perpetua constituendi dissensionem fit*”.

⁷²³ LOZANO, “Causas de disolución del matrimonio en el derecho romano”, p. 278. Esto mismo es afirmado por RUIZ FERNÁNDEZ, E., *El divorcio en Roma*, Universidad Complutense, Facultad de Derecho, Madrid, 1988, p. 12.

⁷²⁴ “*Divortium autem vel a diversitate mentium dictum est vel quia in diversas partes eunt, qui distrahunt matrimonium. 1. In repudiis autem, id est renuntiatione comprobata sunt haec verba: “tuas res tibi habeto”, item haec: “tuas res tibi agito”; 2. In sponsalibus quoque discutiendis placuit renuntiationem intervenire oportere: in qua re haec verba probata sunt: “condicione tua non utor”; 3. Sive autem ipsi praesenti renuntietur sive absenti per eum, qui in potestate eius sit cuiusve is eave in potestate sit, nihil interest*”.

matrimonio. Mas respecto a los repudios, esto es, a la renuncia, se admitieron estas palabras: ‘ten para ti tus cosas’, y también estas: ‘cuidate tus cosas’».

Bonfante establece un criterio causal de distinción, diciendo que «en la época clásica, *repudium* es la manifestación de la voluntad de no continuar con el matrimonio, hecha por uno de los cónyuges, y *divortium*, el efecto que produce la pérdida de la *affectio maritalis* en uno o en ambos cónyuges, y el cese de la vida en común»⁷²⁵.

Veamos cuál fue su esencia y regulación en las diferentes etapas del Derecho Romano.

6. 3. 1. ÉPOCA ARCAICA

A excepción del matrimonio confarreado, del cual una minoría de autores afirma su cuasi-indisolubilidad⁷²⁶, «en todos los pueblos antiguos se conoció un matrimonio disoluble»⁷²⁷. Con todo, en las fuentes jurídicas y literarias se nos muestra que su práctica fue muy reducida hasta el S. III a. C.⁷²⁸.

En esta época primigenia del Derecho Romano, el divorcio estaba sujeto al control del *iudicium domesticum*, añadiéndose además otras formalidades especiales para la

⁷²⁵ La cita de Bonfante está extraída de RUIZ FERNÁNDEZ, *El divorcio en Roma*, p. 15.

⁷²⁶ Esta conclusión la extraen la mayoría de los autores por dos textos de Plutarco y Dionisio de Halicarnaso. En este sentido se pronuncian también LANDUCCI (*Lindissolubilità del matrimonio confarreato*), P. RASSI, *Consensus facit nuptias*, Giuffrè, Milano, 1946, S. DI MARZO, en *Lezione sul matrimonio romano* y ASTOLFI, R., *Il matrimonio nel diritto romano preclassico*, Seconda edizione, Cedam, Padova, 2002, p. 1.

⁷²⁷ RUIZ FERNÁNDEZ, *El divorcio en Roma*, p. 17.

⁷²⁸ Sobre el particular, *vid.* AMUNÁTEGUI, “El divorcio y la *manus* en la comedia del S. II a. C.”, p. 4: “Curiosamente, la tradición está conteste en que el primer divorcio sería el de Spurio Carvilio Ruga, asignando diferentes fechas para tal hecho, desde el siglo VI o VII a. C., como se deduce del texto de Valerio Máximo, hasta mediados del siglo III a. C. Hoy la fecha más aceptada para el incidente es el año 230 a. C., no solo por la coincidencia de épocas entre Dionisio y Gelio, sino también porque sabemos que un tal Sp. Carvilio fue consul en el 234 y 228 a. C. No obstante, resulta imposible aceptar el antiguo testimonio de que éste haya sido precisamente el primer divorcio de la historia romana. (...) Sabemos que la Ley de las XII Tablas contenía algún tipo de referencia al divorcio, de conformidad a un parco testimonio de Cicerón: *Phil. 2. 69 Illam suam res sibi habere iussit, ex duodecim tabulis clavis ademit, exigit*”. El autor, no obstante, añade en la p. 8 que el de Carvilio “fue el primer divorcio por causa de esterilidad que la sociedad romana conoció”. Tendremos ocasión en el capítulo III de analizar este texto con mayor detenimiento.

*difarreatio*⁷²⁹. Una vez realizado el divorcio, los cónyuges podían casarse de nuevo. Además, era una costumbre social que la mujer dedicase parte de los bienes del marido a Ceres, diosa del matrimonio, y que ambos cónyuges ofreciesen un sacrificio expiatorio a los Manes por el acto de su divorcio⁷³⁰.

El tribunal doméstico lo componían parientes de la mujer y del marido hasta el sexto grado, y sus funciones se encaminaban a intervenir en las acusaciones dirigidas contra las mujeres y que el marido, al que podríamos denominar magistrado doméstico⁷³¹, sometiese a dicho tribunal sus decisiones.

6. 3. 2. ÉPOCA REPUBLICANA O PRECLÁSICA

La Ley de las XII Tablas no incluía causas tasadas de divorcio, lo cual podría haber favorecido una práctica indiscriminada del mismo. Sin embargo, no fue así en esta época del Derecho Romano, ya que esta ausencia de causas se vio compensada con la acción catalizadora de dos instituciones: el tribunal doméstico (*iudicium domesticum*) y los censores⁷³².

Estos últimos limitaban los divorcios mediante la práctica de la nota censoria, que tenía graves consecuencias sociales⁷³³ para la persona que era objeto de ella. Sin embargo, su labor, de control sustancial y formal⁷³⁴, fue progresivamente perdiendo relevancia,

⁷²⁹ Disolución del matrimonio confarreado.

⁷³⁰ RUIZ FERNÁNDEZ, *El divorcio en Roma*, p. 21.

⁷³¹ Vid. RUIZ FERNÁNDEZ, *El divorcio en Roma*, p. 23.

⁷³² Sobre los censores habla CICERÓN en *Las Leyes* 3, 3: “tenían a cargo la administración *del ager publicus*, la elección de los senadores y la formación del censo de los ciudadanos con miras al sufragio, a la tributación, al servicio militar y a la tutela de las costumbres *-cura morum-*”. Amunátegui habla también de la importancia de la figura del censor como limitador de la *patria potestas* y encargado de velar por las costumbres sociales, sancionando mediante las notas censorias a quienes no respetasen las costumbres o el *ius sacrum*. Señala además este autor que la naturaleza jurídica de las notas censorias es discutida por la doctrina; hay quienes ven en ella un instrumento jurídico, y otros que solo ven su dimensión moral, desde el momento en que los propios censores tenían libertad para imponer a través de ellas sus propias convicciones éticas. Sobre el particular, ver AMUNÁTEGUI, C., *Origen de los poderes del paterfamilias. El paterfamilias y la patria potestas*, Dykinson, Madrid, 2009, pp. 124 y 127.

⁷³³ Por ejemplo, si un senador era censurado, estaba obligado a abandonar su cargo.

⁷³⁴ ASTOLFI, *Il matrimonio nel diritto romano preclassico*, p. 150.

como acertadamente señalará Montesquieu, –muchos siglos más tarde–, en *L'espirit des lois*, ya que la corrupción de las costumbres que la censura trataba de evitar, fue precisamente la que terminó con esta institución⁷³⁵. Este fue el comienzo del crecimiento de los divorcios, añadido también a la extensión a la mujer⁷³⁶ de la facultad de divorciarse (en el caso del matrimonio libre o *sine manu*, reconocido desde las XII Tablas).

En cuanto a la forma, es menester aclarar que, aunque fuesen de uso corriente ciertas fórmulas (a las que Gayo llama *comprobata verba*)⁷³⁷, no eran en absoluto necesarias para la validez del divorcio.

6. 3. 3. ÉPOCA CLÁSICA

La frecuencia de los divorcios creció exponencialmente a partir de finales de la República, y en el Principado llegó a su culmen. Transcribimos este conocido texto de Séneca, que refleja la situación alarmante a la que se llegó a este respecto, y los comentarios satíricos que generaba:

*«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»*⁷³⁸.

Si nos preguntamos por la causa del incremento de divorcios podríamos hablar, uniéndonos a la mayoría de los autores⁷³⁹, de una corrupción de las costumbres⁷⁴⁰.

⁷³⁵ ASTOLFI señala que “*le ultime testimonianze relative all'intervento dei censori in materia di ripudio risalirebbero alla seconde metà del S. III a. C.*”. Vid. *Il matrimonio nel diritto romano preclassico*, p. 152.

⁷³⁶ VEYNE afirma, basándose en el análisis de dos obras literarias de Plauto (Amfitrión y Menecmos) que “en la época de Plauto, sin embargo, ya se observan situaciones en las que la mujer es capaz de provocar el divorcio”. Vid. VEYNE, P., “La famille et l'amour sous le Haut-Empire romain”, *Annales*, 33, 1, 1978, p. 35.

⁷³⁷ D. 24.2.2.1.

⁷³⁸ SÉNECA, L. A., *De los beneficios*, 3, 16, 2.

Ciertamente, este factor es innegable (de hecho, en muchas de las fuentes se habla de este decaimiento)⁷⁴¹, pero ¿fue el único?.

Bonfante añade a «la corrupción descarada que invadió Roma después de la expansión mundial de su poderío» el hecho de que, «dado el concepto que tenían los romanos del matrimonio, no era empresa fácil refrenar el divorcio»⁷⁴². Lo que está claro es que, como afirma Núñez, «se estaban colocando las bases de una nueva concepción legal, tal vez desprovista de la primitiva y sencilla pureza, pero sin duda más acorde con las nuevas necesidades y las exigencias sociales»⁷⁴³.

Pues bien, en este contexto de relajación moral y de costumbres, Augusto, primer César de Roma, promulgó las célebres ‘leyes caducarias’, que entraremos a valorar a continuación. En lo tocante al divorcio, dichas leyes establecieron unas formalidades que debían observarse obligatoriamente, si bien su incumplimiento no determinaba la nulidad del divorcio, (lo cual sería incompatible con la concepción clásica del matrimonio, como lo prueba el hecho de que se considerasen nulos los acuerdos tendentes a excluir la posibilidad de divorciarse), sino que acarrea una serie de sanciones.

⁷³⁹ Por ejemplo, afirma AMUNÁTEGUI, en “El divorcio y la *manus* en la comedia del S. II a. C.”, p. 10: “Si en la época anterior al divorcio de Carvilio el divorcio se encontraba limitado a causas estrictas, parece ser que en la época inmediatamente posterior la situación había variado bastante. Divorcios propugnados por maridos basados en motivos nimios se encuentran en variados testimonios, como es el caso de Sulpicio Gallo, cónsul en el 166 a. C., que se divorcia de su mujer por salir a la calle con la cabeza descubierta (Val. Max. 6.3.10)”.

⁷⁴⁰ Sobre la corrupción de las costumbres, es interesante este fragmento de NÚÑEZ, I., *Consentimiento matrimonial y divorcio en Roma*, Universidad de Salamanca, 1988, p. 97: “Los acontecimientos históricos -entre los que cabe citar las frecuentes guerras civiles y las consecuencias materiales y espirituales de la mediocridad en que iba cayendo una institución que había sido tan relevante como el Senado, así como la influencia de los movimientos filosóficos griegos- provocaron indudablemente un cambio de concepciones. La fe sencilla y crédula de los primeros tiempos que había originado instituciones de honda raigambre moral -obstaculizando así los repudios- tales como el tribunal doméstico y los censores, es sustituida por actitudes más racionalistas y menos sensibles a los viejos valores. Gran parte de la doctrina ha querido ver aquí la raíz del factor al que queremos referirnos: la corrupción de costumbres”⁷⁴⁰.

⁷⁴¹ Ver, por todos, el *De las Leyes* de CICERÓN. Citamos también, a modo de ejemplo, este fragmento del Digesto (24.1.61), en el que Gayo refiere varias situaciones “en las que no es cómodo mantener el matrimonio”. La propia denominación es suficientemente elocuente: “*Vel senectutem aut valetudinem aut militiam satis commode retineri matrimonium non possit*”. Y Hermogeniano añade a continuación: “*Et ideo bona gratia matrimonium dissolvitur*” (D. 24.1.62, pr.).

⁷⁴² BONFANTE, *Instituciones de derecho romano*, p. 192.

⁷⁴³ NÚÑEZ, *Consentimiento matrimonial y divorcio en Roma*, p. 98.

A finales de la época clásica, el paterfamilias ya no podía, en un acto de *patria potestas*, disolver el matrimonio de la *filiafamilias*, cosa que sí sucedía en la época arcaica⁷⁴⁴.

7. *LEGES IULIA ET PAPIA POPPAEA DE AUGUSTO*

(...) «Perplejo me enfrento a esta situación. ¿Cómo debería llamaros? ¿Hombres, si no estáis cumpliendo ninguno de los deberes propios de los hombres? ¿Ciudadanos, cuando la ciudad muere por vuestra actitud? ¿Romanos, si estáis en el intento de destruir ese nombre? No obstante, quienesquiera que seáis, cualquiera que sea el nombre que os convenga, perplejo me enfrento a esta situación. Pues aunque siempre he estado haciendo todo lo posible en pro del aumento de vuestro número y ahora tenía la intención de reprenderos, veo, con desagrado, que sois muchos. Hubiese preferido que aquellos otros a los que antes me dirigí fueran tantos como veo que sois vosotros y que vosotros, o bien estuvierais colocados con ellos o, si no, que no estuvierais aquí. Vosotros, sin tener en consideración la providencia divina ni el respeto a vuestros progenitores, deseáis hacer desaparecer toda vuestra stirpe y convertirla, así, en mortal, y también echar a perder y poner fin a todo el linaje romano. ¿Cuál sería la semilla humana que quedaría si todos los demás hicieran lo mismo que vosotros? (...)»⁷⁴⁵

He aquí una parte del discurso con que César Augusto promulgó la *Lex Papia Poppaea*, en el año 9 d. C. Manifiesta, sin duda, el disgusto que el *Princeps* tenía con los ciudadanos romanos, al ver el escaso efecto que en ellos había provocado la primera de sus disposiciones reguladoras del ámbito matrimonial (*Lex Iulia de maritandis ordinibus*, del año 18 a. C).

⁷⁴⁴ PAULO, *Sent.* 5.8.15; ver también D. 24.1.32.19.

⁷⁴⁵ Discurso de promulgación de la *Lex Papia Poppaea*, pronunciado por Augusto, y recogido por el historiador DION CASIO en su obra *Historia Romana*, Libro 56.

7. 1. CONTEXTUALIZACIÓN DE LAS LEYES AUGUSTEAS

Antes de analizar el contenido de estas disposiciones legislativas, y en aras de una mejor comprensión de las mismas, trataremos de situarnos en el contexto histórico en que se promulgaron.

Desde finales de la época republicana, Roma se había hecho con el control prácticamente total del *Mare Nostrum*, si bien su apogeo se había logrado a base de guerras⁷⁴⁶ que la habían ido debilitando interiormente. Por otra parte, la expansión territorial trajo consigo una profunda transformación económica y social: se acentuaron las distancias entre estamentos sociales, las clases altas comenzaron a vivir por encima de sus posibilidades, se perdió la conciencia política propia del buen *cives*⁷⁴⁷, la industria y la importación desbancaron a la agricultura y ganadería... En resumen: era esta una situación donde la corrupción y el lujo cegaban las mentes de algunos, y donde todos se iban alejando del ideal romano tradicional, que había sustentado la constitución de la República.

El intento de restauración con fundamento en una reforma rural (*Lex Sempronia agraria*), promovido por los hermanos Graco⁷⁴⁸, tampoco tuvo éxito, porque a él se opusieron todos los nobles y terratenientes.

En palabras de Fernández de Buján, «los gobiernos autoritarios de Mario y Sila, los triunviratos de finales de la República y, finalmente, el gobierno de Julio César, suponen el fin de la constitución republicana tradicional⁷⁴⁹.

⁷⁴⁶ En especial, las Guerras Púnicas, que se desarrollaron entre los años 241 y 146 a. C.

⁷⁴⁷ Ensalzada por CICERÓN en el tercer libro de *Las Leyes*.

⁷⁴⁸ Los hermanos Tiberio y Cayo Graco, del S. II a. C., procedentes de una noble familia que descendía de Escipión “el Africano”, fueron ambos defensores de la plebe. Idearon una reforma consistente en la vuelta a la población agraria que había sido propia de Roma, teniendo cada uno una pequeña parcela de tierra con la que poderse mantener. Por sus ideas, se granjearon la enemistad de aquellos romanos influyentes y poseedores de tierras que veían peligrar sus propiedades. Murieron asesinados en el Senado, cuando acudían allí a proponer a los senadores la promulgación de su *Lex Sempronia Agraria*.

⁷⁴⁹ FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *Derecho público romano. Recepción, jurisdicción y arbitraje*, pp. 162-165.

En un contexto de desgobierno y crisis crecientes, Octavio se hace con el poder tras ganar la batalla de *Actium* (31 a. C.), manifestando su intención de restaurar la República y renunciando a sus poderes a favor del Senado quien, satisfecho y halagado por su actitud, le concede el título de *Pater Patriae*, y le reviste de *potestas* y de *auctoritas*. Este es, formalmente, el comienzo de la etapa política de Roma a la que se conoce como ‘Principado’⁷⁵⁰.

Cuando el César Octavio Augusto comienza a gobernar, eran muchas las heridas políticas, económicas y sociales que requerían de una cura inmediata. Una de ellas, no baladí, era el problema demográfico, por el descenso de la natalidad causado por las guerras civiles. Precisamente fue el intento de solucionar esta cuestión lo que movió a Augusto a promulgar, en el ambiente de euforia política que caracterizó los inicios de su gobierno, la *Lex Maritandis Ordinibus* (18 a. C.) y, la *Lex Iulia et Papia Poppaea* (9 d. C.), si bien ambas pasaron a la historia bajo la denominación conjunta de ‘leyes caducarias’⁷⁵¹ o *Leges Iulia et Papia*⁷⁵². En palabras de Spagnuolo, «*le due leggi vennero avvertite dai giuristi come un corpo unitario, pero l’analogia e la parziale coincidenza degli argomenti trattati*»⁷⁵³. Seguramente tampoco facilitó la comprensión individual de las leyes el hecho de que la regulación que hacían estaba entremezclada; no se sabía muy bien qué establecía la una y qué la otra⁷⁵⁴.

⁷⁵⁰ FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *Derecho público romano. Recepción, jurisdicción y arbitraje*, p. 171.

⁷⁵¹ Aunque esta no fue la denominación oficial, lo cierto es que las leyes augusteas eran frecuentemente designadas como ‘leyes caducarias’, haciendo alusión al efecto que, en materia sucesoria, tenían las sanciones establecidas por estas leyes, provocando que algunas partes de las herencias no se pudieran aceptar (*caduca*). Afirma A. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, en “Reformas legislativas de Augusto”, *Revista General de Derecho Romano*, Nº 23, 2014, p. 4, que “los *caduca* eran bienes o porciones hereditarias que, por diversas causas, no habían sido adquiridos por los llamados a su titularidad y que no podían serlo, a los que se unían otras situaciones en las que el obstáculo o imposibilidad era de tipo legal, y que, por ello, tales bienes eran atribuidos al *aerarium populi romani*, en principio, y después al *Fiscus Caesaris*”.

⁷⁵² Señala ORTÍN, C., en “Edad, matrimonio y Lex Iulia et Papia Poppaea”, en LÓPEZ-ROSA, R. y PINO-TOSCANO, F. (coords.), *El derecho de familia: de Roma al derecho actual*, Universidad de Huelva, 2004, p. 507, que “ambas leyes tuvieron en la conciencia de los juristas del principado una consideración unitaria, a pesar de que en origen fueran leyes distintas”.

⁷⁵³ SPAGNUOLO, T., *Casta Domus. Un seminario sulla legislazione matrimoniale augustea. Parte prima e seconda*, Jovene editore, Napoli, 1998, p. 15. De hecho, los comentarios de muchos de los juristas al respecto se titulaban ‘*ad Legem Iuliam et Papiam*’.

⁷⁵⁴ Sobre el particular, ver ASTOLFI, R., *La Lex Iulia et Papia*, Quarta edizione, CEDAM, Padova, 1996, p. 335.

Estas dos leyes que casi son una sola, junto con la posterior *Lex Iulia de adulteriis* (16–17 a. C.), constituyeron el conjunto de las disposiciones atinentes a la institución matrimonial vigentes desde el Principado de Augusto hasta la época de Justiniano, en que fueron abolidas oficial y definitivamente⁷⁵⁵, aunque antes hubieran sido objeto de diversas modificaciones y adaptaciones (sobre todo, con Constantino).

No obstante, las leyes caducarias no fueron las primeras en abordar la cuestión demográfica; de la existencia de las anteriores *Leges Furia Voconia et Falcidia* deduce Astolfi que «*si può osservare che lo scopo demografico e la tutela patrimoniale della familia sono rinvenibili nelle legislazione anteriore alla Lex Iulia et Papia, come sono rintenciabili in essa precedenti di natura tecnica (...)*»⁷⁵⁶.

7. 2. INTENCIONALIDAD DE LAS DISPOSICIONES

D'Ors afirma que «desde antiguo el legislador había intentado fomentar el matrimonio, pero fue Augusto quien intervino más decisivamente en este sentido, premiando la natalidad e imponiendo ciertas limitaciones hereditarias a los no casados o sin hijos, con las leyes Julia y Papia Popea»⁷⁵⁷.

La intencionalidad política y moral de Augusto al promulgar estas leyes era clara; de hecho, en este sentido apenas hay controversia entre los romanistas. Iglesias confirma esta intención moralizante, señalando que fueron creadas «con el fin de acrecentar la población y poner fin a la corrupción de las costumbres que se adueña de la sociedad romana en los comienzos de la época imperial (...)»⁷⁵⁸. Ciertamente, la restauración

⁷⁵⁵ Según este mismo autor, llevaban tiempo en desuso. La derogación oficial la llevó a cabo Justiniano, en el año 534, mediante la *Lex Caducis Tollendi*.

⁷⁵⁶ ASTOLFI, *La Lex Iulia et Papia*, p. 347.

⁷⁵⁷ D'ORS, *Derecho privado Romano*, p. 287.

⁷⁵⁸ IGLESIAS, *Derecho Romano*, p. 343.

institucional pretendida por Augusto *«non poteva prescindere dalla rigenerazione del diritto e delle morale»*⁷⁵⁹.

Sin embargo, amén de los dos fines antedichos, no podemos negar que, tras la promulgación de estas disposiciones normativas, que establecían numerosas sanciones a quienes las incumplieran, subyacía un velado interés económico, comprensible también por la necesidad de engrosar el Fisco a causa del desgaste que habían supuesto tantos años de guerras.

Tácito, en sus *Anales*, hace alusión a esta tercera motivación de Augusto:

*«Augusto, ormai vecchio, aveva sancito...per aggravare le pene dei celibi e per accrescere l'erario»*⁷⁶⁰.

Astolfi, insigne romanista que ha estudiado con profundidad este tema, señala también las tres finalidades que hemos mencionado, en su obra monográfica sobre las leyes caducarias: *«Gli scopi principali e diretti perseguiti da Augusto con la Lex Iulia et Papia sono il potenziamento demografico della familia romana, con particolare riguardo a quelle appartenente alle classi abbienti, la salvaguardia della sua dignità sociale e della stabilità patrimoniale; a questo scopi si aggiunge quello di incrementare le entrate dello Stato»*⁷⁶¹.

7. 3. CONTENIDO DE LAS LEGES IULIA ET PAPIA POPPAEA

Las leyes contenían, fundamentalmente, disposiciones relativas a la regulación del matrimonio, del divorcio, del concubinato, del adulterio y del celibato. Asimismo, regulaban la cuestión de la natalidad e imponían penas económicas a quienes incumplieran lo prescrito en ellas.

⁷⁵⁹ SPAGNUOLO, *Casta Domus. Un seminario sulla legislazione matrimoniale augustea. Parte prima e seconda*, p. 21.

⁷⁶⁰ TÁCITO, C., *Anales*, 3, 25, 1.

⁷⁶¹ ASTOLFI, *La Lex Iulia et Papia*, p. 325.

7. 3. 1. IMPEDIMENTOS MATRIMONIALES QUE AFECTAN A LAS CLASES SOCIALES MÁS ALTAS

«L'incremento demografico non solo deve avvenire nel rispetto della legittimità del vincolo coniugale, ma occorre si accompagni a un potenziamento della dignità sociale della famiglia. Questa dignità è tanto maggiore quanto più rilevanti sono il prestigio e l'importanza politico–sociale della classe cui la famiglia appartiene»⁷⁶².

Respecto de los senadores, que eran los que detentaban la *auctoritas* en Roma, y de quienes se esperaba un comportamiento moral ejemplarizante, Augusto tomó la determinación de limitarles las posibilidades de contraer cualquier matrimonio.

En primer lugar, ni los senadores ni sus descendientes masculinos hasta el tercer grado podían ya casarse libertos, según refleja el pasaje de D. 23.2.42.1:

«Si Senatoris filia, neptis, proneptis libertino vel qui artem ludicram exercuit, cuiusve pater materve id fecerit, nupserit, nuptiae nos erunt»⁷⁶³.

Es importante destacar que la consecuencia del incumplimiento de la prohibición antedicha no era la nulidad del matrimonio, sino que éste no fuera tenido en cuenta a efectos de la *Lex Iulia et Papia*, generando situaciones tan paradójicas como la de que los cónyuges fueran sancionados por célibes, a pesar de estar casados⁷⁶⁴.

⁷⁶² ASTOLFI, *La Lex Iulia et Papia*, p. 329.

⁷⁶³ Ver también Ulp. 13: “*Lege Iulia prohibentur uxores ducere senators quidem liberique eorum libertinas et quae ipsae querumve pater materve artem ludicram fecerit, item corpora quaestum facientem. Ceteri autem ingenui prohibentur ducere lenam et a lenone lenave manumissam et in adulterio deprehensam et iudicio damnatam et quae artem ludicram fecerit...*”.

⁷⁶⁴ ASTOLFI, *La Lex Iulia et Papia*, p. 330.

En segundo lugar, les estaban vetadas las nupcias con las *artem ludicram exercentes* (personas del mundo del espectáculo) y con los hijos de estas, así como con prostitutas⁷⁶⁵.

7. 3. 2. IMPEDIMENTOS ENTRE LIBERTOS Y SUS PATRONOS

A los patronos les estaba prohibido casarse con las personas que practicaban lenocinio o con sus libertas, con las condenadas en juicio por adúlteras⁷⁶⁶, y con las mujeres del mundo del teatro.

Además, la prohibición de matrimonio entre patronos y libertos en el momento de la manumisión, –en aras de proteger la libre y voluntaria aceptación al mismo de quienes acababan de ser libertados–, se recoge en diversos fragmentos del Digesto⁷⁶⁷.

No se estableció, sin embargo, impedimento matrimonial entre ingenuos y libertos. De hecho, algunos autores⁷⁶⁸ piensan que ese impedimento existía antes de las leyes caducarias, y que precisamente fueron estas las que lo abrogaron. Esta hipótesis se fundamenta en varios textos del Digesto, entre los que citamos uno de Celso:

«*Lege Papia cavetur omnibus ingenuis praeter senatores eorumque liberos libertinam uxorem habere*»⁷⁶⁹.

⁷⁶⁵ Aunque algunos romanistas dudan de que esta última parte del impedimento esté interpolada, Robleda defiende que, siguiendo el texto de Ulpiano contenido en D. 23.2.43, podemos llegar a la conclusión de la originalidad del texto. Sobre el particular, vid. ROBLEDA, *El matrimonio en derecho romano. Esencia, requisitos de validez, efectos, disolubilidad*, p. 192.

⁷⁶⁶ D. 48.5.30.1 sobre la *Lex Iulia de adulteriis*.

⁷⁶⁷ D. 37.14.6; D. 40.9.31-32; D. 37.4.15.

⁷⁶⁸ Entre ellos ROBLEDA, *El matrimonio en derecho romano. Esencia, requisitos de validez, efectos, disolubilidad*, p. 193 o MOMNSEN, T., *Le Droit Public Romain*, GIRARD, P. (trad.), Thorin, París, 1889-1896, pp. 63 y ss.

⁷⁶⁹ D. 23.2.23. De hecho, en relación al régimen matrimonial de los libertos, se promulgó más adelante la llamada *Oratio Divi Marci*, (año 177, del emperador Marco Aurelio), en torno a la cual hay bastante debate doctrinal: algunos autores (Momsen, Volterra, Robleda) piensan que no innovó nada, puesto que la prohibición matrimonial éntrelos senadores, sus hijas y los libertos ya la había establecido la *Lex Iulia de maritandinis ordinibus*; otros autores, como Kunkel, De Robertis o Gaudemet, opinan que la Oratio amplió el régimen de impedimentos, prohibiendo el matrimonio de los senadores con libertos, y no solo

7. 3. 3. NORMAS RELATIVAS A LOS 'CAELIBES' Y 'PATRES SOLITARI'

La despoblación de las clases dirigentes que, según parece⁷⁷⁰, eran las más afectadas por el fenómeno del celibato⁷⁷¹, era un factor que preocupaba a Augusto. Por ello, una gran parte de las disposiciones de las *Leges Iulia et Papia* estuvo dirigida a evitar la soltería, obligando a contraer matrimonio a todos los que tuviesen una edad comprendida entre unos determinados márgenes.

Ya en la República se veía con malos ojos el celibato. De hecho, Cicerón menciona, entre una de las funciones de los censores, el impedir que hubiese célibes⁷⁷².

En concreto, la obligación establecida por la *Lex Iulia de maritandinis ordinibus* afectaba a los varones entre 25 y 60 años y a las mujeres de entre 20 y 50 años.

Los varones viudos y divorciados debían casarse inmediatamente después de la muerte de su cónyuge o de la disolución de su matrimonio. En cambio, para las mujeres estaba prescrita la espera del plazo de un año⁷⁷³ si habían quedado viudas, o de seis meses si eran divorciadas. La *Lex Papia* amplió estos plazos a 2 años y 18 meses, respectivamente, para evitar con mayor seguridad la *turbatio sanguinis*⁷⁷⁴.

Las más graves sanciones establecidas para los incumplidores eran las de naturaleza sucesoria: los incumplidores devenían absolutamente incapaces de heredar (de extraños, ya que de parientes dentro del sexto grado sí podían heredar). La asignación

de sus hijas, como afirman estos romanistas que establecían las leyes caducarias en D. 23.2.42.1. Sobre el particular, Vid. DEL CASTILLO, A., "Un problema en las relaciones sociales del Imperio Romano. La *Oratio Divi Marci* y el régimen matrimonial de los libertos", *Memorias de Historia Antigua*, N° 1, 1977.

⁷⁷⁰ RUIZ FERNÁNDEZ, E., "Algunas observaciones críticas sobre las repercusiones sociales de la legislación matrimonial de Augusto", *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, N° 73, 1987-1988, p. 609.

⁷⁷¹ En este momento todavía no se hablaba de un celibato "por el Reino de los Cielos", al que luego aludirán los Evangelios o las Cartas de san Pablo. Se trata, simplemente, de una situación de soltería.

⁷⁷² Vid. CICERÓN, *Las Leyes*, Libro III, 3.

⁷⁷³ La causa de este plazo era dejar un lapso suficiente de tiempo para que la mujer que pudiera haber quedado embarazada justo antes de la muerte del marido, pudiera dar a luz, evitando así que un hijo de un anterior matrimonio se mezclase con la familia del segundo marido (*turbatio sanguinis*).

⁷⁷⁴ ULPIANO, *Comentarium ad Iuliam et Papiam*, 16, 1.

testamentaria que les correspondiera se consideraba *caducum*, y se destinaba a aquellas personas que, teniendo el *ius liberorum*⁷⁷⁵, fuesen designadas por la ley⁷⁷⁶. En caso de que nadie estuviese legitimado para reclamarlos, los bienes de la herencia se integraban en el Erario público. A partir del año 73, los *caelibes* tampoco pudieron ser designados fideicomisarios, por obra del Senadoconsulto Pegasiano⁷⁷⁷. Además de esta sanción de carácter más económico, los *caelibes* también eran vetados en su asistencia a espectáculos públicos, así como en el acceso a los *'fasci consulares'*⁷⁷⁸.

La sanción testamentaria era algo menor para el viudo o divorciado con hijos (*pater solitarius*), quien estaba sujeto a una incapacidad parcial para heredar (igual que la establecida para los *orbi*).

7. 3. 4. NORMAS RELATIVAS A LOS 'ORBI'

*«Il fine demografico è perseguito, oltre che inducendo i cittadini al matrimonio, indicando loro il dovere della procreazione»*⁷⁷⁹.

En Roma, se denominaba *'orbi'* a aquellas personas que, estando casadas, no tenían hijos. Dado el problema demográfico existente, nos parece lógico según la mentalidad de Augusto el que se intentase de algún modo forzar la natalidad. Y ello se hizo otorgando beneficios a la fecundidad del matrimonio⁷⁸⁰.

En primer lugar, se liberaba de la tutela a las mujeres que tuviesen más de tres hijos (si eran ingenuas) o más de cuatro (si eran libertas).

⁷⁷⁵ Coherederos que tuviesen, al menos tres hijos (cuatro si los padres eran libertos) (Ulp., 16, 1). Si no había ninguno, la ley llamaba a los *legatarii patres* (Ulp. 1, 21). En caso de no concurrir, el Fiscus heredaba la parte caduca de la herencia.

⁷⁷⁶ RUIZ FERNÁNDEZ, “Algunas observaciones críticas sobre las repercusiones sociales de la legislación matrimonial de Augusto”, p. 613.

⁷⁷⁷ ULPIANO, *Comentarium ad Iuliam et Papiam*, 18.

⁷⁷⁸ ASTOLFI, *La Lex Iulia et Papia*, p. 326.

⁷⁷⁹ *Ibidem*, p. 327.

⁷⁸⁰ *Vid.* IGLESIAS, *Derecho Romano*, p. 343.

En segundo lugar, se eximía de los *munera* a quien tuviese más de tres hijos en Roma, más de cuatro en Italia o más de cinco en las provincias.

Además, se concedía la posibilidad de ejercitar un cargo público antes de la edad establecida.

La sanción que recibieron los *orbi* por las leyes caducarias fue menor que la de los *caelibes*, ya que podían recibir por testamento la mitad de los bienes, siempre que el causante no fuese su cónyuge⁷⁸¹.

7. 3. 5. NORMAS RELATIVAS A LAS 'FEMINAE PROBOSAE'

Éstas eran mujeres de mala fama derivada de su oficio, de un comportamiento escandaloso o de una conducta pública. Estaban incapacitadas para heredar y recibir legados de personas con las que no tuviesen parentesco dentro del sexto grado⁷⁸².

7. 3. 6. NORMAS RELATIVAS A LA RELACIÓN ENTRE EL 'PATERFAMILIAS' Y LA 'FILIAFAMILIAS' EN EL ÁMBITO DEL CONSENTIMIENTO MATRIMONIAL

Recordemos que, sobre todo en las épocas más remotas de Roma, era necesario el consentimiento del *paterfamilias* para que sus *filius* pudiesen contraer matrimonio, si bien el consentimiento de éstos últimos era el que tenía la consideración de creador o generador del matrimonio.

Señala Iglesias que «la Lex Iulia dispuso que, en el caso de que el *paterfamilias* se negase sin motivo justificado a otorgar el consentimiento, pudieran recurrir al

⁷⁸¹ RUIZ FERNÁNDEZ, “Algunas observaciones críticas sobre las repercusiones sociales de la legislación matrimonial de Augusto”, p. 613.

⁷⁸² D. 23.2.41-43; D. 29.1.41.1; D. 48.5.11.2.

magistrado los futuros contrayentes»⁷⁸³. A mayor abundamiento, afirma Astolfi: «Augusto, intendendo incrementare i matrimoni, ammise che le persone ‘in potestate’ di ambo sessi, le quali trovasseno nel paterfamilias un ostacolo ingiustificato (iniuria) al loro matrimonio, potessero ricorrere al magistrato. Costui avrebbe indotto il titolare della patria potestas a permettere le nozze»⁷⁸⁴.

Es decir, la intervención del pretor está justificada cuando el *paterfamilias*, incumpliendo los deberes de su *officium*⁷⁸⁵, niega el consentimiento al matrimonio o la correspondiente constitución de la dote (lo cual no es más que una forma indirecta de negarse al matrimonio, puesto que la dote era un elemento esencial para poder acceder al mismo)⁷⁸⁶.

7. 3. 7. NORMAS RELATIVAS A LAS CAPACIDADES TESTAMENTARIAS ENTRE CÓNYUGES

Las leyes caducarias establecían que las asignaciones de un cónyuge a favor del otro, –a excepción del ‘*legatum dotis*’ o del tercio de usufructo–, no podían exceder de un décimo del patrimonio del causante⁷⁸⁷, salvo que existiera entre ellos parentesco hasta el sexto grado, o que solo tuviesen un hijo en común.

⁷⁸³ IGLESIAS, *Derecho romano*, p. 341. El autor cita al respecto el fragmento de D. 23.2.19.

⁷⁸⁴ ASTOLFI, *La Lex Iulia et Papia*, p. 150.

⁷⁸⁵ D. 37.6.6.

⁷⁸⁶ Al respecto, ASTOLFI señala, en su obra citada sobre las leyes augusteas, p. 152, que la dote “*da obbligo soltanto sociale, è divenuto obbligo giuridico*”.

⁷⁸⁷ RUIZ FERNÁNDEZ, “Algunas observaciones críticas sobre las repercusiones sociales de la legislación matrimonial de Augusto”, p. 615.

7. 3. 8. NORMAS RELATIVAS AL DIVORCIO

Respecto del divorcio, las leyes caducarias establecieron principalmente dos medidas: una formal, y otra de derecho sustantivo.

En primer lugar, se exigió el cumplimiento de una forma especial para divorciarse, lo cual fue una novedad absoluta, pues hasta entonces el divorcio había estado libre de formas legales. Con otras palabras: «desde el momento en que Augusto introdujo en sus planes de regeneración moral la represión del adulterio, estableció la necesidad de una forma evidente y pública para la disolución del matrimonio»⁷⁸⁸. Según vemos en los textos del Digesto⁷⁸⁹, la voluntad de divorcio de una parte (ya no estaba reservada al marido) debía comunicarse a la otra oralmente o por escrito (por medio de un *libellus*), en presencia de siete testigos que fuesen ciudadanos romanos púberes. Además, debía mediar entre los cónyuges un liberto, que era quien proponía el divorcio, evitando así el posible enfrentamiento entre las partes. Por último, se exigía que la voluntad de divorciarse fuese real, directa y definitiva⁷⁹⁰.

Es importante poner de manifiesto que, si bien esta exigencia de forma frenó en alguna medida los divorcios, el efecto no fue el esperado por Augusto, pues la forma solo era requerida *ad probationem*⁷⁹¹, mas su inobservancia no determinaba la invalidez del divorcio. No podía ser de otro modo, teniendo en cuenta cuál era para los romanos la concepción del matrimonio, cuyo pilar fundamental era la *affectio*, como ya hemos comentado en varias ocasiones.

⁷⁸⁸ RUIZ FERNÁNDEZ, *El divorcio en Roma*, p. 65.

⁷⁸⁹ D. 24.1.35; D. 24.2.29; D. 38.11.1.1.

⁷⁹⁰ No ahondamos ahora en esto, porque será objeto del tercer capítulo de esta tesis. Señalamos, no obstante, los textos que hacen referencia a los requisitos exigidos a las partes divorciantes: D. 24.2.2.3; D. 24.2.7.

⁷⁹¹ La formalidad del divorcio era importante de cara a saber, desde la fecha de notificación del mismo, cuándo empezaban a contar los plazos para ejercitar eventuales acciones (por ejemplo, la acusación de adulterio). Otros autores, como Volterra, opinan que la forma permitía al marido que hubiera cumplido con ella evitar ser acusado de lenocinio en caso de adulterio de la mujer. (Cita de RUIZ FERNÁNDEZ, *El divorcio en Roma*, p. 63). Sobre la acusación de lenocinio, vid. D. 48.5.27. Se refiere a aquellos casos en que el marido cobraba por el adulterio de su mujer o, sorprendiéndola en adulterio, no la repudiaba. El plazo para acusar era de 6 meses, a contar desde la comunicación del divorcio. En los primeros 60 días solo podían acusar el marido o el *paterfamilias*; pasado este plazo, la legitimación para ejercitar la acusación era pública.

Como segunda medida, se estableció la prohibición del divorcio de la liberta y su patrono. En caso contrario, la mujer perdía el *ius conubii*⁷⁹², y ya no podía volverse a casar⁷⁹³; tampoco podría pedir la restitución de la dote⁷⁹⁴ (salvo que el marido hubiese consentido al divorcio, pues esta institución se hallaba condicionada a la voluntad de aquel⁷⁹⁵; como dice Astolfi, «*la liberta non può divorziare del patrono che non vi consente*»⁷⁹⁶). Además, la mujer que en el momento de la muerte del marido estaba divorciada, perdía la *bonorum possessio*⁷⁹⁷ sobre los bienes de la herencia de éste.

7. 3. 9. OTRAS NORMAS DE CARÁCTER PATRIMONIAL

Además de las normas antedichas, se establecieron tres prohibiciones de contenido patrimonial, a saber: la prohibición del marido de enajenar el fundo dotal⁷⁹⁸ (D. 23.5.44), como medida de protección del patrimonio de su mujer, la prohibición de manumitir al esclavo dotal sin contar el marido con la voluntad de la mujer (D. 48.10.14.2), por la misma razón que lo anterior y, por último, la prohibición de limitar la libertad matrimonial a través de la promesa hecha a los novios de ventajas o sanciones patrimoniales, en testamento o legado (D. 35.1.72).

⁷⁹² D. 25.7.1.

⁷⁹³ D. 23.2.45.

⁷⁹⁴ D. 24.2.11.

⁷⁹⁵ D. 24.3.35.

⁷⁹⁶ ASTOLFI, *La Lex Iulia et Papia*, p. 327.

⁷⁹⁷ D. 38.11.1.1.

⁷⁹⁸ El fundo dotal era aquel que había sido dado como parte de la dote, o adquirido con el peculio de esta, según se afirma en diversos fragmentos como D. 23.2.13, D. 23.3.26-27 y D. 23.3.54. Y, aunque la dote era aportada por la mujer para ayudar a sostener las cargas del matrimonio, es cierto que era la única garantía de subsistencia de ésta en caso de que se divorciase del marido. (En su recuperación entraba en juego la *actio doti*).

7. 4. EFECTOS QUE PRODUJERON LAS DISPOSICIONES MATRIMONIALES DE AUGUSTO

Señala Astolfi que «*la reazioni che la legislazione demografica suscitò nel mondo romano durante il principato di Augusto non sembrano uniformi. A una accoglienza iniziale sostanzialmente favorevole, anche se non entusiasta, si sarebbe sostituita negli ultimi anni un'avversione piuttosto diffusa e talvolta persino aperta e violenta*»⁷⁹⁹.

Kunkel opina que «la publicación de estas leyes supuso uno de los mayores acontecimientos legislativos de Roma después de las XII Tablas, pues representaba un intento por parte del *Princeps* de restablecer la hundida moral en la sociedad y en el matrimonio y, al mismo tiempo, de eliminar los riesgos derivados de la deficiente natalidad»⁸⁰⁰.

Sin embargo, los escritores de la época⁸⁰¹ ponen de manifiesto la grave divergencia que existió entre las realidades jurídica y social. Lo que está claro es que el objetivo demográfico y de restauración moral buscado por Augusto no era malo en sí, (de hecho, la situación social lo demandaba) aunque quizás la vía legal no fuera la más adecuada para lograrlo.

En nuestra opinión, quizás Augusto sobreestimó la función moralizante del derecho; quizás pensó que el hecho de promulgar esas leyes tendría un efecto más directo e inmediato sobre la población.

En cualquier caso, observamos un desajuste entre el fin pretendido y los medios que se utilizaron para ello. A continuación, enumeramos las causas que nos hacen llegar a esta conclusión:

⁷⁹⁹ ASTOLFI, *La Lex Iulia et Papia*, p. 347.

⁸⁰⁰ KUNKEL, W., *Historia del Derecho Romano*, MIQUEL, J. (trad.), Ariel, Barcelona, 2003, p. 68.

⁸⁰¹ Según expone MIQUEL, J., en su obra *Historia del Derecho Romano*, McGraw Hill, Barcelona, 1995, p. 14, el primer escrito literario que se conoce sobre el tema de las leyes caducarias es el cuarto libro de las *Elegías* del poeta Propercio. Después, los historiadores Dion Casio y Suetonio fueron quienes más hablaron sobre ello.

- En lugar de elevar la dignidad del matrimonio, como Augusto pretendía, se produjo una degradación del mismo, al eliminar el componente de libertad y afectividad que lo caracterizaba. Muchos romanos se casaron irreflexivamente, con tal de evitar las sanciones pecuniarias de las leyes, lo cual solo podía acarrear desgracias.
- El hecho de establecer una forma para el divorcio fue ineficaz en el intento de erradicación de esta práctica; más aún, si tenemos en cuenta que ni la forma era necesaria para la validez (solo desempeñaba una función probatoria para evitar ulteriores sanciones) ni se establecía un elenco de causas de divorcio, pudiendo los cónyuges disolver su matrimonio en cuanto les viniese en gana.
- El hecho de que se obligase a los divorciados a casarse inmediatamente después de quedar solteros producía, en nuestra opinión, que antes del divorcio los hombres trataran de ‘asegurarse’ un nuevo matrimonio. Ello llevaba a una ‘cosificación’ de las personas y generaba verdaderos matrimonios de conveniencia.
- Se juridificó la práctica del adulterio (no queremos decir que se admitiera, sino que el adulterio pasó de ser una realidad tácita a estar regulada en las leyes), al obligar a la adúltera a divorciarse y volverse a casar (D. 48.5.39.3).
- En nuestra opinión, las exigencias de las leyes fueron demasiado elevadas. Primero, porque el matrimonio y la familia son dos ámbitos privados, en los que la regulación pública apenas debería inmiscuirse. Y segundo, porque las leyes caducarias no tuvieron en cuenta, a pesar de conocerlo, el nivel de degradación moral de la Roma de entonces; exigir a los romanos que se casaran, tuvieran hijos, etc., por obedecer a una ley, era más de lo que se les podía y debía pedir.

Por otra parte, tampoco sería justo zanjar la cuestión con una crítica global a su ineficacia porque, al decir de Spagnuolo, *«può essere indicativo che ancora dopo oltre tre secoli le sue leggi etico-matrimoniali, prossime ad essere in gran parte abrogate da Costantino, fossero considerate "fundamenta rei publicae"»*⁸⁰². Desde luego, aunque solo sea por la cantidad de años que se mantuvieron vigentes, y por los comentarios que han suscitado a juristas e historiadores desde el Principado hasta hoy, debemos reconocer un mérito a las Leyes de Augusto: fueron uno de los entramados legislativos más destacados de la historia.

⁸⁰² SPAGNUOLO, *Casta Domus. Un seminario sulla legislazione matrimoniale augustea. Parte prima e seconda*, p. 21.

II. ETAPAS POSTCLÁSICA Y JUSTINIANA DEL DERECHO ROMANO

1. REGULACIÓN LEGISLATIVA

1. 1. DEFINICIÓN DEL MATRIMONIO POSTCLÁSICO: IMPORTANCIA DEL CONSENTIMIENTO INICIAL

Antes de comenzar este epígrafe, es menester aclarar que las regulaciones postclásica y justiniana del matrimonio, si bien comenzaban a estar influidas por los principios cristianos, no estuvieron tan marcadas por ellos como lo estaría después la ordenación matrimonial del Derecho Canónico. Presentaban ya elementos de cambio, si bien la posición de la Iglesia ni era aún lo bastante influyente ni estaba lo suficientemente delineada como para imponerse como lo hizo más adelante, a partir del *Decretum* de Graciano⁸⁰³.

Recordemos la definición ulpiana, que ya analizamos en el Capítulo I de esta Tesis:

«Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae, consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio» (D. 23.2.1).

De la definición clásica se mantienen, en la etapa postclásica, todos los elementos, aunque de algunos cambia el contenido⁸⁰⁴. En especial es de notar la modificación en lo que respecta al consentimiento.

⁸⁰³ VIEJO-XIMÉNEZ, J. M., en “El Derecho Romano ‘nuevo’ en el Decreto de Graciano”, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Kanonistische Abteilung*, 2002, Vol. 88, N° 1, pp. 1-19, se dedica precisamente a la cuestión de cómo el Corpus Iuris Civilis fue incorporándose de manera parcial y gradual al Decreto de Graciano, pasando así a formar parte del que luego se conocería como Derecho Canónico.

⁸⁰⁴ Biondi hace alusión a dos de ellos: de la *coniunctio maris et feminae* señala que pone de relieve el fin primario del matrimonio que es la procreación; de la *communicatio humani atque divini iuris*, que

Si el elemento definitorio del matrimonio romano clásico era la *affectio* como consentimiento continuado que sostenía la relación conyugal, en la etapa postclásica comienza a hablarse de un consentimiento inicial generador de un vínculo. Y no es éste un mero cambio conceptual carente de importancia, sino una muestra de la evolución de la institución matrimonial hacia una nueva concepción⁸⁰⁵. En palabras de Volterra, «*le mariage n'est plus fondée sur une volonté continue, mais sur une volonté initiale (...) L'institution du mariage, ainsé que la plus grande partie des institutions familiales, est profondément transformée*»⁸⁰⁶.

Otra variación que experimenta el consentimiento en época postclásica se refiere a su exteriorización. Señala Orestano que «*la critica più recente ha ritenuto di scoprire che, se mutamento vi è stato tra diritto classico e diritto postclassico, questo si sarebbe avuto nel senso che il diritto classico avrebbe richiesto un 'consensus' esteriorizzato nell'honor matrimonii e nella convivenza, mentre il diritto postclassico avrebbe dato sempre più rilievo all'affectio maritalis, elemento che sarebbe stato tutto e soltanto interiore, sino ad arrivare ad ammettere che si potesse contrarre matrimonio consensu, indipendentemente da ogni oggettivo comportamento. Questa tesi è stata sostenuta particolarmente dal Levy*»⁸⁰⁷.

«Las mismas palabras expresan en la legislación justiniana un concepto de matrimonio completamente distinto, el cual comenzó a delinearse en las constituciones de los emperadores cristianos: el del negocio jurídico bilateral que surge de una relación convencional entre un hombre y una mujer y que, una vez constituido, permanece con independencia de la voluntad de los cónyuges»⁸⁰⁸. Este fenómeno del uso de las mismas palabras para designar realidades un tanto diversas ocurrió, *v. gr.*, con la máxima clásica *consensus facit nuptias*, que siguió siendo adecuada para definir el consentimiento como

enuncia la total comunidad de vida o *societas* entre los cónyuges. *Vid.* BIONDI, B., *Il Diritto Romano cristiano III. La famiglia - rapporti patrimoniali. Diritto pubblico*, Giuffrè, Milano, 1954, p. 79.

⁸⁰⁵ “*Il matrimonio incomincia a trasformarsi in un rapporto in cui il consenso è solo iniziale*”, afirma BIONDI, *Il Diritto Romano cristiano III. La famiglia - rapporti patrimoniali. Diritto pubblico*, p. 80.

⁸⁰⁶ VOLTERRA, *La conception du mariage d'après les juristes romains*, p. 58.

⁸⁰⁷ ORESTANO, R., *Consensus e solennità nella legislazione matrimoniale teodosiana*, Vita e Pensiero, Milano, 1947, p. 160.

⁸⁰⁸ DAZA, J., “La influencia cristiana en la concepción postclásica y justiniana del matrimonio romano”, en LÓPEZ-ROSA, R. y PINO-TOSCANO, F. (coords.), *El Derecho de familia: de Roma al derecho actual*, Universidad de Huelva, Huelva, 2004, p. 120.

causa eficiente del matrimonio, si bien revestida de un cariz distinto del que poseía en las etapas anteriores.

Conocedora de la importancia que el Derecho Romano atribuía al consentimiento como causa eficiente del matrimonio, la Iglesia le imprime una fuerza mayor como causa inicial de la formación del vínculo matrimonial, haciendo que aquel dejara de depender de la permanencia de la *affectio maritalis*⁸⁰⁹.

Además de la distinta configuración del *consensus*⁸¹⁰, en la etapa postclásica del Derecho Romano tienen lugar los siguientes cambios en la institución matrimonial:

- El matrimonio aparece condicionado en su nacimiento por la concurrencia o el libre acuerdo de voluntad de los núbiles.
- No obstante, la relación matrimonial persiste por su propia naturaleza, por su carácter indisoluble; la voluntad posterior de los cónyuges deja de tener relevancia de cara a la validez o la existencia del matrimonio.
- Se introduce en el matrimonio una distinción entre el acto generador del matrimonio y el estado matrimonial⁸¹¹, es decir, entre el matrimonio *in fieri* y el matrimonio *in facto esse*. El primero está más asociado al *consensus*, que es el que le da vida; el segundo, al *consortium* o convivencia, que es el que lo manifiesta⁸¹². Esta disociación de conceptos era impensable en el Derecho Romano republicano y clásico, donde no había un ‘acto’ que diese inicio a un ‘estado’, sino un estado que se iba construyendo a base de un consentimiento continuado, y del cual la convivencia era una mera prueba; con otras palabras, un acto que se hacía estado.
- El *consortium omnis vitae* comienza a interpretarse como referencia literal a la indisolubilidad del matrimonio, y no tanto como una actitud de compartir todos los

⁸⁰⁹ MIRALLES, A., *El matrimonio, teología y vida*, Colección Pelicano, Palabra, Madrid, 1999, p. 61.

⁸¹⁰ Sobre la evolución del valor del *consensus* en el matrimonio romano, véase ASTOLFI, *Il matrimonio nel diritto romano preclassico*, p. 25, y BUIGUES, *La posición jurídica de la mujer en Roma. Presupuestos para un estudio de la capacidad negocial de la mujer*, p. 35, nota N° 38.

⁸¹¹ Así lo ve también DAZA, quien afirma que “parece claro que existía una contraposición entre las *nuptiae* en cuanto *actio coniugii ineundi* y el *matrimonium*, en cuanto situación que surge de ellas y en cuanto comunidad estable entre un hombre y una mujer, esto es, como *maris et feminae coniunctio*, según la expresión de Modestino oportunamente recogida en el Digesto”. Vid. DAZA, “Nuptiae et matrimonium”, p. 64.

⁸¹² CASTRO SÁENZ, A., “Consentimiento y consorcio en el matrimonio romano y en el canónico: un estudio comparativo”, *Revista de estudios histórico-jurídicos*, N° 23, Valparaíso-Chile, 2001, p. 2.

acontecimientos de la vida⁸¹³. Sin embargo, hemos de decir que el divorcio, a pesar de los intentos de erradicación de los emperadores cristianos, se mantuvo durante toda la regulación romana, incluso la tardía⁸¹⁴, hasta la irrupción definitiva del ordenamiento canónico⁸¹⁵. Por ello, esta interpretación alusiva a la indisolubilidad no pudo hacerse de forma plena hasta la época canónica (principios de la Edad Media), manteniéndose hasta entonces la interpretación romana clásica, si bien cada vez más cercana a aquella. De hecho, y como ya dijimos cuando analizamos el matrimonio romano clásico, varios romanistas⁸¹⁶ han considerado que esta sentencia ha sido objeto de interpolaciones posteriores.

- El aserto ‘*divini et humani iuris communicatio*’ comienza a reflejar, con la aparición del cristianismo, la exigencia cristiana de la igualdad de religión de los cónyuges, formulada en modo negativo a través del impedimento de disparidad de cultos⁸¹⁷.
- El matrimonio postclásico se convierte en una institución jurídica, y deja de ser una cuestión de hecho como lo era en la época clásica.

Según expone Castro, en un estudio en el que compara consentimiento en los matrimonios romano y canónico, «si bien es cierto que el matrimonio canónico presenta en su contextura jurídica los instrumentos de sabiduría técnica que han hecho suyo un tejido jurídicamente paradigmático, no lo es menos que la suya es una elaboración secundaria, esto es, fundada en los aportes primarios de la regulación romana, a la que se añaden dos elementos configuradores nuevos: una exhaustividad desconocida, (...) y

⁸¹³ Ya no se refiere al consorcio “de la vida toda” sino al consorcio “para toda la vida”.

⁸¹⁴ “En nuestros días, según las leyes romanas, no le está permitido al marido tomar una segunda mujer mientras la primera mujer legítima viviere”, afirma SAN AGUSTÍN, *De bono coniugali*, Cap. 7. Esto nos pone de manifiesto un cierto avance, puesto que, si bien es cierto que en época de Agustín aún estaba permitido el divorcio en el Derecho Romano, no es menos cierto que se vetaban las segundas nupcias porque ya se reconocía que había un vínculo existente entre los dos cónyuges, que subsistía a pesar del divorcio.

No obstante, sí es cierto que era así entre los cristianos, tal y como afirma MIRALLES en *El matrimonio, teología y vida*, p. 260, al afirmar de estos que, en comparación con los paganos y los judíos, era que “no podían pasar a nuevas nupcias” tras el repudio.

⁸¹⁵ En el Derecho Canónico tiene lugar una configuración contractual del matrimonio, la cual indujo a los romanistas de épocas sucesivas a considerar que también en Roma el matrimonio había tenido esta consideración, lo cual ya se ha demostrado que no fue así.

⁸¹⁶ “Como interpolada la han tenido algunos (HRUZA, SOLAZZI), por querer ver en ella la idea de perpetuidad e indisolubilidad del matrimonio, debida a las ideas cristianas, influyentes ampliamente en el tiempo postclásico”. Así se pronuncia ROBLEDA en *El matrimonio en derecho romano. Esencia, requisitos de validez, efectos, disolubilidad*, p. 67.

⁸¹⁷ *Ibidem*, p. 69.

una sobrenaturalidad que al matrimonio de la Iglesia confiere su consideración de sacramento»⁸¹⁸.

Por ello, concluimos que, en las épocas postclásica y justiniana, si bien la estructura del matrimonio romano se mantuvo prácticamente inalterada⁸¹⁹, se introdujeron nuevos matices y conceptos que transformaron internamente la institución matrimonial.

1. 2. EMPERADORES CRISTIANOS Y PADRES DE LA IGLESIA

1. 2. 1. MAYOR ACERCAMIENTO AL DERECHO NATURAL EN SEDE MATRIMONIAL

«En un estado esencialmente cristiano, como es el que se extiende en los periodos comprendidos entre Constantino y Justiniano, no es concebible una disidencia consciente entre Derecho natural y Derecho positivo»⁸²⁰. Por ello, los cambios introducidos en el Derecho postclásico y justiniano supusieron un acercamiento al derecho natural, en el marco de un proceso que podríamos denominar de ‘naturalización’⁸²¹ de las instituciones’.

⁸¹⁸ CASTRO SÁENZ, “Consentimiento y consorcio en el matrimonio romano y en el canónico: un estudio comparativo”, p. 1.

⁸¹⁹ De hecho, la definición que el canonista Pedro Lombardo da del matrimonio *in facto esse* en el Decreto de Graciano es muy similar a la de las Instituciones: “*Matrimonium est viri et mulieris maritalis coniunctio inter legitimas personas, individuum vitae consuetudinem retinens*”. Vid. MIRALLES, *El matrimonio, teología y vida*, p. 42.

⁸²⁰ NÚÑEZ, *Consentimiento matrimonial y divorcio en Roma*, p. 144. Sobre la diferenciación de ambos derechos escribe FERNÁNDEZ DE BUJÁN, F., en “Legge morale naturale, diritto naturale, legge evangelica”, en GERARDI, R., (coord.), *La legge morale naturale: problemi e prospettive*, Lateran University Press, Roma, 2007, p. 90: “*Dobbiamo distinguere il diritto naturale dal diritto positivo. Quest’ultimo è dettato dall’organo che detiene la potestà (potestas), come riconoscimento del potere per reggere una società. Il diritto naturale, invece, che può essere scoperto con il semplice senso comune, è il diritto proprio della natura umana che, essendo tale, è inalterabile e pertanto a-geografico ed a-temporale, ovvero è valido in ogni Stato e società, dalle forme più primitive a quelle più evolute o sofisticate di organizzazione sociale, ed in ogni tempo, per cui non è possibile parlare di una sua evoluzione*”.

⁸²¹ Respecto de la relación entre la Iglesia y el Derecho Natural en el ámbito de la regulación del matrimonio, cfr. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, F., “Lineamenti sul matrimonio nel pensiero di Ulpiano e il suo rilievo attuale”, p. 170: “*La Chiesa non possiede (...) una concezione propria e specifica del matrimonio, ma se limita solamente a riconoscere una realtà di ordine naturale ed a formare su questa*

La innovación profunda que la predicación evangélica realizó con respecto al ámbito familiar, especialmente en lo relativo a la humanización de la patria potestad y a los intentos de erradicación del divorcio y del adulterio, se verifica en el Derecho Romano postclásico, aunque el cambio no es total porque, como señala Orestano, «*troppo viva era ancora questa tradizione perchè potesse essere tentata una riforma completa, specialmente in un campo come quello della famiglia, in cui persino il potere imperiale, a cominciare da Augusto, aveva dovuto agire con grande circospezione, limitandosi a piccoli successivi ritocchi*»⁸²².

Esta doble transformación –cristianización y iusnaturalización– la abordaremos desde dos puntos de observación distintos. El primero: el de la Iglesia, desde el estudio de la Patrística; el segundo, el del poder político romano, desde el análisis de la legislación.

1. 2. 2. LA PATRÍSTICA

La Patrística⁸²³ es la ciencia que estudia el pensamiento teológico de los primeros Padres de la Iglesia⁸²⁴. Además de ser una valiosa fuente de información sobre la realidad de la época, –en la cual trataban de hacer presente el cristianismo⁸²⁵–, la

base il proprio modello giuridico che di adegua, con estrema delicatezza, alla natura umana e si rimette all'ordine ontologico delle cose".

⁸²² ORESTANO, "Alcune considerazioni sui rapporti fra matrimonio romano e cristiano nell'età posclassica", p. 347.

⁸²³ Hay que distinguirla de la Patrología, a saber, el estudio de los Padres de la Iglesia desde la perspectiva histórica de su vida y obras.

⁸²⁴ Llamamos Padres de la Iglesia a aquellos autores eclesiásticos en los cuales se cumplen estos cuatro criterios: antigüedad, ortodoxia de su doctrina, santidad de vida y reconocimiento como tales por parte de la Iglesia. Algunos de ellos son, además, Doctores de la Iglesia. Los que no son padres de la Iglesia son denominados escritores eclesiásticos. Sobre el particular se pronuncia con gran acierto PALOMO, C. M., en "En busca de los orígenes del derecho a la objeción de conciencia: belicismo, conquista y milicia en los primeros siglos del Cristianismo", en FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A. (dir.), *Hacia un derecho administrativo, fiscal y medioambiental romano III*, Dykinson, Madrid, 2016, p. 84, nota 3, cuando dice que "solo son considerados Padres de la Iglesia aquellos autores en los que se cumplen los requisitos de la *antiquitas* (hasta el S. VIII), *orthodoxa doctrina* (comunidad doctrinal con la Iglesia en los aspectos esenciales), *sanctitas vitae* y *aprobatio Ecclesiae*, la cual no necesariamente debe ser una declaración expresa. Los autores en los que no se cumple alguno de los requisitos o no se encuentra suficientemente atestiguado, siempre y cuando la gravedad de la diferencia doctrinal no les granjee la condición de herejes, son considerados escritores eclesiásticos".

⁸²⁵ Sobre la involucración de la Iglesia en la política y sociedad de su tiempo, escribe NOVOA, C., en "Derecho, política y cristianismo", *Universitas*, N° 113, 2007, p. 13: "La política es el arte de la

Patrística nos muestra la evolución de la doctrina de la Iglesia Católica prácticamente desde sus inicios.

Afirma Novoa que «los padres de la Iglesia son así llamados porque en sus escritos se percibe un fiel y genuino reflejo de la primera predicación apostólica»⁸²⁶.

Su relación con el Derecho Romano radica en que es la Patrística la fuente general a la cual, a partir de Constantino, los emperadores recurren cuando desean uniformar la legislación romana de acuerdo a los preceptos cristianos⁸²⁷. Así, algunos Padres de la Iglesia llegaron a tener tal ascendiente sobre los emperadores que determinaron la orientación de su legislación⁸²⁸. San Ambrosio fue uno de los más destacados en este sentido, y por ello Biondi no duda en afirmar que «*in questo intento di rendere cristiano l'impero e il diritto confluiscono in Ambrogio, qualificato eroe della universalità romana e cristiana, la profonda fede cattolica con il senso non meno profondo della romanità, la quale non può cadere, ma è destinata à perpetuarsi, vivificata dal cristianesimo, in guisa che l'impero e il diritto romano possano ora divenire romano-cristiano*»⁸²⁹. La aportación que los Padres nos brindan en este sentido es, como señala Palomo, bidireccional: como testigos del derecho de su época, y como agentes activos en el mismo⁸³⁰.

conformación de la *polis*, que es la organización de la convivencia social y cotidiana de las personas. El fin de este arte es la construcción del bien común, o sea, de la plena realización de cada una de las mujeres y hombres y de toda la sociedad. Por esto toda acción humana es inevitablemente política. (...) Esta perspectiva aristotélica es asumida por el Nuevo Testamento y la más pura tradición eclesial los cuales la desarrollan aun más en una perspectiva humana y espiritual (...) Queda claro entonces que la Iglesia debe implicarse en el desarrollo de la alta política, o sea en la construcción de la plena e integral realización de todas las dimensiones que conforman la persona y la sociedad”.

⁸²⁶ *Ibidem*, p. 21.

⁸²⁷ Se llega a producir así, en algunos aspectos, lo que Teja afirma de un modo un tanto satírico: “aquello que la Iglesia considera pecado, se convierte en delito”. *Vid.* TEJA, R., “¿Delito o pecado? Derecho romano y pensamiento cristiano en materia de derecho matrimonial (S. III-IV)”, *Revista de la Sociedad Española de las Ciencias de las Religiones*, N° 4, 2010, p. 237.

⁸²⁸ PALOMO, en “La contribución de los primeros escritores cristianos a la delimitación de la noción de tributo injusto: algunas ejemplificaciones patrísticas”, p. 636, afirma que “la creciente pujanza del cristianismo en el Bajo Imperio llevará a que los escritores cristianos, especialmente aquellos bien situados en sus relaciones con la esfera del poder político, tengan ocasión de influir (...) incluso en determinadas disposiciones legislativas”.

⁸²⁹ BIONDI, B., *Il diritto romano cristiano I. Orientamiento religioso della legislazione*, Giuffrè, Milano, 1952, p. 94.

⁸³⁰ *Vid.* PALOMO, “La contribución de los primeros escritores cristianos a la delimitación de la noción de tributo injusto: algunas ejemplificaciones patrísticas”, p. 658.

Por su parte, los Padres de la Iglesia mantuvieron frente al Derecho Romano una actitud general de aceptación, si bien es cierto que en algunas ocasiones tuvieron que pronunciarse cuando consideraron ciertas leyes irreconciliables con los principios cristianos. Tenían claro lo que tajantemente afirma san Ambrosio⁸³¹: «*Imperator enim intra Ecclesiam, non supra Ecclesiam est*». En cualquier caso, para muchos Padres de la Iglesia que habían nacido romanos, como afirma Palomo, el hecho de ser cristianos ciertamente supuso una «depuración de la herencia recibida en los planos filosófico, político, moral y, naturalmente, también jurídico»⁸³².

Los Padres y escritores eclesiásticos que más trataron en sus obras la cuestión matrimonial fueron: Tertuliano (+222)⁸³³, Lactancio (+323), san Atanasio (+373), san Ambrosio (+397), san Jerónimo (+420), san Agustín (+434) y san Juan Crisóstomo (+407). A continuación, veremos cuál fue su pensamiento.

A. Amor conyugal y consideración del matrimonio y de las relaciones conyugales

«El Señor Dios se dijo: *no es bueno que el hombre esté solo; voy a hacerle a alguien como él, que le ayude.* (...) Entonces el Señor Dios hizo caer un letargo sobre Adán, que se durmió; le sacó una costilla, y le cerró el sitio con carne. Y el Señor Dios formó, de la costilla que había sacado de Adán, una mujer, y se la presentó a Adán. Adán dijo: *¡Esta sí que es hueso de mis huesos y carne de mi carne!*»

(Gn. 2, 18, 21–24)⁸³⁴

⁸³¹ SAN AMBROSIO, *Contra Auxentium de basilicis tradendis*, 36.

⁸³² Cfr. PALOMO, “En busca de los orígenes del derecho a la objeción de conciencia: belicismo, conquista y milicia en los primeros siglos del Cristianismo”, p. 86.

⁸³³ De todos los citados, es el único que no tiene consideración de Padre de la Iglesia, porque al desviarse al final de su vida hacia la herejía montanista, se separó de la ortodoxia católica. *Vid.* TERTULIANO, *Apologética*, Cap. XIX.

⁸³⁴ Ver también la carta de SAN PABLO a los Efesios, 5, 32.

San Ambrosio no escribió ningún tratado específico sobre el matrimonio, aunque sí habló de él en diversos puntos de sus obras. Concretamente, al final de *Los deberes*, habla bellísimamente de la amistad. Y entendemos que estos párrafos bien pueden, en consonancia con el pensamiento de este Padre de la Iglesia, hacerse extensivos al matrimonio, puesto que entre los cónyuges debe darse la más íntima y profunda de las amistades.

Así, afirma el santo: «La amistad debe ser constante y perseverante en el afecto: no debemos, como los niños, cambiar de amigos siguiendo la volubilidad de los sentimientos. Abre tu corazón a tu amigo para que te sea fiel y tú puedas recibir de él la alegría de vivir. *Un amigo fiel es un remedio para la vida y un don de inmortalidad* (Si 6, 16). Respeta a tu amigo como a un igual, y no te avergüences en adelantarte a tu amigo en ser servicial; la amistad ignora la soberbia (...). No abandones al amigo en la necesidad, no lo olvides, no lo dejes sin ayuda, porque la amistad es una ayuda para la vida. Llevemos juntos nuestras cargas, como nos ha enseñado el Apóstol (Ga. 6, 2); él habla a los que la caridad ha unido como miembros del mismo cuerpo. En efecto, si la prosperidad de un amigo ayuda a sus amigos, ¿por qué igualmente en la adversidad de un amigo, la ayuda de sus amigos no estará disponible?»⁸³⁵.

Habla, pues, el santo Doctor, del servicio mutuo que los amigos –y, *a fortiori*, los cónyuges– deben prestarse mutuamente, así como de otras actitudes que deben estar presentes en la relación entre los amigos: la confianza, la entrega, el respeto. Pues, si esto es aplicable, según exponen san Pablo y san Ambrosio, «a todos los miembros del Cuerpo de Cristo», ¿no lo será con mayor razón a aquellos que, en Cristo, se han hecho un solo cuerpo?

Este es el verdadero matrimonio para san Ambrosio, aquel en el que «los dos seres nos convirtamos en uno solo, en uno mismo»⁸³⁶. Pues, como también señala el santo, «nada hay tan bello entre las realidades humanas. En efecto, es reconfortante en esta vida tener alguien a quien abrir tu corazón, con quien compartir las cosas ocultas, a quien confiar

⁸³⁵ SAN AMBROSIO, *Los deberes*, Libro II, 22, 128-129.

⁸³⁶ SAN AMBROSIO, *Los deberes*, Libro II, 22, 134.

los secretos de tu corazón»⁸³⁷. También sugiere Ambrosio una forma para preservar al matrimonio: la gratitud, cuando afirma que «el agradecimiento de un alma que no olvida, arroja al demonio y consolida el matrimonio»⁸³⁸.

San Ambrosio habla en varias ocasiones del vínculo matrimonial que, en su opinión, tiene como único origen el pacto conyugal. Así lo expone al hilo de un tratado sobre *La educación de la virgen*: «Y no nos perturbe aquello que se dice: *Tomó José a su esposa y marchó a Egipto* (Mt. 1, 24), porque ella tomase el título de mujer por haberse desposado con un varón. En efecto, tal nombre se adquiere de hecho cuando se inicia el matrimonio, porque no es la pérdida de la virginidad lo que constituye el matrimonio, sino el pacto conyugal. Por tanto, existe matrimonio cuando la muchacha realiza el enlace matrimonial, no cuando es conocida mediante la relación carnal»⁸³⁹.

También habla bellamente de la unión conyugal como vínculo de amor: «*¿Estás ligado a una mujer? No busques quedar desligado* (1 Co. 7, 27). Y ha dicho bien: *estás ligado*. En efecto, el marido y la mujer están unidos entre ellos con un vínculo amoroso y están atados el uno al otro con las correas del amor. Son, pues, una buena cosa los vínculos matrimoniales, pero son vínculos; y aunque son vínculos, sin embargo, son vínculos de amor. La unión conyugal es una cosa buena, pero deriva de yugo, y yugo del mundo, de tal manera que la mujer desea agradar más al marido que a Dios. (1 Co. 7, 34)»⁸⁴⁰. En esta última parte se esconde, veladamente, cierta crítica hacia el estado matrimonial, que aparta de las cosas de Dios más que el estado virginal.

A la hora de definir cómo ha de ser dicho vínculo conyugal, cómo deben vivirlo los casados, exhorta san Ambrosio a que «seamos prudentes en la búsqueda y la fidelidad del cónyuge, amemos los vínculos que se nos han concedido. Y si (...) el marido debe acudir a países extranjeros, que ninguna lejanía, ninguna renuncia pueda disminuir el afecto mutuo. La misma ley una a los presentes y a los ausentes; el mismo vínculo natural ha estrechado los derechos del amor conyugal entre los que se ausentan y los

⁸³⁷ SAN AMBROSIO, *Los deberes*, Libro II, 22, 132.

⁸³⁸ SAN AMBROSIO, *Los seis días de la Creación*, Sexto día, 4 17.

⁸³⁹ SAN AMBROSIO, *La educación de la virgen*, 6, 41.

⁸⁴⁰ SAN AMBROSIO, *La virginidad*, 6, 33.

que se quedan; los cuellos de ambos están unidos por el mismo yugo de bendición, aunque uno de ellos se vea frente a una larga separación en regiones lejanas, porque han recibido el yugo de la gracia, no solo en la cerviz del cuerpo sino en la del alma»⁸⁴¹.

Por tanto, vemos en la obra de san Ambrosio que él habla bien del matrimonio, si bien prefiere la virginidad como medio de santificación. Considera que el matrimonio es, además de la mejor forma de vivir la amistad, una necesidad para la perpetuación de la especie: «Alguno me dirá: ¿desaconsejas el matrimonio? No, por el contrario, lo aconsejo y condeno a quienes tienen por costumbre desaconsejarlo, puesto que suelo considerar los matrimonios de Sara, Rebeca y Raquel y de otras mujeres de la Antigüedad, como ejemplos de virtudes extraordinarias. Quien condena la unión matrimonial, condena también los hijos y la sociedad del género humano, que sobrevive por la sucesión ininterrumpida de las generaciones. Pues, ¿cómo se iba a perpetuar una edad tras otra si la gracia del matrimonio no fomentase el deseo de generar nuevos hijos?»⁸⁴²

La exaltación del celibato y de la virginidad es un tema muy frecuente en la obra ambrosiana. Reconoce que, aunque el matrimonio es bueno y lícito, no es lo que él admira más. «Ahora bien, yo no desaconsejo el matrimonio, sino que expongo las ventajas de la virginidad. *El que es débil* –dice el Apóstol– *coma legumbres* (Rm. 14, 2). Una cosa es la que exijo y otra es la que admiro. ¿Estás ligado a una mujer? No busques quedar desligado. ¿Estás libre de mujer? No busques esposa (1 Cor. 7, 27). Esto es un precepto para los casados. Pero, ¿qué dice de las vírgenes? El que da a su hija virgen en matrimonio hace bien, pero el que no la da hace mejor. Aquella no peca si se casa, pero ésta, si permanece virgen, lo será eternamente. Allí hay un remedio contra la debilidad, aquí está la gloria de la castidad. Aquella no es reprendida, ésta es alabada»⁸⁴³.

⁸⁴¹ SAN AMBROSIO, *Los seis días de la Creación*, Quinto día, 7, 17.

⁸⁴² SAN AMBROSIO, *Sobre las vírgenes*, I, 34.

⁸⁴³ SAN AMBROSIO, *Sobre las vírgenes*, I, 24.

Sus mayores loas son para la vida de virginidad consagrada⁸⁴⁴, de tal forma que dice: «Os aconsejo una cosa, y no hay otra tan bella, que seáis ángeles entre los hombres, que se mantienen libres de todo vínculo matrimonial. Porque, aquellas que no toman marido y aquellos que no toman mujer, son como los ángeles sobre la tierra; y así no sufren las tribulaciones de la carne, no conocen la esclavitud, están liberados del contagio de las preocupaciones mundanas, dirigen la mente a las cosas divinas, de tal manera que, como desnudados de la debilidad del cuerpo, se dedican a pensar no en las cosas humanas, sino en las de Dios»⁸⁴⁵. Esto lo reconoce él abiertamente, y debía ser notoria su opinión en la época, pues a ciertos detractores que le acusaron de ello respondió: «‘Tú –se dice– prohibes el matrimonio a las jóvenes iniciadas en los santos misterios y consagradas a la virginidad’. ¡Ojalá pudiese hacer volver atrás a aquellas que se van a casar! ¡Ojalá pudiese cambiar el velo nupcial por el velo piadoso de la integridad!»⁸⁴⁶.

San Agustín, discípulo de san Ambrosio –y converso al cristianismo gracias a su predicación–, escribió una obra para tratar en profundidad el matrimonio, a la que tituló *De bono coniugali*⁸⁴⁷. Él concebía el matrimonio como alianza natural encaminada a la sociabilidad del género humano: «Como quiera que cada hombre en concreto es una porción del género humano y la misma naturaleza humana es de condición sociable, síguese de ello una grande excelencia natural, como es el vínculo solidario de la grande amistad entre todos los hombres. (...) La primera alianza natural de la sociedad humana nos la dan, pues, el hombre y la mujer enmaridados»⁸⁴⁸.

⁸⁴⁴ Por contraposición a las vírgenes vestales de la época clásica romana, a las que critica en su obra *Sobre las vírgenes*, I, 15: “¿Quién tratará de presentarme como dignas de alabanza las vírgenes de Vesta y las sacerdotisas de Palas? ¡Qué clase de castidad es ésta que se basa no en la pureza de costumbres, sino en los años, y que no es perpetua, sino solo por un cierto tiempo! Es más desvergonzada esta virginidad, cuya corrupción está reservada a una edad más madura”⁸⁴⁴. Señala el editor en la Nota 52 que “Esta afirmación de Ambrosio se fundamenta en el hecho de la virginidad temporal de las vírgenes vestales, pues se iniciaban entre los seis y los diez años y desarrollaban sus funciones de sacerdotisas en el templo de Vesta durante treinta años. Al término de este periodo podían contraer matrimonio”).

⁸⁴⁵ SAN AMBROSIO, *Exhortación a la virginidad*, 4, 19.

⁸⁴⁶ SAN AMBROSIO, *La virginidad*, 4, 26.

⁸⁴⁷ Opina RODRÍGUEZ, J., en “Matrimonio cristiano en san Agustín (bondad del matrimonio)”, *Anuario jurídico y económico escurialense*, N° 38, p. 15, que “su obra sobre ‘la bondad del matrimonio’ es el tratado matrimonial más completo de la Patrística”. En ella defiende que el matrimonio es un bien en sí mismo, cuyos tres bienes principales son la alianza conyugal (*confoederatio*), la procreación (*procreatio*) y la fidelidad (*fides*).

⁸⁴⁸ SAN AGUSTÍN, *De bono coniugali*, Cap. 1.

De este Doctor de la Iglesia procede la doctrina de los *tria bona* (*fides, prolis, sacramenti*), de la que se sigue hablando en el Derecho Canónico actual. San Agustín afirma que «el matrimonio es un verdadero bien, porque un bien es incuestionablemente el criar hijos y gobernar con sabiduría y prudencia una casa de familia (1 Tim. 5, 14); pero, en cambio, es aún más óptimo no maridarse, porque más beneficioso y perfecto es no necesitar de ello»⁸⁴⁹. En esta última parte de la frase vemos que, a pesar de considerar bueno el matrimonio, san Agustín antepone a este el estado de virginidad⁸⁵⁰ o celibato. Por ejemplo, afirma: «si comparamos estas virtudes entre sí, no cabe discusión en que la castidad de la continencia es, sin disputa, más excelente que la castidad conyugal, no obstante que una y otra sean un verdadero bien»⁸⁵¹.

En cuanto a las relaciones entre cónyuges, opina Agustín que un primer deber que ha de existir entre ellos es el de la fidelidad (*bonum fides*): «En el cumplimiento exacto de los deberes que la unión conyugal impone a los esposos, se deben estos mutua y constante fidelidad, aun cuando en ese cumplimiento quepa un tanto de incontinencia y de intemperancia»⁸⁵². Hace alusión con esta afirmación a que, como era habitual en la teología de su época, también san Agustín considera que una de las ventajas del matrimonio es «preservar a los casados del adulterio y de la fornicación»⁸⁵³: dar una salida lícita⁸⁵⁴ al deseo sexual o concupiscencia, de modo que estas necesidades quedasen ‘cubiertas’ en el seno del matrimonio, y no se pecase buscándolas fuera. En otra obra, *De bono viduitatis*, afirma: «Haría lo que advierte el Apóstol, al decir: ‘bueno es para ellos si permanecen como yo’; añade a continuación: ‘pero si no se contienen, cásense, porque mejor es casarse que abrasarse’». Esto dijo para que el mal de la libido

⁸⁴⁹ SAN AGUSTÍN, *De bono coniugali*, Cap. 9.

⁸⁵⁰ “Por lo cual amonesto a los que profesan continencia perpetua y sagrada virginidad que de tal manera prefieran su bien al del matrimonio que no lleguen a juzgar este como malo”, afirma SAN AGUSTÍN en *De cta virginitate*, Cap. 28.

⁸⁵¹ SAN AGUSTÍN, *De bono coniugali*, Cap. 23.

⁸⁵² *Ibidem*, Cap. 4.

⁸⁵³ *Ibidem*, Cap. 6.

⁸⁵⁴ Sin embargo, san Agustín considera que incluso en el matrimonio hay que poner un freno a dicha concupiscencia, y en este sentido no duda en señalar que “hay que decir que todo cuanto los esposos realicen en contra de la moderación, de la castidad y de la verecundia es un vicio y un abuso, que proviene no en verdad del matrimonio, sino de los hombres mal refrenados. *Vid.* SAN AGUSTÍN, *De bono coniugali*, Cap. 4.

desenfrenada no se precipite en la impureza de los crímenes, cuando puede canalizarse en la honestidad de las nupcias»⁸⁵⁵.

Dicho con otras palabras, san Agustín cree que los casados están obligados a «la unión conyugal⁸⁵⁶ con recíproca donación en cuanto a la carne, no solo con el fin primario de criar hijos, que en este mundo visible y perecedero es la razón primera y el vínculo más fuerte que unen a la sociedad del género humano, sino también por evitar el contraer, a espaldas de esta unión sagrada, cualesquiera otros vínculos concubinarios e ilícitos»⁸⁵⁷.

Podemos ver que, aunque la cuestión del auxilio mutuo para no pecar en materia sexual es importante para san Agustín, el *bonum prolis* es el primero y principal de los bienes del matrimonio. Él mismo lo afirma claramente en muchos puntos de su extensa obra: «El matrimonio fue instituido, evidentemente, en orden a la procreación de la prole, según lo atestigua el Apóstol cuando escribe: ‘quiero que las que son más jóvenes se vuelvan a casar’. Y añade inmediatamente, como si alguien le preguntara el porqué de ello: ‘para que crien hijos y sean buenas madres de familia’»⁸⁵⁸.

En el siguiente fragmento habla san Agustín del tercero de los bienes del matrimonio, el *bonum sacramenti*: «Resulta, pues, que el matrimonio es, en todos los pueblos y entre los hombres todos, un verdadero bien; un bien que consiste en la generación de los hijos y en la fidelidad de la castidad conyugal. Por lo que se refiere al pueblo de Dios, consiste además en la santidad del sacramento, por la cual, aun en caso de divorcio, se le prohíbe a la mujer repudiada, mientras su marido viva, el desposarse con otro hombre aun cuando sea con el fin último de procrear. Es más, aunque no se logre el fin

⁸⁵⁵ SAN AGUSTÍN, *De bono viduitatis*, Cap. 8, 11.

⁸⁵⁶ Veamos este fragmento de SAN AGUSTÍN, *De coniugiis adulterinis*, Libro I, Cap. 4. En él se pone de manifiesto la creencia de que las relaciones conyugales eran, efectivamente, un medio para evitar el adulterio, por lo que uno de los dos cónyuges no debía negárselas al otro. Pone como ejemplo el santo: “A una mujer le agrada la continencia, pero a su marido no le agrada; se aparta de él la mujer y empieza a vivir en continencia; ella permanecerá casta, pero hará adúltero a su marido, lo que Dios no quiere, porque el marido no quiere contenerse y buscará otra mujer. ¿Qué hemos de decirle a esta mujer sino lo que dice la sana doctrina de la Iglesia? Únete a tu marido, no sea que mientras tú buscas un motivo de mayor honor, halle tu marido un motivo de condenación. Esto mismo le diríamos a él, si quisiera guardar continencia contra tu voluntad. Porque tú no tienes potestad en tu cuerpo, sino que la tiene él; como él no la tiene en el suyo, sino tú”.

⁸⁵⁷ SAN AGUSTÍN, *De bono coniugali*, Cap. 6.

⁸⁵⁸ *Ibidem*, Cap. 24.

primordial del matrimonio, el vínculo conyugal no puede truncarse más que por la muerte de uno de los cónyuges».

Afirma Tejero que «la sacramentalidad es la más importante categoría doctrinal de que el Magisterio de la Iglesia se ha servido para plasmar la novedad del matrimonio cristiano»⁸⁵⁹. El matrimonio es un sacramento⁸⁶⁰ porque fue creado por Dios (como relata Gn. 2, 28 y ss.), y bendecido por el mismo Cristo (según interpreta la mayoría de los Padres de la Iglesia sobre la base del pasaje de las bodas de Caná⁸⁶¹). Y de esa sacramentalidad deriva su universalidad, su accesibilidad a todos los fieles⁸⁶². Sobre el carácter esencial de la sacramentalidad también habla Biondi: «*Nella concezione cristiana di matrimonio, elevato da Gesù alla dignità di sacramento, l'elemento religioso non sta ai margini ma costituisce la essenza stessa dell'istituto*»⁸⁶³.

La sacramentalidad, la unidad y la indisolubilidad, son consecuencia necesaria de una premisa: el matrimonio es considerado por los Padres de la Iglesia como símbolo de la unión de Cristo con su Iglesia⁸⁶⁴; unión que es eterna, indisoluble, sagrada y única. Y, «conforme a este principio configurador del matrimonio cristiano, deben los cónyuges

⁸⁵⁹ TEJERO, E., “La sacramentalidad del matrimonio en la historia del pensamiento cristiano”, *Ius Canonicum*, Vol. 20, N° 39, 1980, p. 11.

⁸⁶⁰ Aunque afirma FORNIELES, S., en *El matrimonio, misterio y signo. Padres orientales. S V-IX*, Tesis doctoral presentada en la Facultad de Derecho Canónico de la Universidad de Navarra, Pamplona, 1987, p. 14, que “El camino histórico de la sacramentalidad del matrimonio y su significación, comenzando por los primeros Padres de la Iglesia, dio sus frutos más adelante (...), en el seno de la doctrina escolástica”.

⁸⁶¹ Jn. 2, 1-12. MIRALLES, *El matrimonio, teología y vida*, p. 22. Ver también *Familiaris consortio*, Segunda parte, N° 13: “En virtud de la sacramentalidad de su matrimonio, los esposos quedan vinculados uno a otro de la manera más profundamente indisoluble. Su recíproca pertenencia es representación real, mediante el signo sacramental, de la misma relación de Cristo con la Iglesia”.

⁸⁶² Por este cambio de concepción, el Derecho Canónico comienza a hablar más de impedimentos que de requisitos para acceder al matrimonio pues, en principio, todo el mundo tiene derecho a este, si bien en ciertos casos es limitado absoluta o relativamente. Aquí podemos ver con claridad cómo el *ius connubi* clásico pierde su sentido original, adquiriendo un tinte cristiano (I. 1.10.pr.). Sobre el proceso de evolución, es muy interesante el estudio de FIASCHETTI, C., en *Relazioni tra impedimenti al matrimonio nell'Ordinamento Romano e quelli nel Diritto Canonico*, Excerptum thesios ad Doctoratum in Iure Civili, Pontificia Universitas Lateranensis, Roma, 2002, p. 46, quien afirma que “*Esistevano, sia per il matrimonio classico, sia per quello postclassico, divieti ed impedimenti al matrimonio stesso, con la differenza che, nel primo, erano situazioni che impedivano l'esistenzandi 'iustae nuptiae' fra persone, fra i quali, altrimenti, vi sarebbe stato il connubio, infatti, il divieto era espresso sotto forma di diniego del connubio; invece, nel matrimonio postclassico, si qualificavano negativamente come impedimenti, anche la mancanza di taluni requisiti richiesti nel diritto classico per l'esistenza del connubio fra i coniugi*”.

⁸⁶³ BIONDI, *Il Diritto Romano cristiano III. La famiglia - rapporti patrimoniali. Diritto pubblico*, p. 69.

⁸⁶⁴ Prov. 18, 19 y 31; Ecl. 26, 1-3; Is. 40, 50 y 62; Os. 1-3 y 4; Jer. 2 y 3; Ez. 16 y 23.

ordenar su comportamiento mutuo»⁸⁶⁵. Porque como sacramento cristiano, «el matrimonio da a su contenido antropológico una nueva dimensión, sin anular nada de lo propiamente humano. El amor conyugal es recibido como don de Dios⁸⁶⁶ y donado recíprocamente por los cónyuges entre sí»⁸⁶⁷.

También habla del sacramento del matrimonio y del «gran misterio» que este constituye otro autor insigne, Doctor de la Iglesia: san Juan Crisóstomo. Afirma, por ejemplo: «Sabido, por tanto, cuán extraordinario misterio es el matrimonio y de cuán extraordinaria cosa es imagen, no deliberes acerca de esto ni superficialmente ni a la buena de Dios y no busques abundancia de dinero cuando vayas a tomar esposa. Porque hay que pensar que el matrimonio no es un comercio, sino una comunidad de vida»⁸⁶⁸.

San Juan Crisóstomo habla además del deber de los cónyuges de cuidarse el uno al otro, movidos por el amor, a ejemplo de Cristo: «Escucha también la medida del amor. ¿Quieres que tu mujer te esté sometida, como la Iglesia a Cristo? Cuidate de ella, como Cristo de la Iglesia⁸⁶⁹; y si es necesario entregar tu vida por ella, y sufrir incontables penalidades, y soportar y padecer todo tipo de cosas, no rehuses»⁸⁷⁰.

Y, respecto de la causa del matrimonio, señala san Juan Crisóstomo la misma que san Agustín: «¿Cuál es, entonces, el motivo del matrimonio, y por qué lo otorgó Dios? Escucha a Pablo cuando dice: 'No obstante, por razón de la impureza, tenga cada hombre su mujer' (1 Co 7, 2). No dijo 'para evitar la pobreza', o 'para adquirir bienestar económico', sino para que escapemos de la impureza, para que reprimamos el deseo, para que vivamos castamente, para ser agradables a Dios contentándonos con nuestra propia legítima esposa (...) Con vistas a esto debe constituirse todo matrimonio: para

⁸⁶⁵ TEJERO, «La sacramentalidad del matrimonio en la historia del pensamiento cristiano», p. 26.

⁸⁶⁶ Carta de San Pablo a los Romanos, 5, 5.

⁸⁶⁷ SÁNCHEZ, A., «El sacramento del matrimonio. Donde el amor humano y divino se encuentran», *Teología, Revista de la Facultad de Teología de la Pontificia Universidad Católica Argentina*, N° 100, 2009, p. 554.

⁸⁶⁸ SAN JUAN CRISÓSTOMO, *Sobre el matrimonio único*, p. 110.

⁸⁶⁹ Afirma Saldón que la doctrina de los Padres, por lo general, introduce una nueva perspectiva en el ámbito de las relaciones entre los cónyuges⁸⁶⁹: «la razón del amor del esposo a la esposa es que el matrimonio simboliza la relación que existe entre Cristo y la Iglesia». *Vid.* SALDÓN, E., *El matrimonio, misterio y signo, del S. I a san Agustín*, Eunsa, Burgos, 1971, p. 33.

⁸⁷⁰ SAN JUAN CRISÓSTOMO, *Comentario de la carta a los Efesios*, 20, 5, 25.

que nos ayude a la castidad. Será así si desposamos novias tales que puedan aportarnos gran piedad, gran castidad, gran honestidad. La hermosura del cuerpo, cuando no tenga aparejada la virtud del alma, podrá cautivar al marido veinte e incluso treinta días, (p. 116), pero más lejos no llegará, sino que una vez haya puesto de manifiesto su vileza, disolverá todo el hechizo. En cambio, las que resplandecen por la belleza de su alma, conforme el tiempo avanza y van dando prueba de su nobleza tanto más ardiente vuelven la pasión de sus esposos e inflaman su amor por él»⁸⁷¹.

Aunque en muchas ocasiones habla este autor bajamente del matrimonio, por ensalzar la virginidad⁸⁷², a la hora de defenderlo delante de las herejías maniqueístas, montanistas y pelagianas⁸⁷³ no duda en afirmar duramente que: «En efecto, si el matrimonio es impuro, impuros son todos los seres nacidos de él e impuras sois también vosotras, por no hablar de la naturaleza de los hombres. ¿Cómo puede ser virgen la que es impura? Esta es la segunda o, por mejor decir, la tercera clase de corrupción e impureza: las que rehuís el matrimonio como algo maldito. Por esto mismo, por apartaros de él, os habéis convertido en los seres más despreciables al inventar una virginidad más abominable que la fornicación»⁸⁷⁴.

Él admite que «la virginidad esconde mucho más estimable que el matrimonio, pero no por eso incluyo el matrimonio entre las cosas perversas; por el contrario, lo elogio. Para los que hacen buen uso de él, es remanso de castidad e impide que la naturaleza se embrutezca. Pone como contra un dique la legítima unión del matrimonio, contiene así las olas de la concupiscencia, procura bonanza y da seguridad. Algunos, sin embargo, no requieren esta protección. Con ayunos, vigiliias, durmiendo en el suelo y con otras austeridades semejantes doman la furia de la naturaleza. A estos les sugiero no casarse, aunque no les prohíbo el matrimonio»⁸⁷⁵. En este párrafo se plasma muy bien la que

⁸⁷¹ SAN JUAN CRISÓSTOMO, *Sobre el matrimonio único*, pp. 115-116.

⁸⁷² GONZÁLEZ BLANCO, A., “Sexualidad y matrimonio en san Juan Crisóstomo”, *Scriptorium Victoriae*, Vol. 25, Nº 1, 1978, p. 50, afirma que san Juan Crisóstomo entiende que el matrimonio es consecuencia del pecado de Adán, pues el estado más perfecto es la virginidad.

⁸⁷³ También habla de estas influencias heréticas, causantes en parte de la negativa consideración del matrimonio, LANGA, P., “El fundamento del matrimonio en la familia según san Agustín”, *Religión y Cultura*, Nº 239, 2006, p. 731.

⁸⁷⁴ SAN JUAN CRISÓSTOMO, *La virginidad*, p. 42.

⁸⁷⁵ SAN JUAN CRISÓSTOMO, *La virginidad*, p. 45.

san Juan Crisóstomo considera la principal razón del matrimonio: quien necesita de ayudas para combatir la concupiscencia, debe casarse. Aunque, claramente –según el mismo autor– es mejor no necesitarlas. Así mismo lo afirma él en otro momento: «Bueno es el matrimonio porque mantiene al hombre en la templanza y le impide morir revolcado en la concupiscencia; por tanto, no lo difames. (...) Por eso es bueno, porque sostiene y levanta al que va a caer. Pero, ¿qué tiene que ver esto con el que ya es firme y no necesita su ayuda? En este caso no es útil ni necesario; más bien es un impedimento para la virtud»⁸⁷⁶.

También habla, igual que san Agustín, de la finalidad procreadora del matrimonio, pero en un segundo plano, aduciendo el testimonio de san Pablo: «El matrimonio fue concedido para la procreación pero, y ante todo, para apagar el fuego de nuestra naturaleza. Pablo lo testifica cuando dice: *Para evitar la fornicación, que cada uno tenga su propia mujer* (1 Co 7, 2), no para tener hijos. Y de nuevo los insta a recuperar la vida en común, no para que fuesen padres de muchos hijos, sino ¿para qué? *Para que Satanás no os tienta* (1 Co 7, 5). Y más adelante no añadió ‘*si desean tener hijos*’ sino ¿qué? *Si no pueden ser continentes, que se casen*. Al principio tuvo estas dos razones, pero después, poblada la tierra, el mar y todo el orbe, quedó un solo motivo para el matrimonio: evitar el desenfreno y el libertinaje»⁸⁷⁷.

Algunos padres consideran que, en el matrimonio, el hombre es superior a la mujer; Lactancio, no obstante, fue el primero que exigió la igualdad de ambos cónyuges en su deber de fidelidad mutua, como medio para guardar la fidelidad a Dios⁸⁷⁸.

Más tarde, san Ambrosio habló de la equiparación entre los cónyuges, al afirmar que «la amistad es guardiana de la fidelidad y maestra de igualdad, de tal manera que el superior se hace igual al inferior, y el inferior al superior, pues entre dos géneros de vida diferentes la amistad no puede existir; por eso debe de ser correspondiente la

⁸⁷⁶ SAN JUAN CRISÓSTOMO, *La virginidad*, pp. 68-69.

⁸⁷⁷ *Ibidem*, p. 61.

⁸⁷⁸ LACTANCIO, *Institutiones* VI, 23 y *Epitome diviniarum institutionum* LXVI. Según Saldón, reconoce valor sagrado a la unión conyugal, si bien el significado que atribuye a la palabra *sacramentum* no es el que finalmente prevalecería en el ámbito de la doctrina y el magisterio de la Iglesia. Vid. SALDÓN, *El matrimonio, misterio y signo, del S. I a san Agustín*, p. 93.

condescendencia entre ambos»⁸⁷⁹. Y añade, explicando la igualdad de hombre y mujer en cuanto a su naturaleza, que «no es ocioso plantearse el motivo por el que la mujer no fue hecha de la misma tierra de la que fue plasmado Adán, sino de una costilla de éste, para que aprendiéramos que es una sola la naturaleza del cuerpo en el hombre y en la mujer, una sola la fuente del género humano»⁸⁸⁰. También afirma, en su obra *Sobre la fe*, que "la mujer y el hombre son de la misma naturaleza en la carne"⁸⁸¹.

Aunque, por contra, hablando del relato de la Creación (Gn. 2, 15), señala que «encontramos que ella es inferior, porque fue la primera en ser engañada y engañó al varón. Por eso el Apóstol Pedro recordó a las mujeres santas que obedecieran a sus maridos como a sus señores, sometándose a la criatura más fuerte»⁸⁸². Por tanto, Ambrosio consider al hombre y la mujer iguales en naturaleza, desiguales en virtud y llamados a *igualarse* en cuanto que son matrimonio. La consideración de la mujer como sexo débil es, en general, una constante entre los Padres de la Iglesia, así como en la literatura grecolatina de la Antigüedad. Citamos a continuación dos fragmentos en los que san Ambrosio hace alusión a ella: «Pero también tú, esposo, depón la arrogancia de tu corazón, la aspereza de tu comportamiento, cuando tu mujer acude a ti solícita, expulsa tu irritación cuando la tierna esposa reclama tu amor. No eres dueño, sino marido; no has tomado una esclava, sino una mujer. Dios ha querido que fueras el guía del sexo más débil, no el tirano. Devuelve correspondencia a su dedicación, devuelve afecto a su amor»⁸⁸³; y también, al hilo de la narración del martirio de una virgen, relata: «Allí los dos eran varones, mientras que aquí era una sola virgen, que primero tenía que vencer la debilidad del sexo»⁸⁸⁴.

También san Jerónimo también habla en alguna ocasión de la igualdad entre marido y mujer, como cuando equipara las consecuencias jurídicas para ambos en el caso de que el otro cónyuge lleve una vida desordenada: «*Aliae sunt leges Caesarum, aliae Christi; aliud Papinianus, alius Paulus noster praecipit (...); apud nos, quod non licet feminis,*

⁸⁷⁹ SAN AMBROSIO, *Los deberes*, Libro II, 22, 133.

⁸⁸⁰ SAN AMBROSIO, *El Paraíso*, 10, 47.

⁸⁸¹ SAN AMBROSIO, *Sobre la fe*, 4, 28.

⁸⁸² SAN AMBROSIO, *El Paraíso*, 4, 24.

⁸⁸³ SAN AMBROSIO, *Los seis días de la Creación*, Quinto día, 7, 19.

⁸⁸⁴ SAN AMBROSIO, *Sobre las vírgenes*, II, 35.

neque non licet viris»⁸⁸⁵. Aunque, en general, la visión del matrimonio de este Padre de la Iglesia, especialista en exégesis y traductor de la *Vulgata*, es bastante negativa. Por ejemplo, del acto conyugal decía tolerarlo por parecerle «un pecado menos grave que el de la fornicación»⁸⁸⁶.

A pesar del avance que los Padres hicieron en la profundización del matrimonio, de su esencia, de los deberes de los cónyuges, etc., en ellos todavía se observa una consideración bastante negativa del matrimonio. Se le pone siempre en un segundo plano, reservando el puesto central a la virginidad por el reino de los cielos⁸⁸⁷, aunque poco a poco van avanzando en la consideración del matrimonio como medio válido de salvación⁸⁸⁸. No será hasta el Concilio Vaticano II cuando se supere totalmente esta visión negativa.

B. Doctrina acerca del divorcio

«De modo que ya no son dos, sino una sola carne. Pues lo que Dios ha unido, que no lo separe el hombre» (Mt. 19, 6).

Seguramente sea este uno de los puntos más conflictivos en la doctrina de la Iglesia en sus inicios. Se han escrito ríos de tinta sobre la cuestión del divorcio en el Evangelio, y aún así todavía hay matices que no quedan claros, pues a veces ni los propios Padres de la Iglesia se ponían de acuerdo. Poco a poco, la Iglesia ha ido avanzando en la fijación de la doctrina y en la comprensión de la Palabra de Dios, pero no es menos cierto que ha costado siglos llegar a las certidumbres que hoy tenemos en muchas materias, como la del divorcio, que a continuación pasaremos a exponer.

⁸⁸⁵ SAN JERÓNIMO, *Epistolario*, 77, 3.

⁸⁸⁶ SAN JERÓNIMO, *Adversus Jovinianum*, 1, 7.

⁸⁸⁷ Ver, por todos, la *Exhortación a la virginidad* de san Ambrosio.

⁸⁸⁸ En este sentido influyen las obras de san Juan Crisóstomo y san Agustín, en los primeros siglos de la Iglesia. Sin embargo, es de notar que hasta san Juan Pablo II, en el S. XX, nadie había hablado con claridad de la vocación matrimonial como medio querido por Dios para la santidad.

Afirma Biondi que «*la Chiesa occidentale, soprattutto per opera di S. Agostino, è più energicamente contraria al divorcio, mentre nella Chiesa orientale la reazione è meno vigorosa (...)*»⁸⁸⁹. Veamos, al hilo del pensamiento de los Padres, si esto fue realmente así.

En Occidente, «Tertuliano fue el primer escritor que contrapuso la ley cristiana del matrimonio a la ley romana, al admitir como única causa de divorcio el adulterio»⁸⁹⁰.

San Agustín, por su parte, permitía la separación (temporal) e incluso el divorcio (permanente) de los cónyuges, aunque solo por causa de fornicación: «Porque el Señor no prohíbe a los varones y mujeres fieles separarse de sus maridos o esposas, pero tampoco lo manda. Si impusiese la separación, no habría ya lugar para el consejo del Apóstol, que amonesta a no hacerla (1 Cor. 7, 12–16). (...) No debería prohibirse, porque la justicia permite separarse del fornicario, y la fornicación del infiel es mayor en su corazón»⁸⁹¹. Sin embargo, san Agustín es tajante al afirmar que el vínculo matrimonial subsistía en ese caso, y que no era lícito un nuevo matrimonio: «Aunque la haya abandonado por causa de fornicación, no ha dejado de ser su mujer»⁸⁹². Y, para esas situaciones, exorta los cónyuges separados a guardar continencia⁸⁹³, so pena de cometer adulterio.

Sobre el aserto tan polémico de Mateo 19, 9, *–fornicationis causa* (derivado de *porneia*, la expresión griega primigenia)–, san Agustín opina que «el que buscó el medio de detener el divorcio, manifestó claramente que no quería la disensión ni aun entre los hombres más endurecidos. El Señor, para confirmar esto mismo, esto es, que no se repudie fácilmente, exceptúa solo la causa de fornicación, diciendo: *‘A no ser por causa de fornicación’*. Manda, pues, que se sufran todas las demás molestias, si acaso

⁸⁸⁹ BIONDI, *Il Diritto Romano cristiano III. La famiglia - rapporti patrimoniali. Diritto pubblico*, p. 167.

⁸⁹⁰ Así lo afirma TEJA, en “¿Delito o pecado? Derecho romano y pensamiento cristiano en materia de derecho matrimonial (S. III-IV)”, p. 226. Veamos, por ejemplo, este fragmento de TERTULIANO, *Ad uxorem*, Libro II, Capítulo 2: “*Si spiritus dederit, ante omnia allegans Dominum magis ratum habere matrimonium non contrahi, quam Dominino disjungi: denique divortium prohibet, nisi stupri causa, continentiam vero commendat*”.

⁸⁹¹ SAN AGUSTÍN, *De coniugiis adulterinis*, Libro I, Cap. 18.

⁸⁹² *Ibidem*, Libro I, Cap. 12.

⁸⁹³ *Ibidem*, Libro I, Cap. 9.

existieren, llevándolas con paciencia en beneficio de la paz conyugal». (...) «No es lícito, según el precepto del Señor, el que se repudie a la mujer, sino por causa de fornicación. La infidelidad es una fornicación. Y si la infidelidad es también fornicación, y la idolatría infidelidad, y la avaricia idolatría, no debe dudarse que la avaricia es también fornicación. Y en este caso, ¿quién podrá separar fácilmente cualquier concupiscencia ilícita de la fornicación, si la avaricia es fornicación también?»⁸⁹⁴ Vemos que ni el propio autor tiene claro lo que el Evangelio quiere decir cuando habla de fornicación, puesto que puede ser entendido *lato sensu*, dándose el caso de que el divorcio se busque por un motivo más liviano del que debiera.

Frente a la crítica que muchos hacían (y aún hoy hacen algunos) de que la Ley de Moisés permitía dar al hombre acta de repudio a su mujer, y que, por tanto, en la Biblia se admitía el divorcio, san Agustín responde con esta interesante explicación: «Lo que aquí manda el Señor de no despedir a la mujer, no es contrario a lo que manda la ley, como decía el maniqueo, ni tampoco dice esto la ley: ‘El que quiera dimita a su mujer’ (a lo cual sería contrario no despedirla), sino que como no quería que la mujer fuese repudiada por el marido, puso ese obstáculo del acta, que podría detener a un espíritu precipitado. Entonces, sobre todo, que entre los hebreos solo los escribas tenían el privilegio de escribir en su idioma, porque tenían una sabiduría superior. La ley mandaba que viniesen a estos todos aquellos a quienes mandó dar el acta de repudio si despedían a su mujer. Estos escribas procuraban persuadir a los consortes, de una manera pacífica, a que tuviesen concordia entre sí y no escribían el acta sino cuando no acogían su consejo y se perdía toda esperanza de conciliación. Así como, pues, no cumplió la ley primordial por esta adición de palabras, tampoco destruyó la de Moisés oponiéndole una contraria (como el maniqueo decía), sino que de tal modo recomendó todo el contenido de la ley de los hebreos, que todo lo que hablase además de su persona valiese, o para buscar mejor aclaración (si algo oscuro se encontraba en ella) o que aprovechase para cumplirla mejor»⁸⁹⁵.

San Jerónimo, por su parte, defiende que no hay contradicción entre la ley mosaica y el pronunciamiento de Cristo sobre el divorcio. Así, expone que no era el deseo de Dios

⁸⁹⁴ SAN AGUSTÍN, *De sermone Domini* 1, 14.

⁸⁹⁵ SAN AGUSTÍN, *Contra Faustum* 19, 26.

admitir el divorcio y que, si en tiempos de Moisés se toleró, fue por evitar males mayores: *«Él les dijo: Moisés os permitió divorciaros de vuestra mujer, debido a la dureza de vuestro corazón, pero al principio no fue así.* Esto es lo que quiere decir: ¿Puede Dios contradecirse, dando primero una orden y quebrantando luego su disposición con un nuevo mandamiento? No creemos que sea así, sino que al constatar Moisés que por el deseo de tener una segunda esposa que fuera más rica, más joven o más hermosa, mataban a la primera o le hacían la vida insoportable, prefirió tolerar la separación antes de que continuara el odio y el homicidio (Dt. 24, 1 y ss). Considera también que no dijo: *debido a la dureza de vuestro corazón permitió Dios,* sino *Moisés,* de modo que, según el Apóstol, se trata de la decisión de un hombre, no de la orden de Dios (1 Co 7, 25)»⁸⁹⁶.

Al igual que Agustín, también Jerónimo afirma que en caso de divorcio el vínculo conyugal permanece incólume, por lo que no duda en afirmar que cualquier otra relación posterior constituiría adulterio: *«Yo os digo: el que se divorcia de su mujer, a no ser en caso de fornicación, y se casa con otra, comete adulterio; y el que se casa con una divorciada comete adulterio.* Solo la fornicación puede vencer el amor que se debe a la esposa; o más bien, cuando ésta ha dividido la que era una carne, uniéndose a otra, y por la fornicación se ha separado de su marido, él no debe retenerla, no sea que también el varón caiga bajo la maldición, pues dice la Escritura: *El que retiene a una adúltera es necio e impío.* Así pues, dondequiera que haya adulterio o sospecha de adulterio, uno es libre de despedir a su esposa»⁸⁹⁷.

En Oriente, san Juan Crisóstomo se pregunta, más benignamente que sus colegas occidentales: *«¿Por qué consintió eso a los judíos? Evidentemente, por la dureza de su corazón (Mt 19, 8), para que no se mancharan sus casas con la sangre de sus parientes. Dime, ¿qué es mejor: arrojar fuera a la mujer detestada o degollarla dentro? Lo habrían hecho si no hubieran podido repudiarlas. Por eso dice: si la odias, mándala a su casa (Dt 24, 1). (...)* El matrimonio es un vínculo no solo por los muchos cuidados y molestias cotidianas que conlleva, sino porque obliga a los esposos a algo más duro que

⁸⁹⁶ SAN JERÓNIMO, *Comentario a San Mateo*, Libro III, Cap. 19, n° 8.

⁸⁹⁷ *Ibidem*, Libro III, Cap. 19, n° 9.

a cualquier esclavo: a someterse el uno al otro»⁸⁹⁸. Explica, pues, que en la ley de Moisés se tolerase el divorcio para evitar que los maridos, ensañados con sus mujeres, les procurasen la muerte.

No obstante, san Juan Crisóstomo también advierte que «antiguamente no se nos proponía un grado tan alto de santidad, sino que era lícito vengarse del que ultrajaba, devolver injuria por injuria, interesarse por las riquezas, jurar con verdad, sacar ojo por ojo (Ex 21, 24; Lv 24, 20), aborrecer al enemigo (Dt 7, 16); y no estaba prohibido llevar una vida lujuriosa, encolerizarse, repudiar a la mujer y tomar otra (Dt 24, 1). La ley permitía incluso tener dos mujeres al mismo tiempo (1 S 25, 43). En esto y en todo lo demás era grande la condescendencia. Después de la venida de Cristo, el camino se hizo más estrecho (Mt 7, 14)»⁸⁹⁹. Este autor acepta el divorcio por adulterio y por el privilegio paulino⁹⁰⁰, si bien reconoce que es un mal, y que el mayor grado de santidad radica en aceptarse los cónyuges mutuamente, a pesar de las diferencias que pueda haber entre ellos. Al igual que los otros padres, también defiende la permanencia del vínculo conyugal en caso de divorcio.

Por lo tanto, no podemos estar de acuerdo con Biondi en la afirmación precedente pues, del análisis del pensamiento Patrístico en materia de divorcio, se deduce que tanto en occidente como en oriente fueron claros en su admisión solo *fornicationis causa*, y en la prohibición de contraer nuevas nupcias mientras viviera uno de los dos cónyuges.

⁸⁹⁸ SAN JUAN CRISÓSTOMO, *La virginidad*, p. 94.

⁸⁹⁹ *Ibidem*, p. 100.

⁹⁰⁰ GONZÁLEZ BLANCO, “Sexualidad y matrimonio en san Juan Crisóstomo”, p. 57. El llamado “privilegio paulino” se regula en los cánones 1143 y siguientes del actual Código de Derecho Canónico: “1143. § 1. El matrimonio contraído por dos personas no bautizadas se disuelve por el privilegio paulino en favor de la fe de la parte que ha recibido el bautismo, por el mismo hecho de que ésta contraiga un nuevo matrimonio, con tal de que la parte no bautizada se separe. § 2. Se considera que la parte no bautizada se separa, si no quiere cohabitar con la parte bautizada, o cohabitar pacíficamente sin ofensa del Creador, a no ser que ésta, después de recibir el bautismo, le hubiera dado un motivo justo para separarse”.

C. Doctrina sobre el adulterio

«Ahora yo os digo que si uno repudia a su mujer –no hablo de uniones ilegítimas– y se casa con otra, comete adulterio» (Mt. 19, 9).

El pensamiento acerca del adulterio sí está más unificado entre las obras de los distintos Padres de la Iglesia, aunque cada uno aporta a la cuestión enfoques diversos. En general, el adulterio es considerado por todos los Padres como el mayor pecado en el ámbito matrimonial. Citaremos unos pocos testimonios para acreditar esta concordancia:

San Agustín lo define como quiebra del pacto conyugal: «La violación de esta fe mutua apélase adulterio cuando, ya sea por un movimiento instintivo de la propia concupiscencia, ya sea por el consentimiento a la ajena intemperancia, se quiebra el pacto conyugal con el concubinato»⁹⁰¹.

Y expone, además, que el adulterio lo pueden cometer tanto el hombre como la mujer, puesto que cada uno es señor del cuerpo de su cónyuge: «Si ambos están en pie de igualdad, ambos cometen adulterio si se separan por causa de fornicación y se casan de nuevo. Y que ese pie de igualdad hay que mantenerlo lo enseña el Apóstol, cuando al decir ‘la mujer no tiene dominio en su cuerpo, sino el varón’, añade ‘asimismo, el varón no tiene dominio en su cuerpo, sino la mujer’»⁹⁰².

No obstante, san Agustín exhorta a otorgar el perdón al cónyuge adúltero⁹⁰³, si bien, como ya hemos señalado en el apartado anterior, considera lícito el divorcio por esta causa.

San Jerónimo pone en guardia frente al peligro de que, en caso de divorcio por causa de adulterio, el cónyuge que repudia al otro cometa a su vez adulterio: «Lo que quiere decir

⁹⁰¹ SAN AGUSTÍN, *De bono coniugali*, Cap. 4.

⁹⁰² SAN AGUSTÍN, *De coniugiis adulterinis*, Libro I, Cap. 8.

⁹⁰³ *Ibidem*, Libro II, Cap. 6.

es esto: si despidas a tu esposa, no para satisfacer la pasión de la carne sino por el ultraje que ella te ha hecho, ¿por qué después de la experiencia de un matrimonio desdichado te expones a un nuevo peligro?⁹⁰⁴. Es decir, justifica el abandono de la mujer adúltera pero pone sobre aviso del peligro de un nuevo adulterio, esta vez por parte del varón, que dicha situación puede traer consigo.

D. Opinión sobre las segundas nupcias

La cuestión de las segundas nupcias es complicada en la Patrística. Y, aunque nadie duda de su licitud en el caso, obviamente, de muerte de uno de los cónyuges, y no simplemente por separación o divorcio, los Padres hablan duramente contra ellas.

San Agustín afirmaba: «Debes saber ante todo que por ese bien que tú has elegido no se condenan las segundas nupcias, sino que se les concede un honor inferior. Así como el bien de la santa virginidad, que ha preferido tu hija, no condena tus primeras bodas, así tampoco tu viudez condena las segundas. Los herejes catafrigas y novacianos se hincharon; y Tertuliano⁹⁰⁵ les llenó la boca de ruido, no de sabiduría, cuando condena las segundas nupcias con diente venenoso, puesto que el Apóstol con mente sobria afirma que son lícitas en absoluto»⁹⁰⁶. Aclara aquí el santo que, a pesar de las críticas de Tertuliano y de varios herejes, la Iglesia acepta como lícitas las segundas nupcias.

Sin embargo, a la hora de aconsejar a un hombre que enviuda siendo ya mayor, esto es lo que le dice: «Tú, que ya tienes hijos y vives en el fin del siglo, en el que ya no es tiempo de desparramar piedras sino de recogerlas; no de abrazos, sino de abstenerse de ellos, recuerda que el Apóstol clama: *'Esto digo, hermanos: el tiempo es breve; solo queda que los que tienen mujer vivan como si no la tuvieran'*. Si en estas condiciones apetecieras las segundas nupcias, no darías indicios de obsequio a la profecía y a la ley,

⁹⁰⁴ SAN JERÓNIMO, *Comentario a San Mateo*, Libro III, Cap. 19, n° 9.

⁹⁰⁵ San Agustín hace aquí alusión a la extrema concepción que Tertuliano tenía de las segundas nupcias, de las que llegó a afirmar que eran “una especie de adulterio” (*Vid. TERTULIANO, Exhortación a la castidad*, Capítulo 9).

⁹⁰⁶ SAN AGUSTÍN, *De bono viduitatis*, Cap. 4, n° 6.

ni siquiera al deseo carnal de tener hijos, sino solo de incontinencia»⁹⁰⁷. Con lo cual está diciendo que solo la incontinencia sexual es la que puede mover a las personas a contraer segundas nupcias; no encuentra para ellas otra motivación posible, lo cual es bastante elocuente de por sí.

San Juan Crisóstomo también es muy mordaz al exponer su opinión sobre las segundas nupcias. Escribe, por ejemplo, que «hay mujeres que a causa del largo tiempo transcurrido entregan al olvido las cosas pasadas, y solo se acuerdan de lo que tienen entre manos; recurren entonces al matrimonio como si fuera una liberación de los males propios de la viudez y encuentran en él muchos peores, así que vuelven a dar las mismas voces que antes. Otras, a su vez, boquiabiertas ante las cosas del mundo y pendientes de la gloria de la vida presente, consideran la viudez como algo vergonzoso y eligen las fatigas del matrimonio por vanagloria y superflua vanidad. Las hay que, no vencidas por ninguna de estas razones, sino por la sola incontinencia, vuelven a lo de antes intentando esconder la causa real bajo los pretextos citados»⁹⁰⁸. Al igual que san Agustín, no encuentra otras razones para las segundas nupcias que la incontinencia o el deseo vano de cosas del mundo.

Sin embargo, aclara que, en sí, no son un mal las segundas nupcias, aunque él las juzgue como algo inferior respecto de la castidad del cónyuge viudo.

«Que nadie piense, en verdad, que la superioridad que establece una comparación supone la perversidad de la cosa que esta juzgó inferior. Porque tampoco hacemos esta comparación arrojando las segundas nupcias al rango de las cosas malas, sino que, aun admitiendo que forman parte de las prácticas habituales y que están permitidas, preferimos y admiramos lo que es, con mucho, superior a ellas. ¿Por qué? Porque no es igual que una mujer sea de un solo hombre a que lo sea de dos. En efecto, la que se contentó con el primer marido ha mostrado que ni siquiera lo hubiera elegido desde un principio de haber conocido verdaderamente la experiencia del matrimonio. La que mete un segundo esposo en el lecho del primero, en cambio, ha aportado una prueba no pequeña de su enorme afición al

⁹⁰⁷ SAN AGUSTÍN, *De bono viduitatis*, Cap. 8, n° 11.

⁹⁰⁸ SAN JUAN CRISÓSTOMO, *Sobre el matrimonio único*, p. 72.

mundo y de su simpatía por las cosas terrenales. Pero para no conjeturar sobre la vida pasada, juzguemos la cosa en sí misma. Como la virginidad es superior al matrimonio así este matrimonio es preferible a aquel»⁹⁰⁹.

Este texto denota, pues, una visión pesimista del matrimonio, al afirmar que la viuda «ni siquiera lo hubiera elegido de haber conocido verdaderamente la experiencia del matrimonio». Y, de la que se casa en segundas nupcias, afirma el to que eso prueba su «afición al mundo y su simpatía por las cosas terrenales».

San Juan Crisóstomo da otra razón más para evitar las segundas nupcias: el bien de los hijos. Argumenta que «si ocurre que además han quedado hijos del finado menores de edad, (...) ¿qué huérfanos habrá que lleven una vida más penosa que ellos, viendo que todo lo de su padre lo tiene otro: criados, campos y, lo más importante de todo, la esposa? ¿Cómo van a poder tratarla como madre? ¿Cómo podrá ella tratar como hijos a unos ante quienes se ve obligada a sentir vergüenza y a ruborizarse, y a los que no puede dedicar todo su amor maternal, dividido su pensamiento por los hijos del segundo esposo?»⁹¹⁰

Y cita también Crisóstomo, como argumento de autoridad, que las segundas nupcias son socialmente mal vistas: «Los legisladores no condenan estos matrimonios, los permiten y autorizan; sin embargo, tanto dentro de las casas como en las plazas públicas, muhas son las murmuraciones de los que critican, censuran y rechazan. Los rehúyen no menos que –por así decirlo– a los perjuros, no se atreven a tenerlos como amigos, no firman con ellos contratos y no se fian de ellos. En efecto, cuando ven que con tanta facilidad echan de su alma el recuerdo de esa relación íntima, amistad y trato, les viene al pensamiento algo que les impide acercarse con confianza a ellos, como a personas inconstantes y veleidosas»⁹¹¹.

⁹⁰⁹ SAN JUAN CRISÓSTOMO, *Sobre el matrimonio único*, pp. 74 y 75.

⁹¹⁰ *Ibidem*, p. 89.

⁹¹¹ SAN JUAN CRISÓSTOMO, *La virginidad*, p. 87.

En resumen, vemos que las segundas nupcias son consideradas por los Padres de la Iglesia como una debilidad, tolerada pero no aplaudida, de tal modo que ocurría como afirma Miralles: «goza de mayor alabanza quien permanece en la viudez»⁹¹².

1. 2. 3. CAMBIOS INTRODUCIDOS POR LA LEGISLACIÓN MATRIMONIAL DE LAS ÉPOCAS POSTCLÁSICA Y JUSTINIANEA

«En las constituciones imperiales a partir del S. IV se da un cambio en la configuración jurídica y normativa del matrimonio»⁹¹³, pues este es el momento en el que «los pensadores cristianos comienzan a desarrollar un debate teórico sobre las nuevas bases en que se deben sustentar las relaciones entre el derecho y la doctrina cristiana»⁹¹⁴. Esta nueva configuración tiene incluso, como afirma Biondi, manifestaciones lingüísticas: «*nelle leggi postclasiche il matrimonio ha una decisa impostazione cristiana che si manifesta anche nel linguaggio*»⁹¹⁵.

A. Distinción de tres elementos esenciales del matrimonio: unidad, indisolubilidad y sacramentalidad

Que el matrimonio debía ser monógamo ya era un axioma asumido por los romanos. La Iglesia, no obstante, hizo hincapié en esta unidad matrimonial, por la presencia de algunas corrientes orientales contrarias, lo que llevó a varios emperadores a reafirmar la

⁹¹² MIRALLES, *El matrimonio, teología y vida*, p. 237.

⁹¹³ DAZA, “La influencia cristiana en la concepción postclásica y justiniana del matrimonio romano”, p. 123.

⁹¹⁴ TEJA, R., *El cristianismo primitivo en la sociedad romana*, Itsmo, Madrid, 1990, p. 228.

⁹¹⁵ BIONDI, *Il Diritto Romano cristiano III. La famiglia - rapporti patrimoniali. Diritto pubblico*, p. 75. De hecho, en la legislación se habla de *caritas coniugalis*, *sanctitas matrimonii*, *sacrilegii* de los adulterios, matrimonio como *nexum divinum*, etc. Citamos como ejemplo la Nov. 31 del emperador León: “Porque la que en la unión del matrimonio se juntó ciertamente en una sola carne con su marido, pero no se dio por satisfecha, sino que causó afrenta al Creador que la unió, ya mirando a otro, ya si tiene ánimo hostil contra su marido, ¿cómo no será ésta repudiada con justicia, cuando antes se separó por completo ella misma de la unión?”.

monogamia de forma enérgica (CI. 9.9.18.pr. y CI. 1.9.7)⁹¹⁶. La causa de ello, afirma Miralles, es que «con la poligamia se subvierten el orden de la justicia y el orden del amor»⁹¹⁷. Estamos de acuerdo con este aserto, puesto que no se puede dar uno por entero a varias personas; no es posible ser *una caro* con dos personas a la vez. El amor, si es auténtico, es totalizante, tiende a una entrega propia y a una posesión del ser amado siempre crecientes. Esto fue así en Roma y es así hoy, pues es la naturaleza del amor verdadero.

Las diferencias fundamentales entre el matrimonio pagano y el cristiano fueron dos: el consentimiento inicial y la indisolubilidad. Dos factores de los cuales hablaron todos los Padres de la Iglesia, si bien el primero de ellos tradicionalmente ha preocupado más a los romanistas, y el segundo a los teólogos.

La indisolubilidad tiene dos fundamentos: el primero de ellos, es el carácter sacramental⁹¹⁸ del matrimonio; el segundo, la revelación, contenida en diversos pasajes bíblicos⁹¹⁹. Afirma Orestano que «*Il cristianesimo ha fortemente accresciuto di contenuto etico, di valore religioso, di spiritualità la nozione del matrimonio, fino ad elevarlo a sacramento*»⁹²⁰.

Pero, además de estas razones teológicas, que contienen a su vez la excepción del repudio en casos de adulterio⁹²¹, existen razones naturales⁹²² de la indisolubilidad. Una

⁹¹⁶ BIONDI, *Il Diritto Romano cristiano III. La famiglia - rapporti patrimoniali. Diritto pubblico*, p. 84.

⁹¹⁷ MIRALLES, *El matrimonio, teología y vida*, p. 99.

⁹¹⁸ “La razón última de la indisolubilidad es el hecho de que la institución matrimonial es signo misterioso de una realidad más grande aún, es decir, de un sacramento, cuya huella no puede ser desfigurada por los hombres que tratan de desvincularse del sagrado vínculo”, afirma TEJERO, en “La sacramentalidad del matrimonio en la historia del pensamiento cristiano” p. 28. Este autor explica que el matrimonio es, al mismo tiempo, misterio y signo. En la p. 29 afirma: “El misterio matrimonial del principio, a medida que se va explicitando la Revelación divina y se consuma en Cristo, se convierte, al mismo tiempo, en signo del gran misterio de Cristo desposado con la Iglesia”.

⁹¹⁹ Gn. 2, 24, Mt. 5, 27-28, 31-32 y 19, 6, Mc. 10, 8-9, I Cor. 7, 1-39 y Lc. 16, 18.

⁹²⁰ ORESTANO, “Alcune considerazioni sui rapporti fra matrimonio romano e cristiano nell’età posclassica”, p. 353.

⁹²¹ Lc. 16, Mt. 19, 9, Mt. 5, 32 y Mc.10, 11-12. Estos pasajes del Nuevo Testamento han traído de cabeza a los estudiosos desde hace siglos, pues suponen una importante excepción (*fornicationis causa*) a la regla general de la indisolubilidad del matrimonio cristiano, que no es fácil de explicar sin alterar la coherencia del sistema basado en la sacramentalidad y en la indisolubilidad del vínculo. Una de las teorías posibles es defender que, cuando en la Ley de Moisés se permitía el repudio por causa de adulterio, se hacía por tolerancia con un pueblo “de dura cerviz”, si bien sería más perfecto según la esencia del matrimonio afirmar su indisolubilidad, y así lo hizo Jesucristo. Otras opiniones en MIRALLES, *El matrimonio*,

de ellas es el bien de la prole, para cuya generación y educación es un factor fundamental la presencia simultánea de los dos progenitores. Y la otra, el bien de los cónyuges, es decir, la común y permanente unión entre ellos, pues la naturaleza del amor hace que, como acabamos de mencionar poco antes, busque existir para siempre.

En virtud de la indisolubilidad, el matrimonio se convierte en algo permanente en el tiempo, en un vínculo que se sustrae a la libre disposición de las partes. Por ello, consencuencia necesaria de la misma es el rechazo del divorcio. Pero no solo es ya indisponible para los cónyuges, sino que en cierto modo también lo es para el legislador cristiano, que ya no puede utilizarlo para sus fines políticos, como otrora hiciera Augusto con sus *Leges Iulias*.

Como consecuencia de la indisolubilidad y de la inicialidad del consentimiento, el matrimonio ya no se puede disolver por el hecho de que uno de los cónyuges esté cautivo, al contrario de lo que sucedía en la época clásica⁹²³.

También la deportación a una isla⁹²⁴ deja de ser una causa de disolución, aunque se mantiene, no obstante, la disolución del matrimonio por esclavitud⁹²⁵, incluso bajo la regulación de Justiniano, llegando este emperador a suprimir la esclavitud *ob damnationem ad metalla*⁹²⁶ para evitar la ruptura de los matrimonios afectados por la misma⁹²⁷. Y esto, aunque pueda parecer paradójico en medio de una regulación cuasi-

teología y vida, p. 233, SAN JUAN CRISÓSTOMO, *La virginidad*, p. 100, y SAN AGUSTÍN, *Contra Faustum* 19, 26. Por otra parte, en el hecho de hacer extensivo el repudio a la mujer vemos una influencia del Derecho Romano en el cristianismo, puesto que por herencia hebrea el repudio solo era consentido en el varón. Sobre la *fornicationis causa* escribe GAUDEMET en “L’interpretation du principe d’indissolubilité du mariage chrétien au cours du premier millénaire”, p. 21: “Certains courants doctrinaux interprétaient la nisi fornicationis causa non seulement comme autorisant, ou même, pour certains, comme imposant le renvoi du conjoint coupable, mais comme visant la rupture du lien conjugal”⁹²¹.

⁹²² Esto mismo opina D’Ors, cuando expone que “la legislación cristiana, influida por la doctrina patristica, tiende a afirmar (...) la indisolubilidad del matrimonio”, que puede considerarse como un verdadero progreso en la historia como muestra de recuperación del derecho natural. *Vid.* D’ORS, *Derecho privado Romano*, p. 288.

⁹²³ D. 49.15.141 y D. 24.2.6.

⁹²⁴ Nov. 22.13.

⁹²⁵ CI 5.5.3: “*cum ancillis non potest esse conubium*”.

⁹²⁶ Trataremos más específicamente esta cuestión en un texto que veremos en el capítulo III de esta tesis.

⁹²⁷ DAZA, “La influencia cristiana en la concepción postclásica y justiniana del matrimonio romano”, p.125.

cristiana, tiene una explicación. Y es que, como dice aquel aforismo romano, *nemo dat quod non habet*, y, si afirmamos que el matrimonio es donación de sí al otro cónyuge, difícilmente podía darse quien no se poseía, por estar bajo el mando de otra persona a quien debía servir.

B. Inclusión de elementos *positivos*: forma *ad solemnitatem* y elementos constitutivos del matrimonio

La celebración del matrimonio, a pesar de estar impregnada de rituales populares, no requirió una forma precisa *ad validitatem* hasta el Derecho Canónico, cuando la misma comenzó a ser constitutiva. De hecho, en la Nov. 22.3⁹²⁸ se sigue hablando del consentimiento como elemento esencial en la constitución del matrimonio.

Hablamos de la forma como elemento positivo *–positum–*, ya que no responde ni a una verdad religiosa revelada ni a la tradición jurídica el hecho de que la forma sea sustancial. Se trata, pues, de una regulación de derecho positivo que se explica, fundamentalmente, por motivos de solemnidad del matrimonio y de facilitación de la prueba del mismo.

Sí es cierto, no obstante, que en lo relativo a los elementos necesarios para su constitución se experimentó una evolución, pues los Padres de la Iglesia comenzaron a incidir en la importancia del elemento material (la cópula) añadido al espiritual (voluntad interna), como preludeo del principio medieval *coniugium consensu initiatum, conmixtione perficitur*⁹²⁹.

Citamos a continuación una reflexión de Orestano, en la que explica la evolución hacia una mayor objetivación del consentimiento en detrimento del *solus consensus*:

⁹²⁸ “Así pues, el mutuo afecto constituye las nupcias”.

⁹²⁹ Seguimos aquí la teoría de Orestano, pues éste señala que otros autores, como Levy o Albertario, al contrario que él, defienden que en el derecho postclásico bastaba una voluntad interior de los cónyuges para constituir matrimonio cristiano, ensalzando el elemento espiritual en detrimento del material. Al respecto, *vid.* ORESTANO, “Alcune considerazioni sui rapporti fra matrimonio romano e cristiano nell’età postclassica”, pp. 350 y ss.

«Tutta la storia del matrimonio postclassico può dirsi compresa entro queste due tendenze, oppunganti fra loro: da una parte le forme tassative, e dall'altra il solo 'consensus', naturalmente in ogni caso obbiettivato. E dal prevalere dell'una o dell'altra tendenza saranno determinata quelle oscillazioni che caratterizzeranno, in questa materia, il diritto postclassico e lo stesso diritto giustiniano. Ma la direttrice fondamentale dell'evoluzione è segnata dalla prima tendenza, quella che prenderà il sopravvento al di là della compilazione giustiniana, sia in Oriente che in Occidente, e che è rappresentata dalle determinazioni sempre più restrittiva e formale dei modi di obbiettivazione del 'consensus'»⁹³⁰.

C. Regulación del adulterio

El adulterio comenzó a ser severamente castigado a partir de Constantino; de hecho, en una constitución del año 339 (C. Th. 2.36.4) se impuso a los adúlteros el mismo castigo que a los parricidas, a saber, elegir entre ser arrojado al mar dentro de un saco cosido o ser quemado vivo. No es que esta medida sea precisamente un ejemplo de caridad cristiana... Pero ciertamente supone un avance en el reconocimiento del daño social y personal que provocaban las conductas adúlteras.

Con la regulación constantiniana (año 326) se pone fin al sistema que había instituido siglos antes la *Lex Iulia de adulteriis*: se abolió la *accusatio publica iure extranei*, y se limitó la legitimación para efectuar dicha acusación a los parientes cercanos⁹³¹.

⁹³⁰ ORESTANO, "Alcune considerazioni sui rapporti fra matrimonio romano e cristiano nell'età postclassica", p. 382.

⁹³¹ DAZA, "La influencia cristiana en la concepción postelásica y justiniana del matrimonio romano", p.125.

D. Regulación del concubinato

Sostiene Bonfante que «bajo el mandato de emperadores cristianos, el concubinato ascendió al grado de institución jurídica, pero no en sentido favorable. La nueva regulación tendió a suprimirlo, por lo que vetó o limitó las donaciones y legados a la concubina y a sus hijos (los *naturales liberi*), así como la arrogación de los hijos, procurando inducir con medidas transitorias al matrimonio y a la legitimación de la prole»⁹³². Viendo que, por la vía sancionadora no se conseguía eliminar esta institución, la legislación adoptó otra postura más pragmática: regularlo jurídicamente, para eliminar de él cuanto pudiese ofender a la conciencia cristiana. En palabras de Gaudemet, «*ce n'est qu'a partir du IV siècle que la législation s'est intéressée a la conversion de l'union libre en mariage*»⁹³³.

«Solamente –continúa Bonfante– Justiniano mostró una tendencia favorable y elevó el concubinato a *inequale coniugium*⁹³⁴. Mitigó las limitaciones a los donativos y a los legados, concedió a la concubina y a los hijos naturales⁹³⁵ un derecho limitado de sucesión legítima, derecho de alimentos y legitimación⁹³⁶. Además, manteniendo la semejanza, extendió al concubinato los requisitos del matrimonio: monogamia rigurosa, edad conyugal, impedimentos»⁹³⁷.

En realidad, con estas medidas se trató de evitar la situación de bigamia ‘de hecho’: la de aquellas personas que, estando casadas, mantenían una relación simultánea y análoga al matrimonio. En estos casos, la legislación justiniana obligaba a optar entre el mantenimiento de uno de los dos, el matrimonio o el concubinato. No obstante, la

⁹³² BONFANTE, *Instituciones de derecho romano*, p. 198.

⁹³³ GAUDEMET, “Union libre et mariage dans la Rome Impériale”, pp. 19 y 23.

⁹³⁴ Biondi es de la opinión de que “*Il concubinato provvede a quei casi in cui per la diversità di rango sociale o per oltre ragioni, che non atteggono alla essenza del matrimonio, si stringe un vincolo che abbia dignità minore*”. Ver BIONDI, *Il Diritto Romano cristiano III. La famiglia - rapporti patrimoniali. Diritto pubblico*, p. 136.

⁹³⁵ Vid. GAUDEMET, “Union libre et mariage dans la Rome Impériale”, p. 20.

⁹³⁶ Señala que se estableció un procedimiento especial de legitimación por rescripto del Príncipe, para aquellos casos en que el matrimonio entre la pareja era imposible. Vid. MIQUEL, *Derecho privado Romano*, p. 362.

⁹³⁷ BONFANTE, *Instituciones de derecho romano*, p. 198.

postura moral de la Iglesia fue de hostilidad hacia cualquier unión extramatrimonial, que era considerada pecaminosa.

El cambio, por tanto, acontecido entre las épocas clásica y postclásica conllevó el paso de la indiferencia respecto de una situación de hecho al reconocimiento jurídico e intento de ‘matrimonialización’ de la situación concubinaría.

E. Divorcio: intentos de erradicación y resultados

Por un lado, tenemos la opinión de autores como Núñez, quien afirma que «El legislador piensa que el derecho vigente hasta entonces no es conforme al Derecho natural, y trata de modificar la ley (...); se hace penetrar cada vez más la ética cristiana en las leyes, sobre todo allí donde el contraste entre los nuevos y los antiguos valores es más evidente. Pues bien, una de las instituciones en que este contraste se presenta de forma más notoria es el divorcio»⁹³⁸.

D’Ors, en cambio, se posiciona en el sentido contrario, llamando la atención sobre el hecho de que «la legislación matrimonial de los emperadores cristianos adolece todavía de muchos residuos del régimen pagano, y solo en el derecho canónico clásico ha llegado la Iglesia a fijar un derecho matrimonial congruente, partiendo decididamente de la sacramentalidad. (...) No conviene dejarse llevar de apariencias como las de D. 23.2.1 (*consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio*), D. 25.2.1 (*societas vitae*) o C. 9.32.4.pr. (*socia rei humanae atque divinae domus*), que son compatibles con la disolubilidad»⁹³⁹.

La misma reflexión hace Bonfante al afirmar que, a pesar de las limitaciones imperiales y eclesiales al divorcio, hasta la Edad Media no se puede decir que cambiase definitivamente el concepto del matrimonio, y que se reconociese con todas sus

⁹³⁸ NÚÑEZ, *Consentimiento matrimonial y divorcio en Roma*, p. 145.

⁹³⁹ D’ORS, *Derecho privado Romano*, p. 285.

consecuencias su indisolubilidad. «A tal objeto, el Derecho Canónico transformó la celebración del matrimonio en un contrato»⁹⁴⁰.

Sin embargo, aunque partimos de la premisa de que el proceso evolutivo fue lento, podemos afirmar que «como consecuencia de la nueva filosofía cristiana y del cambio producido en la concepción del consentimiento, la libertad de romper el matrimonio tiende a hacerse cada vez más difícil. (...) La legislación trunca las bases de la antigua concepción del divorcio clásico de dos modos fundamentales: la exclusión del divorcio por voluntad de uno de los cónyuges (mediante el establecimiento de un sistema de justas causas, fuera de las cuales el divorcio acarrea una serie de sanciones⁹⁴¹) y la prohibición del divorcio por mutuo consentimiento»⁹⁴². Este último paso lo dio Justiniano, si bien su sucesor, Justino II, tuvo que dar marcha atrás en la regulación, por la gran oposición social⁹⁴³ que desencadenó la iniciativa de su predecesor.

El proceso legislativo en este campo puede resumirse, en sus hitos esenciales, como sigue:

1º Constantino (gobernó entre los años 307-337) es el primer emperador que establece unas causas tasadas de divorcio unilateral (los llamados *tria crimina*)⁹⁴⁴. Fuera de ellas, el divorcio tenía negativas consecuencias para el cónyuge que hubiera repudiado al otro. (Si la iniciativa era de la mujer, perdía la dote y las donaciones nupciales, y debía sufrir la deportación a una isla; si era del marido, tenía que devolver la dote a la mujer, y ésta podía invadir la casa de aquel, en caso de que se volviera a casar, para apoderarse de la dote de la segunda mujer).⁹⁴⁵ Podemos inferir de esta regulación que, aunque se castigaba con una sanción patrimonial el segundo

⁹⁴⁰ BONFANTE, *Instituciones de derecho romano*, p. 194.

⁹⁴¹ Señala Núñez que, en este campo, “se produce por primera vez en la historia de Roma una subsunción en el ámbito del ilícito público de situaciones que antes pertenecían al derecho civil” (*Consentimiento matrimonial y divorcio*, p. 149).

⁹⁴² NÚÑEZ, *Consentimiento matrimonial y divorcio en Roma*, p. 148.

⁹⁴³ Esta cuestión es interesante. Al igual que había acontecido con las *Legges Iulia et Papia* de Augusto, ocurrió que, al intentar por vía legislativa erradicar totalmente el divorcio, se desencadenó cierta oposición social que provocó que las medidas tuvieran que ser más paulatinas.

⁹⁴⁴ C. Th.3.16.1: las tres causas de divorcio del marido eran el adulterio, el envenenamiento o la alcahuetería realizadas por la mujer, mientras que las causas que podía ésta alegar eran el homicidio, envenenamiento o violación de sepulcros de aquel.

⁹⁴⁵ NÚÑEZ, *Consentimiento matrimonial y divorcio en Roma*, p. 150.

matrimonio, no se prohibía taxativamente. Era un primer paso hacia la indisolubilidad, aunque no tan rotundo como podía esperarse del primer emperador cristiano. Afirma Biondi que esta regulación no supuso «*l'accoglimento pieno della dottrina della Chiesa: a parte del divorzio per mutuo consenso, che continua a sussistere, il ripudio è ammesso sia pure in casi eccezionali, e sussiste sempre la disparità di trattamento dell'uomo e della donna*»⁹⁴⁶. Núñez afirma que esta legislación supuso el comienzo de la intrusión del poder público en la esfera privada del individuo; sin embargo, pensamos que esa intrusión ya se había producido, y de modo más injerente en nuestra opinión, con la legislación augustea.

2º Honorio II (395-423) y Constantino II (337-340), retomando la orientación de Constantino I, exigieron que, para poder divorciarse, fuera necesario alegar una causa grave, si bien no concretaron cuál. Las sanciones por el incumplimiento de esta orientación eran variables pero, en cualquier caso, estaban dirigidas a impedir un segundo matrimonio fuera de los casos consentidos por la ley⁹⁴⁷. Seguimos aquí, para una exposición más clara de las mismas, el esquema de Biondi⁹⁴⁸:

- Si la mujer que repudiaba no alegaba causa alguna (*nullas probaverit divortii sui causas*), perdía la dote y la donación nupcial, era deportada, y se le negaba la posibilidad del postliminio y de un segundo matrimonio.
- Si la mujer alegaba *mediocres culpae* del marido, perdía la dote y la donación nupcial, no podía contraer segundo matrimonio y se concedía al marido la facultad de acusarla de adulterio⁹⁴⁹.
- Si la mujer probaba la concurrencia de causa grave de divorcio (*magna crimina*), la sanción para ella era la imposibilidad de contraer segundas nupcias hasta que hubieran transcurrido cinco años.

⁹⁴⁶ BIONDI, *Il Diritto Romano cristiano III. La famiglia - rapporti patrimoniali. Diritto pubblico*, p. 173.

⁹⁴⁷ C. Th. 3.16.2.

⁹⁴⁸ BIONDI, *Il Diritto Romano cristiano III. La famiglia - rapporti patrimoniali. Diritto pubblico*, p. 174.

⁹⁴⁹ “*Nullius unquam penitus socianda coniugio: qua ene viduitatem stupri procacitate commaculet, accusationem repudiato marito iure deferimos*”. Ver también C. 9.9.34 en lo relativo a la acusación de adulterio.

- Si el marido repudiaba sin causa grave, perdía la donación y la dote de la mujer, y quedaba obligado además a guardar celibato perpetuo, pudiendo ella casarse al cabo de un año⁹⁵⁰.
 - Si el marido alegaba *grave crimen*, se quedaba con la dote y la donación nupcial de la mujer, y podía contraer segundas nupcias. Si solo alegaba *morum et culpa* debía restituir ambas cosas, y podía casarse tras el término de dos años.
- 3º El emperador Juliano (361-363), al que apodaban ‘el apóstata’, no estuvo de acuerdo con la regulación de sus predecesores, por lo que durante su mandato se volvió a la ordenación matrimonial precristiana y preconstantiniana. Este fue el único paréntesis o punto de inflexión en la evolución hacia una creciente cristianización de la institución matrimonial y del proceso de erradicación del divorcio.
- 4º Teodosio II (408-450) y Valentiniano III (425-455), en una constitución del año 439⁹⁵¹, ampliaron el número de causas de divorcio, aunque suavizaron las penas de su incumplimiento, siendo todas de carácter patrimonial a excepción de la prohibición a la mujer de contraer matrimonio durante cinco años (so pena de infamia⁹⁵² y de consideración concubiniaria de la segunda relación, expuesta a la acusación de cualquiera⁹⁵³), y equiparando a ambos sexos en cuanto al tratamiento de la conducta adúltera. Además, establecieron un régimen de protección de los hijos («en esta constitución se alude por primera vez al *favor liberorum*, si bien la protección de los hijos alcanza su más plena formulación jurídica diez años después»⁹⁵⁴). Es decir, en cierto modo retrocedieron⁹⁵⁵ respecto a la novedad que

⁹⁵⁰ “*Perpetuo coelibatum insolentis divortii poenam de solitudinis maerore sustineat, mulieri post anni metas nubtiarum potestate concessa*”, C. Th. 16.2.

⁹⁵¹ Nov. Theod. 12: “*Sed in repudio mittendo culpaque divortii perquirenda durum est veterum legum moderamen excedere. Ideoque constitutionibus abrogatis, quae nunc maritum, nunc mulierem matrimonio soluto praecipiant poenis gravissimis coerceri, hac constitutione repudii culpas culparumque coerciones ad veteres leges responsaque prudentium revocare censemus*”.

⁹⁵² D. 3.2.1 y 3.2.13.

⁹⁵³ BIONDI, *Il Diritto Romano cristiano III. La famiglia - rapporti patrimoniali. Diritto pubblico*, p. 176.

⁹⁵⁴ NÚÑEZ, *Consentimiento matrimonial y divorcio en Roma*, p. 153. En el año 449 se prohíbe el divorcio *sine iusta causa, favor liberorum*, aclarando el texto de C. 5.17.8.1 cuáles eran esas justas causas: “adulterio, homicidio, envenenamiento, maquinaciones contra el estado, falsedad, violación de sepulcros, hurto en lugar sagrado, rapiña, plagio, encubrimiento, tráfico de hombres libres, reunión del marido con mujeres impúdicas en el hogar conyugal, atentado contra la vida del otro cónyuge,

había supuesto, en el proceso de erradicación del divorcio, la legislación de Honorio y Constantino.

5º Justiniano (527-565) fue el emperador bajo cuyo mandato se logró una mayor aproximación entre las leyes temporales y las divinas. No obstante, señala Biondi que hay que distinguir entre los regímenes del Digesto y del Código, por un lado, y de las Novelas, por otro, pues «*mentre il primo si muove nell'ordine di idee classico, modificato dalle leggi di Costantino e dei suoi successori, il secondo è animato da un nuovo spirito e discende da una nuova impostazione*»⁹⁵⁶. Este mismo autor señala una serie de principios recogidos en las Pandectas o posteriormente interpolados, que revelan la tendencia legislativa a dificultar el divorcio⁹⁵⁷. Hasta el año 534, la legislación justiniana limita el repudio a las causas establecidas por la ley, al estilo de Constantino. «*La cerchia di tali cause si allarga soprattutto per ragioni morali, ma si tratta sempre di 'iustae causae'; all'infuori di tali cause il divorzio è punito*»⁹⁵⁸. Sin embargo, a partir de la Novela 22 del año 536 que, en palabras de Biondi, «*contiene un vero codice matrimoniale*»⁹⁵⁹, se rescatan las *iustae causae* de Teodosio (CI. 5.17.8), añadiendo tres nuevas⁹⁶⁰. Además, se distingue entre cuatro supuestos o clases de divorcio⁹⁶¹:

participación de la mujer en banquetes con hombres sin permiso del marido, pasar las noches fuera de casa sin motivo, asistencia a espectáculos contra la prohibición del marido”.

⁹⁵⁵ Este retroceso sorprende por provenir de Teodosio, el mismo que había querido publicar un *Codex* que contuviese solo leyes de los emperadores cristianos: “*Teodosio, avvertendo il distacco tra la legislazione che incomincia da Costantino e quella anteriore, volle presentare un codice di pura marca cristiana, e quindi non poteva risalire oltre Costantino*”. Cfr. BIONDI, *Il diritto romano cristiano I. Orientamento religioso della legislazione*, p. 5.

⁹⁵⁶ BIONDI, *Il Diritto Romano cristiano III. La famiglia - rapporti patrimoniali. Diritto pubblico*, p. 176.

⁹⁵⁷ *Paul. Sent.* 5.16.5; C. 5.17.5; D. 24.2.4; D. 24.2.3; D. 24.2.9; D. 24.1.35; D. 24.2.11; D. 38.11.1.1; C. 5.5.1, etc.

⁹⁵⁸ BIONDI, *Il Diritto Romano cristiano III. La famiglia - rapporti patrimoniali. Diritto pubblico*, p. 180.

⁹⁵⁹ De esta regulación afirma el mismo autor que “*afronta in pieno il problema del matrimonio appunto per i suoi precisi riflessi religiosi*”, en BIONDI, *Il Diritto Romano cristiano III. La famiglia - rapporti patrimoniali. Diritto pubblico*, p. 73.

⁹⁶⁰ Falsa acusación de adulterio del marido a la mujer, llevanza del marido a otra mujer al hogar conyugal, atentado del marido contra la castidad de la mujer (Todas ellas se recogen en la Nov. 117.9).

⁹⁶¹ Nov. 22.4: “Y así, se disuelven en vida de los contrayentes unos matrimonios ciertamente consintiéndolo ambas partes, rigiendo los pactos el caso según a ambas les hubiere parecido bien; otros, con ocasión razonable, que también se llama de buena gracia; otros, sin causa alguna, y aun otros con causa razonable”. Ver también D. 24.1.62.pr. y D. 24.2.6.

- *Communi consensu*, prohibido salvo que los cónyuges hubiesen hecho voto de castidad. Las penas eran las mismas que las que tenían se imponían a quienes se divorciaban sin causa.
- *Bona gratia* (por cualquier causa no imputable a ninguno de los cónyuges de las reguladas en la Nov. 22).
- *Sine causa*
- *Ex iusta causa*, en cuyo caso se producía la disolución del matrimonio pudiendo el hombre contraer nuevas nupcias inmediatamente. A la mujer se le obligaba a esperar un año, para evitar la *turbatio sanguinis*⁹⁶² de la que ya hemos hablado en otros momentos en este trabajo. «El cónyuge culpable, si es hombre, perdía la dote y la donación nupcial, y debía entregar a la mujer la cantidad de sus bienes equivalente a 1/3 de su donación nupcial (...); si la culpable era la mujer, perdía la dote y la donación nupcial, y debía ser recluida para siempre en un convento, perdiendo todos sus bienes a favor de sus hijos (2/3) y del propio convento (1/3)»⁹⁶³. En el año 556, se igualó el régimen de sanciones del marido al de la mujer (Nov. 134. 11).

Además, en la Nov. 117, Justiniano atiende a las precauciones que debían observarse en caso de disolución del matrimonio, para que los hijos sufriesen el mínimo perjuicio. Aquí vemos una muestra de la humanidad de este legislador. Normalmente, el criterio que se seguía para determinar con qué progenitor debían quedarse los hijos era, amén de moral, económico⁹⁶⁴. En nuestra opinión, no es ésta una disposición discriminatoria; con ella se trataba de favorecer que los hijos fuesen atendidos de la mejor forma posible. Adjuntamos el juicio que Biondi hace de este emperador, uno de los más grandes que ha dado la historia: «*Giustiniano non vuole rispettare la tradizione, nè soddisfare le miserie o i capricci umani, ma ispirarsi a quel concetto cristiano di matrimonio, che si afferma sempre più nettamente nella coscienza sociale in ella legislazione, il quale postula la indissolubilità*»⁹⁶⁵.

⁹⁶² En C. 5.8.2, se regula el periodo de un año para evitar la *turbatio guinis*, aunque en este caso no se habla del divorcio sino de la muerte del marido. De todos modos, el fin es el mismo.

⁹⁶³ NÚÑEZ, *Consentimiento matrimonial y divorcio en Roma*, p. 155.

⁹⁶⁴ RUIZ FERNÁNDEZ, *El divorcio en Roma*, p. 118.

⁹⁶⁵ BIONDI, *Il Diritto Romano cristiano III. La famiglia - rapporti patrimoniali. Diritto pubblico*, p. 186.

6º Justino II (565-578) volvió a validar, en la Nov. 140, el divorcio por mutuo consentimiento, reconociendo que la débil y enferma voluntad de sus súbditos había hecho fracasar la legislación de su antecesor, que había superado los límites tolerables de la sociedad. De este modo, volvió a entrar en vigor la Nov. 22.4, que solo establecía límites para el divorcio unilateral.

Como primera consecuencia del cambio en la consideración y la regulación del divorcio, surgió la exigibilidad de forma para su validez, a raíz de la C. 5.17.8 («*Consensu licita matrimonia posse contrahi, contracta non nisi misso repudio solvi praecipimus. Solutionem etenim matrimonii difficiliorem debere esse favor imperat liberorum*»). Los romanistas discuten sobre la base de este texto si se trata de una forma *ad probationem*, como lo era en la época clásica, o si era *ad validitatem* del propio divorcio. La forma, que tampoco se detalla en esta constitución, solía ser a través de un libelo de repudio, pues era el sistema más fácil y constituía la forma tradicional del divorcio en Oriente⁹⁶⁶. La forma comenzó a ser importante como manifestación de una segunda voluntad de terminar con la primera que dio lugar al matrimonio; en el Derecho Romano clásico, en cambio, solo había una voluntad (*affectio*), y si cesaba, desaparecía la relación matrimonial entre los cónyuges.

Además, como segunda consecuencia, destacamos la aparición del delito de bigamia, en los casos en que no se cumplía con la forma establecida para manifestar el divorcio, ya que el consentimiento inicial y generador de un vínculo era susceptible de permitir, cosa que no era pensable desde la óptica romana clásica (donde el segundo matrimonio llevaba consigo la cesación del primero), varias uniones a la vez.

Por último, la nueva regulación del divorcio conllevó la desaparición total del poder del paterfamilias de disolver el matrimonio del *filius* o la *filia*⁹⁶⁷, si bien esta práctica ya no tenía arraigo en la época clásica. La causa de ello fue la mitigación por influencia

⁹⁶⁶ NÚÑEZ, *Consentimiento matrimonial y divorcio en Roma*, p. 165.

⁹⁶⁷ *Ibidem*, p. 166.

cristiana de los poderes del paterfamilias⁹⁶⁸. Sin embargo, sí se mantuvo la necesidad del consentimiento paterno para completar el consentimiento de los cónyuges divorciantes (Nov. 22.19 y C. 5.17.5: «*quia, sicut in contrahendo matrimonio consensus parentum exigitur, ita in dissolvendo*»). En general, el consenso del *pater* en el derecho cristiano era necesario asumió la función de protección y asistencia de los hijos⁹⁶⁹, y perdió importancia en el ámbito matrimonial debido al carácter sacramental del mismo. (Al ser los cónyuges la materia del sacramento, acertadamente señala Biondi que pasa a un segundo plano la necesidad del consenso de personas extrañas⁹⁷⁰).

F. Concepción del celibato y las segundas nupcias

El celibato, salvo en la época de las leyes augusteas, no gozó de mala fama en Roma. De hecho, existía la figura, a la que ya hemos hecho alusión, de las vírgenes vestales⁹⁷¹, que se consagraban por un tiempo al servicio de los dioses romanos. Con el advenimiento del cristianismo y por la influencia de la opinión de los Padres de la Iglesia, en época postclásica el celibato era socialmente muy considerado.

En cuanto a las segundas nupcias, el proceso fue el inverso. Comenta Núñez que es paradójico ver cómo el matrimonio era un deber cívico en la etapa romana clásica (llegando incluso a obligarse a contraerlo, con la legislación augustea), mientras que en la etapa postclásica se mira con recelo⁹⁷². Pensamos que ello también es debido al influjo Patrístico, como comentamos anteriormente, puesto que todos los padres veían con acritud las segundas nupcias, aunque fuesen lícitas. Veamos, por ejemplo, este

⁹⁶⁸ Para una mayor profundización en la cuestión de los poderes del paterfamilias y su evolución, véase PALOMO, *Nec inmerito paterfamilias dicitur. El paterfamilias en el pensamiento de Lactancio*.

⁹⁶⁹ BIONDI, *Il Diritto Romano cristiano III. La famiglia - rapporti patrimoniali. Diritto pubblico*, p. 97.

⁹⁷⁰ *Ibidem*, p. 99.

⁹⁷¹ “Las vírgenes vestales se iniciaban entre los seis y los diez años y desarrollaban sus funciones de sacerdotisas en el templo de Vesta durante treinta años. Al término de este periodo podían contraer matrimonio”. (SAN AMBROSIO, *Sobre las vírgenes*, Nota 52). Cicerón las menciona en *Las Leyes* II, 12: “*Quomque Vesta quasi focum urbis, ut Graeco nomine est appellata -quod nos prope idem ac Graecum, non interpretatum nomen tenemus-, complexa sit, ei colendae “virgines praesint, ut advigiletur facilius ad custodiam ignis, et sentiant mulieres in naturam feminarum omnem castitatem pati”*”.

⁹⁷² NÚÑEZ, *Consentimiento matrimonial y divorcio en Roma*, p. 167.

fragmento de la Nov. 22.20.1: «Disuelto, pues, el matrimonio conforme a cualquiera de las susodichas separaciones, es ciertamente feliz y dichoso para ambos contrayentes permanecer en el primer matrimonio, y no contristar acaso con los siguientes matrimonios a la prole procreada».

G. Modelo de familia

En el seno de la familia, por virtud del cristianismo, las relaciones se humanizan⁹⁷³; comienzan a establecerse limitaciones⁹⁷⁴ sobre el anteriormente omnímodo poder del paterfamilias; el trato conyugal y paternofamiliar se imbuje de *pietas* y de respeto; el concepto del *honor matrimonii* va siendo sustituido por el de la *caritas*⁹⁷⁵ *coniugalis*⁹⁷⁶.

Como afirma Blanch el ámbito de la familia «hubo un proceso de convergencia natural entre las concepciones romana y cristiana que permitió que esta última pudiera finalmente introducirse sin violencia. En la relación paterno filial la caridad cristiana, en fin, operó una labor transformadora en la última etapa del derecho romano liquidando los últimos restos, más formales que reales, de rigidez patriarcal»⁹⁷⁷. Podemos, así, afirmar que «en lo concerniente al régimen familiar, el ordenamiento del cristianismo (...) desbordó los cauces angostos de una estructura jurídica pensada y elaborada en función de unos fines políticos, civiles y religiosos muy concretos, para reclamar su legitimidad y autenticidad como derecho sustentado en valores más universales e inmutables»⁹⁷⁸.

⁹⁷³ Pensamos que la causa de esto radica, fundamentalmente, en una mayor consideración de la dignidad intrínseca de toda persona, por ser creada a imagen y semejanza de Dios. Ver, por ejemplo, SAN AMBROSIO, *Los seis días de la Creación*, Sexto día, 8, 50: “Conócete, pues, a ti misma, ¡oh, alma hermosa!, porque eres la imagen de Dios. Conócete a ti mismo, hombre, porque eres la gloria de Dios (1 Co 11, 7)”.

⁹⁷⁴ Ver, por ejemplo, D. 48.9.5.

⁹⁷⁵ La *caritas* comienza a ser la prueba externa del matrimonio, papel que en la época clásica había sido desempeñado por el *honor matrimonii*.

⁹⁷⁶ C. 3.5.3 de Constantino; D. 24.3.22.7; D. 24.1.3...

⁹⁷⁷ BLANCH, “La filiación en el pensamiento jurídico romano”, p. 21.

⁹⁷⁸ RUIZ FERNÁNDEZ, *El divorcio en Roma*, p. 83.

En concreto, por obra de la Patrística, preparada por el precedente estoico, se fue introduciendo en el ámbito legislativo matrimonial la idea de la igualdad entre el marido y la mujer⁹⁷⁹, si bien ésta debía someterse a aquel; este sometimiento, empero, tiene un contenido moral y se justifica por la exigencia de unidad familiar y de protección de la mujer y de los hijos que el paterfamilias debía llevar a cabo.

Esta nueva orientación de las relaciones familiares según el ideal cristiano se recoge muy explícitamente en los escritos paulinos, especialmente en la Carta a los Efesios, en los capítulos 5 y 6. De ella se derivan diversas obligaciones de los cónyuges entre sí (fidelidad, reverencia, asistencia recíproca, alimentos⁹⁸⁰), de los padres respecto de los hijos y viceversa.

Además, desde la época republicana comienza un proceso de auge de la familia cognaticia en detrimento de la agnaticia, lo cual posiblemente da lugar a relaciones familiares⁹⁸¹ y patrimoniales más justas. No obstante, citamos a continuación la reflexión de Vincenti, que recalca la finalidad de conservación del patrimonio que tenía

⁹⁷⁹ D. 1.9.1; D. 5.1.65; D. 50.1.38.3; CT. 4.4.10.

⁹⁸⁰ Para una mayor profundización en la cuestión del deber de alimentos entre cónyuges, véase ALBURQUERQUE, J. M., "Notas, conjeturas e indicios previos a la regulación de Antonino Pío y Marco Aurelio acerca de la prestación de alimentos en Derecho Romano", *Anuario da Faculdade de Direito da Universidade da Coruña*, N° 10, 2006, pp. 9-32. Este autor comenta en dicha obra que esta prestación surge principalmente en tiempos de Antonino Pío (p. 12), dando lugar más adelante a una posible reclamación de los mismos "en sede de cognitio extra ordinem" (p. 20). QUINTANA, E., en "En torno al deber legal de alimentos entre cónyuges en el Derecho Romano", *Revue Internationale des droits de l'Antiquité*, 47, 2000, p. 184, no duda en afirmar que "La naturaleza de la relación entre los esposos basada en la *societas vitae* hace que el deber de alimentación a la mujer por el marido aparezca en Roma en época clásica como un deber social y moral de éste, es decir un *officium mariti*"⁹⁸⁰.

⁹⁸¹ Sobre la cuestión de la evolución de las relaciones familiares tras la aparición del cristianismo se pronuncia GHIRARDI, J. C., en "Regulación jurídica de las conductas sexuales extramatrimoniales en el Derecho Romano", *Revista General de Derecho Romano*, N° 5, p. 39: "En la Roma Monárquica, también en la Republicana y durante el Alto Imperio, el valor a preservar era la familia. Pero no en afecto, o la fidelidad entre sus integrantes, considerados en sí mismos, sino como un medio para asegurar la incolumidad del linaje. El apellido debía mantenerse puro a cualquier precio, y también la castidad femenina, no en este último caso por cuestiones morales, sino porque una mujer corrompida por el contacto con hombres perdía gran parte de su valía como prenda de alianza entre familias de alcurnia (...). La óptica cambia con el advenimiento del Cristianismo, ahora ya no es el apellido el que importa, sino el resguardo de la fe. Casamientos conforme al sacramento, nacimientos dentro del seno familiar, que propaguen la nueva doctrina. Ello implicará restricciones para la conducta de los hombres, y una ampliación del espectro social alcanzado por la vigencia de las leyes repressivas de las relaciones extra conyugales. Toda esta legislación fue ampliamente conocida y nunca cuestionada, lo que de ninguna manera implicaba que fuese obedientemente acatada. Muy por el contrario, sus mismos impulsores (...) ya las ignoraron cuando les plugo, sin sentir escrúpulos. Lamentablemente con mayor impunidad mientras más alta fuera la posición social de los infractores".

el hecho de la superioridad del paterfamilias sobre la familia agnaticia del Derecho Romano clásico; perspectiva no tan lejana en ciertos aspectos, según señala el autor, a la cristiana:

«Il modello romano della famiglia agnaticia, centrato sulla figura paterna e sulle sua qualità di signore assoluto della casa, trapassò nel Medioevo con qualche temperamento dovuto all'influsso cristiano che aveva cercato di attenuare, in nome dell'amore, la rigida soggezione dei figli al padre. Ma la potestà del 'Pater' era rigorosamente funzionale alla conservazione del patrimonio familiare in quanto destinato alle generazioni successive; e questo finalismo dell'autorità paterna rendeva il modello romano non egoistico e, anzi, permeato da una pregnante spiritualità avvertendosi la familia come un'entità superiore alle persone che vi appartengono e però capace di accomunarle tutte oltre la stessa morte. Una prospettiva di questo genere, in un certo senso ultraterrena, non era poi così aliena dalla mentalità cristiana che, se postulava: rapporti familiari come permeati dell'amore reciproco, credeva fermamente nel dovere di obbedienza dei figli»⁹⁸².

1. 3. DERECHO POSTCLÁSICO: ¿SE LE PUEDE LLAMAR 'DERECHO VULGAR'?

Como dijimos anteriormente, llamamos Derecho Romano postclásico a aquel que se desarrolló desde mediados del S. III, con el comienzo de la etapa política del Dominado o imperio absoluto, hasta la invasión del Imperio de Occidente por los pueblos germanos (año 476) y hasta el S. VI en el Imperio de Oriente⁹⁸³.

⁹⁸² VINCENTI, *Diritto senza identità. La crisi delle categorie giuridiche tradizionali*, p. 71.

⁹⁸³ Recordemos que el Imperio se había dividido en esas dos mitades, a la muerte de Teodosio, en el año 395 d. C.

Se trata de una etapa diferenciada⁹⁸⁴ de las anteriores, tanto en la forma como en el fondo. El derecho comienza a experimentar un cambio de orientación⁹⁸⁵, que lo transforma en algo distinto⁹⁸⁶ de lo que venía siendo hasta este momento.

En cuanto al ámbito subjetivo del derecho, la jurisprudencia, que en la época arcaica era labor de sacerdotes, y en las épocas republicana y clásica fue desarrollada por brillantes jurisconsultos, se convierte en la época postclásica, sobre todo a partir del gobierno de Adriano, en tarea de burócratas. Afirma Pérez-Prendes que «se originó y mantuvo así que ciertos juristas de reconocido prestigio, no solo adictos políticos al Príncipe, pudiesen dar opiniones sobre materias concretas, que recibían el mismo valor que si este mismo las generase directamente con su autoridad. Alegadas en los juicios parece que, al menos desde Tiberio, serían vinculantes para los jueces a falta de opinión contraria de igual rango y, en caso de conflicto, podrían elegir entre ellas, pero no introducir otras diferentes»⁹⁸⁷.

Si examinamos el derecho desde la perspectiva de su objeto, éste, según dicen muchos estudiosos, pierde la calidad técnica de las etapas anteriores. Este dato, unido a la confluencia del Derecho Romano con los derechos provinciales⁹⁸⁸, que aquel trató de

⁹⁸⁴ Afirma GONCALVES, en "O conflito religioso no século V por meio de duas visões paralelas-O saque de Roma, de 410 d.C., em duas obras literárias: De Reditu suo, de Rutilio Namaziano, e A Cidade de Deus, de santo Agostinho", p. 195, que "*durante muito tempo, este período foi entendido como de decadência, mas atualmente seu conceito é muito diferente. À luz dos novos estudos, o recorte temporal, hoje chamado Antiguidade Tardia, compreende o século IV estendendo-se até final do século V. É percebido como berço de muitas transformações sociais e culturais, com especial destaque para o crescimento e afirmação do cristianismo como religião oficial do Império*".

⁹⁸⁵ ROBLEDA habla de este cambio y de los factores que lo motivaron en su obra *Introduzione allo studio del diritto privato romano*, Seconda edizione, Università Gregoriana, Roma, 1979, pp. 72 y 73, cuando afirma que "*non può negare che in questo periodo si siamo avuti dei mutamenti rilevanti (...); la novità di questo periodo vengono in parte dai diritti locali e in special modo dalle provincia, in parte dalle nuove idee cristiane, in parte, ad opera delle consuetudine, in parte, infine, dal volgarismo; una sola di queste innovazioni non giustifica la denominazione di diritto in questo periodo*".

⁹⁸⁶ "El 'derecho cristiano' es otro derecho distinto del de la jurisprudencia clásica, aunque se aprovecha en parte de los libros de aquella; inspirado en una moral superior, es técnicamente inferior al derecho pagano, del mismo modo que el arte paleo-cristiano es inferior al mejor arte grecorromano, del que aprovecha algunos elementos. Ante todo, no es un derecho jurisprudencial y científico, sino legislado y sometido, por lo tanto, a la voluntad del gobernante, salvo el límite del derecho natural. El derecho de esta época muestra mayor interés por aquellas instituciones que eran precisamente las menos jurídicas". Cfr. D'ORS, A., *Derecho privado romano*, p. 35.

⁹⁸⁷ PÉREZ-PRENDES, J. M., *Las bienaventuranzas del Derecho Romano*, Iustel, Madrid, 2010, p. 32.

⁹⁸⁸ Según ARANGIO-RUIZ, la Constitución Antoniniana del 212 puso fin a la impenetrabilidad del Derecho Romano, y comenzó a notarse la influencia que sobre él ejercían los derechos provinciales. Vid. ARANGIO RUIZ, V., "L'application du droit romain en Égypte après la constitution Antoninienne", *Bull. Inst. D'Égypte*, 1947, pp. 83 ss.

asumir, dio pie a la denominación que Brunner⁹⁸⁹, Mitteis⁹⁹⁰ y, más tarde, otros romanistas, comenzaron a darle al derecho de esta época: derecho vulgar. Kaser⁹⁹¹ opina que, desde Constantino, el derecho se aparta de su tradición clásica y comienza a vulgarizarse hasta alcanzar este fenómeno a la legislación. Este autor cita, como elementos de influencia del derecho postclásico, el helenismo, el cristianismo, el absolutismo y las circunstancias económico-sociales de la época.

Robleda recoge las opiniones de estos autores y afirma que *«per quanto riguarda il concetto stesso di diritto volgare, questi studiosi –Mitteis, Brunner, Levy, Wieacker e Kaser– ritengono che il diritto volgare è un diritto contrapposto a quello classico, poichè di questo non conserva la tecnica giuridica, ma ne prescinde. La sua radice sarebbe il sentimento stesso del popolo privo de cultura giuridica: di qui lo stilo volgare. Questo diritto si afferma attraverso la ‘praxis’ del popolo e attraverso la sua applicazione che ne vien fatta nei tribunali amministrativi da persone inferiori per cultura giuridica, e raccolto infine in opere destinate proprio alla praxis»*⁹⁹².

No obstante, la ‘tesis del vulgarismo’ tiene también sus detractores; algunos niegan su existencia y que la etapa jurídica postclásica sea inferior a las anteriores; otros, reconociendo la existencia del vulgarismo, relativizan sus efectos y suavizan el juicio

⁹⁸⁹ BRUNNER, H., *Zur Rechtsgeschichte der römischen und germanischen Urkunde*, Weidmann, Berlín, 1880.

⁹⁹⁰ MITTEIS, L., *Antike Rechtsgeschichte und römische Rechtstudium*, Heft XVIII, Viena, 1918.

⁹⁹¹ KASER, M., “Il vulgarismo e il diritto postclassico”, *Labeo*, N° 6, 1960, pp. 229 y ss. Del mismo autor, “El derecho Romano vulgar tardío”, *Anuario de Historia del derecho español*, N° 30, 1960, pp. 617 y ss, y *Zur methodologie der römischen rechtsquellen-forschung*, Herman Böhlau Nachf., Wien, 1972. De esta última obra citamos la interesante opinión de KASER acerca de la tesis de GUARINO, así como su propia opinión sobre el *vulgarrecht* (p. 105): “Die Deutung des Vulgarismus als ‘una moda passeggera degli anni sessanta e in ogni caso un concetto storicamente e giuridicamente assai poco consistente’ bedeutet in meinen Augen eine auf einer unhaltbaren Perspektive beruhende Verkennung der Sachlage. Mit dem Hinweis auf die Infiltration des Christentums Ortsgeohnheiten, des Empirismus der Juristen und der ungenügenden Bildung der Richter werden zwar einzelne Erscheinungen, die das Recht dieses Zeitalters bestimmen, richtig hervorgehoben, doch wir damit die Unwissenschaftlichkeit, die sich im Begriff des Vulgarrechts ausdrückt, vernachlässigt. Ein weiteres Eingehen kann ich mir hier jedoch auch deshalb ersparen, weil die Vulgarisierung, deren Schwerpunkt im Westen liegt, auf die oströmischen Quellen, namentlich auf die Juristenschriften und die älteren Kaiserkonstitutionen, wie oben ausserführt, nur selten eingewirkt hat”. La tesis del derecho vulgar de MITTEIS y KASER es seguida también por LEVY, en su obra *West roman vulgar law*, Filadelfia, 1951 y por WIEACKER (quien habla del vulgarismo como categoría estilística), en *Vulgarismus und Klassizismus im Recht der Spätantike*, Vom römischen Recht, Stuttgart, 1961, pp. 222 y ss o en “Vulgarrecht und vulgarismus. Alte und neue Probleme und Diskussionen”, *Studi Biscardi*, N° 1, 1982, pp. 33-51.

⁹⁹² ROBLEDA, *Introduzione allo studio del diritto privato romano*, pp. 71 y 72.

sobre el mismo. Entre los segundos destaca Guarino⁹⁹³, quien habla del vulgarismo como fenómeno general de la sociedad, repetido en otras etapas del derecho romano, e igual de legítimo que el tecnicismo jurídico de las épocas clásica y republicana.

A partir de la época postclásica, comienza a palpase más la influencia cristiana (con su precedente estoico, del que ya hemos hablado) en el derecho, proceso que culmina con el nombramiento de Justiniano⁹⁹⁴ como emperador. Al respecto, Biondi afirma: «*e stato sostenuto che, attraverso la patristica, il cristianesimo modifica il costume, crea consuetudini, accena oramai ad essere un elemento prezioso del cosiddetto diritto volgare o popolare*»⁹⁹⁵. Este autor, aunque no entra a analizar el derecho vulgar, sí llama la atención sobre la poca consideración que muchos autores han tenido del cristianismo en su formación⁹⁹⁶.

Podríamos sintetizar en una frase los comentarios que la mayoría de los romanistas hacen del derecho postclásico: el Derecho Romano, a partir de la época postclásica, fue un derecho vulgar y de marcado contenido cristiano⁹⁹⁷. Algunos autores incluso establecen un nexo de causalidad entre la cristianización del derecho, por un lado, y la vulgarización del mismo, por otro.

⁹⁹³ GUARINO, A., “Giustiniano nel suo tempo”, *Labeo* N° 16, 1970, pp. 379 y ss.

⁹⁹⁴ Éste, conocedor de la valía de la jurisprudencia de las etapas anteriores del Derecho Romano, mandó recopilarla y organizarla, dando lugar a la obra que contiene el mayor depósito histórico de este derecho: el *Corpus Iuris Civilis*. Acerca de esta recopilación, comenta PÉREZ-PRENDES, en *Las bienaventuranzas del Derecho Romano*, p. 117: “La compilación justiniana y la legislación adoptaron los viejos textos de la jurisprudencia clásica a las mutaciones que había sufrido la constitución política romana, su religión, su economía y su estructura social. Se integró en un plano superior lo aportado entre el *ius civile* y el *ius honorarium*, se flexibilizó la rigidez conservada por el derecho clásico y especialmente se superó el rigorismo del sistema de sus acciones, abriéndose a la posibilidad de permanecer (...): rasgo este, el más radical en el que radica la grandeza del DR, que sin Justiniano no habría sobrevivido a la historia”.

⁹⁹⁵ BIONDI, *Il diritto romano cristiano I. Orientamento religioso della legislazione*, p. 89.

⁹⁹⁶ *Ibidem*, p. 90.

⁹⁹⁷ Sobre la importancia del cristianismo en este periodo, ver ROBLEDA, *Introduzione allo studio del diritto privato romano*, p. 70: “*Tengono a questa denominazione (ius romano.christianum) coloro che, come si è innanzi detto, ritengono che le innovazioni avutesi in questo periodo furono dovute al cristianesimo. Aggiungono che le stesse furono ampie e profonde al punto tale che dovrebbe parlarsi di irruzione, piuttosto che di semplice influsso dei principi cristiani. Gli altri elementi di novità, precinano questi studiosi, solo indirettamente, in quanto accettati precedentemente dagli scritti ai cristiani, hanno per lo più influito nella legislazione*”.

No obstante, el hecho de que el derecho comenzara a ser tarea de burócratas o, lo que es lo mismo, que «las leyes fueran, en el Bajo Imperio, las normas emanadas de la cancillería imperial»⁹⁹⁸ puede explicarse por la expansión territorial de los dominios romanos. Debido al cambio de la situación política, social y económica, ya no era suficiente la labor de unos pocos juristas, que desarrollaran las funciones de *respondere, agere y cavere*⁹⁹⁹. Esto, aunque de entrada pueda parecer un retroceso o una pérdida de valor respecto a la situación del derecho en la época clásica, de la cual se dice que fue la de máximo esplendor, vino dado por la necesidad de adaptarse a los nuevos tiempos y a las nuevas necesidades personales y territoriales del Imperio.

Por otra parte, aunque reconocemos que es cierto que la calidad técnica y de razonamiento jurídico perdió parte de su excelencia, el derecho material (en cuanto a contenido) salió ganando en profundidad, en humanidad. En palabras de Robleda, *si spiritualizza sempre più, avvicinandosi in profondità ad un sempre più genuino diritto naturale di 'pietas', 'humanitas', 'benevolentia', venando esercitata nei confronti di persone in condizioni di inferiorità (servi, pauperes, mulieres, filii familias...)*¹⁰⁰⁰. De la misma opinión es Biondi, quien responde a quienes tildan la época postclásica de decadente: *«anzichè di decadenza, si dovrebbe parlare di trasformazione sociale, politica, religiosa, economica, che dà luogo ad una civiltà nuova»*. A cambio de una menor perfección técnica, dice el romanista, el derecho postclásico desborda una espiritualidad de la que carecían las leyes precedentes. No lo considera una degradación del derecho; al contrario, Biondi habla de un *«innalzarsi in una zona più alta»*¹⁰⁰¹.

Además, el derecho natural que, salvo en las especulaciones político-filosóficas de Cicerón y Séneca, no había sido mirado en las épocas republicana ni clásica como un ideal trascendente y superior a la *lex publicae*, fue invocado como tal en la época postclásica, frente a las leyes imperiales. Afirma Fuenteseca que «con Justiniano aflora claramente la idea cristiana del derecho natural, inmutable como la *Divina*

⁹⁹⁸ FUENTESECA, P., *Estudios de Derecho Romano*, Centro de Estudios del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2009, p. 418.

⁹⁹⁹ Vid. WIEACKER, F., *Fundamentos de la formación del sistema en la jurisprudencia romana*, LINARES, J. L. (trad.), Comares, Granada, 1998, pp. 25-27.

¹⁰⁰⁰ ROBLEDA, *Introduzione allo studio del diritto privato romano*, p. 75.

¹⁰⁰¹ BIONDI, *Il diritto romano cristiano I. Orientamento religioso della legislazione*, p. 118.

Providentia»¹⁰⁰². Ley natural que, para un cristiano, coincide con la ley divina: «*una delle cause di tale decadenza* (de la jurisprudencia romana) *si deve ricercare nell'affermazione della legge divina come norma superiore regolatrice della convivenza sociale*»¹⁰⁰³.

Como muy bien concluye Biondi, la decadencia jurisprudencial no se puede achacar a una generalizada decadencia intelectual, «*giacchè i Padri, per altezza e potenza di ingegno, non sono inferiori ai giuristi romani*», sino «*al diminuito interesse*»¹⁰⁰⁴. Por ello, pensamos que no es que no hubiese personas valiosas ni mentes preclaras en esta etapa del derecho; ocurre, simplemente, que prefirieron dedicarse a la teología. san Ambrosio es un claro ejemplo de ello, pues este Doctor de la Iglesia era, además, jurista.

En todo caso, no se puede hablar con desdén del derecho postclásico, del derecho vulgar o del derecho cristiano, porque precisamente fue gracias a esta transformación por lo que el Derecho Romano pudo afrontar el ‘paso de la frontera’ del imperio romano pagano al *imperium christianum*, pasando a formar parte más tarde del derecho canónico, y asegurando su papel de piedra angular de todos los ordenamientos jurídicos que le sucederían¹⁰⁰⁵.

Esta cita de Robleda sintetiza maravillosamente nuestra opinión acerca del derecho postclásico:

«Se ora ci si chiedesse se il diritto fu in questo periodo in verità più perfetto che nell'epoca precedente, se dovrà rispondere: Se si fa riferimento ad una logica lineare e al rigore sistematico, è certo che il diritto di questo periodo non ha

¹⁰⁰² FUENTESECA, *Estudios de Derecho Romano*, p. 418.

¹⁰⁰³ BIONDI, *Il diritto romano cristiano I. Orientamiento religioso della legislazione*, p. 56.

¹⁰⁰⁴ *Ibidem*, p. 57.

¹⁰⁰⁵ Esta es la tesis que defiende GHIRARDI en “Una nueva división en épocas de la Historia del Derecho Romano”, pp. 1-18. BLANCH concreta la cuestión de la asunción del Derecho Romano en el Canónico en su artículo “Cristianismo y Derecho Romano: una relación controvertida”, p. 111, afirmando que “solo a través de un proceso histórico prolijo, secular, pudo la Iglesia digerir pacientemente, esto es, asimilar críticamente el Derecho Romano a través dellarnado Derecho Canónico, enderezado, éste sí, a los altos fines propuestos por aquélla. El Derecho Canónico no habría podido existir sin el Derecho Romano, pero no hay que pensar que surge en oposición a éste pues uno y otro más bien se complementan”.

superato in perfezione il diritto dell'epoca precedente; anzi, non può considerarsi più imperfetto. Se tuttavia si presta attenzione alla sostanza medesima del diritto, esso può dirsi in questo periodo più perfetto che nel periodo precedente, in quanto è più conforme con la natura della persona umana, considerata nella sua integrità fisica e spirituale. In poche parole, la bellezza delle linee, delle figure giuridiche, della terminologia, si abbassa ora in più punti, ma il valore dell'edificio e la solidità interno si accrescono. Ed in verità non si può negare che questo secondo momento è in assoluto il più degno di stima; solo per questo il diritto romano ha potuto essere durativo attraverso i secoli, anche dopo l'estinzione dello Stato Romano dal quale e per quale era stato creato»¹⁰⁰⁶.

La lectura de este último párrafo nos hace plantearnos si quizás no se esté subestimando, desde los ámbitos del saber, la aportación que a la historia de la humanidad ha hecho la Iglesia Católica. Muestra de esta actitud es la mencionada asociación entre el derecho vulgar, un derecho 'peor que el clásico', y el cristianismo.

Nosotros, conocedores de nuestra deuda hacia la tradición judeocristiana, que verdaderamente fue y es un pilar fundamental de la Europa actual, hacemos un llamamiento a un juicio justo y equilibrado de la historia, y nos hacemos eco de la afirmación de Blanch, para afirmar que «Europa no se comprendería sin la Iglesia Católica; ésta, en efecto, es la institución que históricamente asume el acervo cultural de la tradición pagana, plasmada básicamente en el pensamiento filosófico y jurídico»¹⁰⁰⁷.

Afirma Zubiri que «la metafísica griega, el Derecho Romano¹⁰⁰⁸ y la religión de Israel, (dejando de lado su origen y destino divinos), son los tres productos más gigantescos del espíritu humano. El haberlos absorbido en una unidad radical y trascendente

¹⁰⁰⁶ ROBLEDA, *Introduzione allo studio del diritto privato romano*, p. 76.

¹⁰⁰⁷ BLANCH, "Cristianismo y Derecho Romano: una relación controvertida", p. 110.

¹⁰⁰⁸ Sobre el papel del Derecho Romano en la construcción de Europa, nos parece interesante el aserto de LABRUNA, en "Principii giuridici, tradizione romanistica e "humanitas" del diritto tra Europa e America latina", *Labeo, rassegna di diritto romano*, Vol. 50, N° 1-3, 2004, p. 14, que citamos a continuación: "Europa è 'anzitutto' un fenomeno culturale (...), una sintesi di elementi 'culturali', tra i quali occupa un posto di assoluto rilievo il diritto di Roma, l'esperienza giuridica pubblicistica e privatistica di una comunità che nell'evo antico seppe espandersi territorialmente (...). Esperienza che fu costantemente riconosciuta come un patrimonio irrinunciabile".

constituye una de las manifestaciones históricas más espléndidas de las posibilidades internas del cristianismo»¹⁰⁰⁹.

Pues bien, si partimos de la premisa de que entre el derecho, la religión y la filosofía se dio una constante interrelación¹⁰¹⁰, no podemos por menos que adentrarnos en ella para profundizar con verdad en el campo matrimonial que es objeto de este trabajo. Una vez que hemos expuesto ya la regulación jurídica romana del matrimonio, nos adentraremos en la cuestión de los influjos que el Derecho Romano recibió, tanto por parte de la religión como de la filosofía.

2. ELEMENTOS OPERANTES EN LA TRANSFORMACIÓN DEL DERECHO MATRIMONIAL

2.1. EL INFLUJO CRISTIANO

2. 1. 1. EL CRISTIANISMO EN SUS ORÍGENES

A. Nacimiento de Cristo en Judea

El cristianismo surgió en un contexto políticamente romano y religiosamente judío ya que, en el momento del nacimiento de Cristo, Judea era una provincia directamente gobernada por Roma¹⁰¹¹. Explica Alonso, relatando la cuestión de la dominación

¹⁰⁰⁹ ZUBIRI, X., *Naturaleza, Historia, Dios*, Alianza Editorial, Madrid, 1994, p. 20.

¹⁰¹⁰ Como acertadamente comenta BLANCH, en su artículo “Cristianismo y Derecho Romano: una relación controvertida”, especialmente en las pp. 107-109.

¹⁰¹¹ Sabemos que en otras provincias, como Galilea, Roma gobernaba indirectamente, a través de reyes locales que le estaban sometidos. Al principio, Roma toleró que la tetarquía hebrea del Rey Herodes Arquelao gobernase Judea. En el año 6, tras la anexión al Imperio bajo el nombre de Palestina (cuya capital, en ese momento, no era Jerusalén sino Cesarea), se pasó al control directo de la provincia desde Roma, mediante la figura del prefecto. Los prefectos de la Provincia Palestina durante la vida de Jesús

romana, que «llamados los romanos el año 64 a.C. a intervenir en los asuntos de Palestina en favor de una facción, allí se quedaron establemente convirtiendo Palestina en un país más de conquista y de explotación de la ya larga lista romana. Fue Pompeyo quien llevó a cabo la anexión de Palestina a Roma»¹⁰¹².

Vemos, pues, que Judea era un territorio dominado, en el que se mantenía muy viva conciencia de un mesianismo político, es decir, la esperanza en la venida de un Mesías que liberaría al pueblo judío del yugo opresor de otras naciones. Este mesianismo era vivido por algunos con discreción, y por otros con ardoroso fanatismo (por ejemplo, los zelotes), abogando estos últimos por la destrucción del Imperio Romano para que pudiese ser implantado el Reino de Israel¹⁰¹³.

Roma, por lo general, permitía a las naciones ocupadas seguir dando culto a sus dioses, siempre que prestasen además la debida reverencia a las divinidades romanas¹⁰¹⁴ y al Emperador y que, por supuesto, colaborasen con el pago de los impuestos que se les requerían.

Ateniéndonos a la clasificación por etapas de Fernández de Buján que hemos esbozado anteriormente, fue en el Principado de Augusto cuando el cristianismo comenzó a dar señales al mundo de que una nueva y definitiva realidad acababa de hacer entrada en escena. El hecho de que universalmente se haya aceptado la nomenclatura de clasificación histórica ‘a. C. y d. C.’ es una muestra evidente de la importancia y centralidad de la persona de Cristo en la historia.

El nacimiento de Jesús de Nazaret, en época del emperador César Augusto, en Belén de Judea, (del cual tenemos constancia por numerosas fuentes entre las que destacan los propios Evangelios¹⁰¹⁵), fue el detonante de la andadura del mayor movimiento social

fueron: Coponius (años 6-9), Marcus (9-12), Annio Fufus (12-15), Valerius Gracus (15-26) y Poncio Pilato (26-36).

¹⁰¹² ALONSO, J., “La espiritualización del Reino en la línea de aculturación del cristianismo dentro del Imperio Romano”, *Antigüedad Cristiana*, VII, 1990, p. 77. Dicha anexión se produjo en el año 6 d. C.

¹⁰¹³ *Ibidem*, p. 76.

¹⁰¹⁴ SANTOS, N., *Cristianismo e Imperio Romano durante el S. I*, Ediciones Clásicas, Madrid, 1991, p. 4.

¹⁰¹⁵ Lc. 2, 1-6. Sobre el particular, afirma FERNÁNDEZ DE BUJÁN: “A propósito de la historicidad de la figura de Jesús, escribe Eduardo García de Enterría, en un reciente artículo, que pocas hazañas

de la humanidad¹⁰¹⁶, aunque clasificarlo así dejaría fuera parte de la esencia del cristianismo que es, ante todo, una religión, un modo de relación entre Dios y el hombre y un estilo de vida, y no mera filosofía, doctrina, agrupación o escuela de pensamiento.

Por otra parte, también es cierto que la aparición del cristianismo no supuso una ruptura total con lo que venía siendo la historia religiosa hasta entonces, pues fue en el contexto de la veterotestamentaria religión judía donde comenzaron a atisbarse, como decimos, los primeros vestigios de la aparición de la *nova religio*. Cristo, siendo judío, instauró la religión cristiana. Por ello hubo, en muchos aspectos, más continuidad que ruptura en la transición del judaísmo al cristianismo. Él fue educado en esa religión, en las tradiciones hebreas de sus antepasados.

En el contexto en el que vivió Jesús, derecho, política y religión¹⁰¹⁷ estaban tan entrelazados que se confundían¹⁰¹⁸. De hecho, señala Cano con acierto que «el concepto de justicia en la Sagrada Escritura es esencialmente religioso. Se llama justo al que se

científicas recientes podrán ser comparables a la investigación de Thiede, escriturista y papirólogo alemán, que ha demostrado con todas las técnicas actuales posibles -historia antigua, filología clásica y semítica, arqueología, paleografía, numismática, epigrafía, crítica literaria, escriturística e incluso un nuevo microscopio láser patentado con un biólogo por el propio Thiede- de que disponemos, y podemos ver y tocar en el Magdalen College de Oxford, un fragmento de papiro anterior al año 60 de nuestra era que transcribe varios fragmentos del Evangelio de san Mateo. Hasta ahora el documento más antiguo que se conocía de la narración evangélica databa de finales del siglo II. Hoy debemos saber -afirma Thiede- que los evangelios son informaciones fácticas sobre la vida de un hombre real. Ningún científico podrá decir que los Evangelios son «verdaderos», pero la ciencia sí permite asegurar que son «auténticos»". Cf. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., "En el mil setecientos aniversario del Edicto de Milán sobre tolerancia religiosa, del año 313 d. C.", *Revista General de Derecho Romano*, Nº 22, 2014, p. 6.

¹⁰¹⁶ SOTELO, I., en un artículo titulado "Una idea de Europa: cristianismo y modernidad", *Cuenta y Razón*, Nº 75, 1993, p. 24, ahonda en la idea de la trascendencia para el mundo moderno del surgimiento del cristianismo: "La irrupción del cristianismo permite distinguir entre los antiguos, 'veteres', el mundo pagano, y los modernos, 'moderni', el mundo cristiano. La primera modernidad (...) la inicia el cristianismo. Es el punto de inflexión entre el mundo antiguo y el propiamente europeo".

¹⁰¹⁷ Así opinan también SANTOS, *Cristianismo e Imperio Romano durante el S. I*, p. 4 y CANO, C., *La legalidad del proceso a Jesús*, Edicep, Valencia, 2002, p. 51.

¹⁰¹⁸ La interpretación de las leyes, y de la Palabra de Dios en general, era llevada a cabo por los estudiosos o rabinos. Señala SUÁREZ FERNÁNDEZ, L., *La conversión de Roma*, Libros MC, Madrid, 1987, p. 106, que "En la segunda mitad del S. I a.C. y los primeros años del S. I d.C., se percibía muy claramente la división en dos sectores o escuelas, la de Hillel-ha Zaquen y la de Shammai (...) Su disentimiento se originaba en el diferente grado de rigor con que debía aplicarse la ley escrita. Hillel era considerado más sutil en sus interpretaciones y, por consiguiente, menos apegado a la letra de la ley y más preocupado por el amor al prójimo, mientras que Shammai pasaba por ser más riguroso en el estricto cumplimiento de la tradición heredada: por ejemplo, los shammaitas reconocían el derecho al repudio por cualquier circunstancia -quemarse la comida, por ejemplo- sin tener en cuenta las intenciones".

esfuerza sinceramente por cumplir la voluntad de Dios, que se manifiesta en los mandamientos, en los deberes de Estado y en la unión del alma con Dios»¹⁰¹⁹.

No fue hasta lo que se denomina vida pública de Jesús (años treinta de nuestra era) cuando Él comenzó a predicar y a difundir el mensaje cristiano que más tarde se recogió en los Evangelios.

B. Rápida difusión del cristianismo

Las causas de la rápida y extensa difusión del mensaje cristiano han sido frecuentemente objeto de estudio por parte de juristas, teólogos e historiadores, conviniendo todos ellos en el acierto de distinguir entre ellas dos tipos: endógenas y exógenas.

a. Causas endógenas

En nuestra opinión, la propia idiosincrasia de la religiosidad romana fue una de las causas de la difusión del cristianismo.

La religión en Roma, *sacra romana*, tenía como una doble vertiente. Por un lado estaba la parte pública, *sacra publica*, que hacía de ella una cuestión de estado, y que la convertía en algo propio de los ciudadanos tomanos. Así, «escribe Cicerón en *Pro Flacco*, 28, 69: ‘*Sua cuique civitati religio (...), est, nostra nobis*’. Esta frase lo dice todo. La religión romana no existe más que en Roma, o allí donde residen los romanos»¹⁰²⁰. «Para practicar la religión es preciso ser ciudadano romano»¹⁰²¹. No se

¹⁰¹⁹ CANO, *La legalidad del proceso a Jesús*, p. 52.

¹⁰²⁰ SCHEID, J., *La religión en Roma*, Ediciones Clásicas, Madrid, 1991, p.1.

¹⁰²¹ Por este motivo, afirma SCHEID en *Ibidem*, p. 6, que “el esclavo, como el extranjero, puede honrar a sus propios dioses y tener, de este modo, una actitud religiosa. Ahora bien, en tanto en cuanto ésta no

convierte uno a la religión romana, ni tampoco hace un acto de fe: o bien nace fiel o llega a serlo cuando recibe la ciudadanía¹⁰²². El cumplimiento con los deberes religiosos era considerado más bien una cuestión de civismo¹⁰²³ y de lealtad patria que una devoción interna. Además, la estructura religiosa, encomendada a los colegios sacerdotales, se encontraba estrechamente vinculada a los intereses políticos¹⁰²⁴ del Imperio Romano¹⁰²⁵.

Por otro lado, estaba la dimensión privada de la religiosidad romana, *sacra privata*. Esta faceta era desarrollada en el hogar¹⁰²⁶, bajo la guía del *paterfamilias*¹⁰²⁷, que era la máxima autoridad religiosa doméstica. Allí se veneraban ciertas divinidades (los Lares, los Manes, etc.), a quienes además se encomendaba la protección de todo el clan familiar. Señala Pérez Ruiz que «cada familia contaba con sus dioses propios,

resulte escandalosa ni atente contra el orden público, en nada afecta a la ciudad romana: no pertenece a la esfera religiosa de la ciudad o a la comunidad familiar”.

¹⁰²² SCHEID, *La religión en Roma*, p. 2.

¹⁰²³ Vid. SANTOS, *Cristianismo e Imperio Romano durante el S. I*, p. 47, quien pone de relieve el fuerte influjo estoico de esta concepción cívica de los deberes religiosos.

¹⁰²⁴ GALLEGO FRANCO, H., “Al servicio del dios-estado: religión profesional y proselitismo oficial en Pannonia Romana”, *Polis: Revista de ideas y formas políticas de la Antigüedad Clásica*, N° 10, 1998, p. 39: “Uno de los aspectos más característicos de las estructuras religiosas oficiales romanas es, sin duda, su estrecha vinculación a los intereses del Estado y al proceso expansionista de conquista del Imperio”.

¹⁰²⁵ Así, señala CANO en *La legalidad del proceso a Jesús*, p. 49, que “desde sus orígenes, el Derecho Romano estuvo teñido de profunda religiosidad, aunque esta va cambiando a lo largo de los siglos, pero aún en las etapas de mayor secularización se mantiene como una permanente inspiración. Debe ser en el templo de Júpiter, erigido en el Capitolio, donde los Magistrados presten juramento y tomen posesión de sus cargos”.

¹⁰²⁶ PÉREZ RUIZ, M., en “El culto en la casa romana”, *AnMurcia*, N° 23-24, 2007, p. 200, afirma: “¿Hay algo más sagrado y más protegido por toda la religión que la casa de cada ciudadano? En ella se encuentran los altares, el fuego, los dioses penates; en ella tienen lugar los sacrificios, las prácticas religiosas y las ceremonias; (...) Estas palabras de Cicerón muestran el significado que tenía para los romanos la casa en relación con su religión privada. Este era el contexto físico en el que se celebraban los ritos familiares, donde se hallaban los objetos sagrados del culto y, más importante aún, donde moraban las divinidades domésticas y los antepasados de la familia, encargados de protegerla”. Sobre este papel del hogar romano como templo del amor ha hablado muy bellamente IHERING, R., en *El espíritu del Derecho Romano en las diversas fases de su desarrollo*, Comares, Granada, 1998, p. 431: “La casa doméstica era el templo del amor y de la moralidad, que huía de someterse a las reglas muertas del derecho. (...) Reconocer la *potestas* del jefe de la familia es hacer de la casa romana lo que debe ser: el santuario inviolable del amor. La *potestas* da al padre de familia el medio jurídico de realizar este destino de la casa, apartando las discordias que vienen de lo exterior y evitando en su germen aquellas que nacen de lo interior”.

¹⁰²⁷ FERNÁNDEZ DE BUJÁN, “En el mil setecientos aniversario del Edicto de Milán sobre tolerancia religiosa, del año 313 d. C.”, p. 1.

intransferibles, que debían pasar por transmisión hereditaria de padres a hijos y que existían mientras la línea familiar se mantuviese»¹⁰²⁸.

Comprendida la religión romana en esta doble vertiente público-privada, el cumplimiento del conjunto de ritualismos sincréticos¹⁰²⁹ para con los múltiples dioses era entendido como piedad¹⁰³⁰. El propio Cicerón, filósofo y jurista de la época republicana de Roma, nos habla con frecuencia en su obra *De Legibus*¹⁰³¹ de la falta de convicciones profundas y la necesidad de una verdadera religiosidad que se palpaba en sus coetáneos.

Esta situación era, innegablemente, una buena ‘tierra de cultivo’ en la que una religión como la cristiana, dotada precisamente de ese elemento de interioridad y de relación con Dios que en Roma faltaba, pudiese echar raíces y florecer. Además, el mensaje cristiano, simple, lleno de belleza y de positividad, resultaba aún más llamativo en contraste con a la confusión y el sincretismo –influido además por tintes helenísticos¹⁰³²– que ofrecía la religión de Estado romana.

¹⁰²⁸ PÉREZ RUIZ, “El culto en la casa romana”, p. 221.

¹⁰²⁹ “Son pocas las épocas que ven resurgir con tanta fuerza lo irracional, presencian la difusión de los cultos orientales y de la magia, buscan el prodigio y el milagro, y despiertan el fanatismo religioso de las multitudes; la piedad religiosa, anclada en la antigua tradición griega y romana, pero alimentada también por los nuevos fermentos procedentes de los misterios egipcios y de los oráculos caldeos”, afirma SORDI, M., en *Los cristianos y el Imperio Romano*, Encuentro, Madrid, 1988, p. 59.

¹⁰³⁰ SCHEID, *La religión en Roma*, p. 9: Como quiera que los ritos están muy lejos de encontrarse vacíos, antes bien, traducen y suscitan todo un sistema de pensamiento, la infracción grave de las prescripciones rituales trastorna de igual modo la expresión propiamente espiritual que estas deben conformar (...). Lejos de ser solo una infracción material, la impiedad revela también una impureza fundamental, del mismo modo que la conducta piadosa hace posible la pureza espiritual y crea las condiciones para una vida armoniosa”.

¹⁰³¹ CICERÓN hace en *Las Leyes* una crítica a una religiosidad vacía y meramente formalista, que no tenía más sentido ni función que el desarrollar ciertos actos que estaban socialmente bien vistos. Por su parte, BIONDI, en su obra *Il diritto romano cristiano I. Orientamiento religioso della legislazione*, Giuffrè, Milano, 1952, p. 68, lleva a cabo una reflexión en la misma línea, comparando las religiones cristiana y pagana: “non bisogna dimenticare che il cristianesimo, a differenza della religione pagana, non è limitato al culto, ma è legge morale, la quale investe l'uomo nella totalità de suoi rapporti, vincola non solo la coscienza ma altresì la condotta esterna; Il cristianesimo è norma di vita pratica”.

¹⁰³² SUÁREZ FERNÁNDEZ, *La conversión de Roma*, p. 38.

b. Causas exógenas

La primera de las causas exógenas de la rápida difusión geográfica del cristianismo, aunque parezca muy simple, es la logística. Tengamos en cuenta que, en un Imperio exponencialmente creciente, los romanos fueron creando ingentes vías de comunicación terrestres (de las cuales hoy se conservan algunas), que sin duda alguna facilitaban el tránsito de unos lugares a otros. Además, la actividad marítima en desarrollo propiciaba un favorable intercambio comercial, social y cultural¹⁰³³.

La segunda causa extrínseca es el contexto político en que el Imperio se encontraba en el tiempo del nacimiento de Jesús. Un contexto que, en general, era de paz y de unidad. Señala Fernández de Buján que «la unidad del Imperio Romano y de la propia cultura helénica facilita la comunicación y, por tanto, la difusión del mensaje de Cristo»¹⁰³⁴. A este tiempo en el que la fuerza de las legiones se encaminó a preservar la paz en el Imperio, se le ha denominado históricamente la *Pax Romana*¹⁰³⁵. En ese contexto tan positivo, era natural que un mensaje de innegable valor y originalidad se difundiera rápidamente.

Pensamos que el tercer factor externo que ayudó a la difusión del cristianismo fue, por sorprendente que parezca, el resultado de la revuelta de los zelotes en el 66. Esta rebelión, que terminó siendo sofocada por los romanos con la destrucción del Templo de Jerusalén (año 66)¹⁰³⁶, motivó que muchos judíos y también cristianos salieran de Palestina, y entablaran mayor contacto con la cultura greco-romana, llevando a esos lugares el germen del mensaje cristiano. En opinión de Alonso, «la desjudaización y

¹⁰³³ Cfr. MARTÍNES, C., “El Derecho Romano y la Comunidad Cristiana del primer siglo”, *DavarLogos*, Nº 11, Vol. 2, 2012, p. 158.

¹⁰³⁴ FERNÁNDEZ DE BUJÁN, “En el mil setecientos aniversario del Edicto de Milán sobre tolerancia religiosa, del año 313 d. C.”, p. 7.

¹⁰³⁵ Vid. TEJA, *El cristianismo primitivo en la sociedad romana*, p. 28.

¹⁰³⁶ Vid. ALONSO, “La espiritualización del Reino en la línea de aculturación del cristianismo dentro del Imperio Romano”, p. 79.

helenización de la fe cristiana fue, en el cristianismo primitivo, el hecho más esencial que obró más directamente en el nacimiento de la nueva religión»¹⁰³⁷.

C. Relaciones entre el cristianismo y el Imperio Romano

a. **Actitud del cristianismo ante Roma**

Como ya hemos apuntado, antes que los cristianos, los judíos ya habían estado sometidos a Roma, más o menos desde el año 50 a. C., como relata Churruca¹⁰³⁸ en su obra monográfica sobre esta cuestión. Y, puesto que el cristianismo nació en un contexto nacional hebreo¹⁰³⁹, se vio rodeado *ab initio* por la política de dominación de Roma. Este mismo autor se hace eco de las diversas actitudes de los cristianos ante el hecho de la dominación romana, afirmando que «en las diversas zonas del Imperio a las que llegó pronto el cristianismo, las actitudes ante Roma fueron muy variadas: desde la aceptación positiva y decidida, extendida entre los muchos beneficiarios de la *Pax romana* y sus grandes ventajas, hasta la hostilidad vigente entre quienes padecían muchas de las medidas en que se apoyaba el régimen romano»¹⁰⁴⁰.

¹⁰³⁷ ALONSO, “La espiritualización del Reino en la línea de aculturación del cristianismo dentro del Imperio Romano”, p. 81.

¹⁰³⁸ CHURRUCA, J., *Actitud del cristianismo ante el Imperio Romano*, Colección Derecho Romano y Ciencia Jurídica Europea, Comares, Granada, 1999, p. 12.

¹⁰³⁹ Señala ALONSO, en “La espiritualización del Reino en la línea de aculturación del cristianismo dentro del Imperio Romano”, p. 77, que “la cultura judaica en la que surge y se desarrolla el primitivo cristianismo, la mentalidad, psicología y actitud del pueblo judío está marcada, doctrinal y afectivamente, por el antiromanismo, por una oposición frontal al imperio romano”. “Palestina era políticamente, en tiempos de Jesús, un país de ocupación (...). El pueblo judío era un pueblo ferozmente nacionalista. Poseyó siempre una fuerte conciencia de raza, refractaria a toda desintegración, como lo ha mostrado la historia subsiguiente. Tenía además la conciencia religiosa de pueblo escogido de Dios, de pueblo privilegiado y único entre todos los pueblos de la tierra y de pueblo llamado a una supremacía, del orden que fuera -espiritual al menos-, pero para muchos, también política”. Cfr. ALONSO, “La espiritualización del Reino en la línea de aculturación del cristianismo dentro del Imperio Romano”, p. 74.

¹⁰⁴⁰ CHURRUCA, *Actitud del cristianismo ante el Imperio Romano*, p. 15. Acerca de la *Pax Augusta*, opina el autor que el considerarla como un contexto providencial para la difusión del cristianismo fue una idea que permaneció latente en la mente de muchos cristianos del ámbito político-cultural helenístico, con importantes consecuencias en la configuración del pensamiento cristiano. Al respecto, vid. p. 97 de la obra citada.

Pensemos que, primero para los judíos¹⁰⁴¹ y más tarde para los cristianos, era política y estratégicamente conveniente el mantener ciertas relaciones de cooperación con la potencia dominadora, puesto que de ello se derivarían sin duda mayores cotas de libertad en su actuación privada¹⁰⁴².

Por otra parte, también es lógico que el régimen de dominación romano tuviera ciertos detractores. Sin embargo, entre los cristianos no llegó a las manos la hostilidad a la que hace alusión el texto, pues la aceptación de la autoridad y la obediencia a sus mandatos eran una constante en las exhortaciones de los primeros predicadores cristianos¹⁰⁴³.

En conclusión, pensamos que los cristianos no tuvieron más remedio que aceptar a Roma pues, aunque hubieran querido revelarse contra este régimen, (lo cual no era coherente con sus enseñanzas de paz y de obediencia al régimen establecido), no podían desdeñar la situación de inferioridad numérica, económica, jurídica y logística en que se encontraban.

b. Actitud de Roma ante el cristianismo

Del otro lado, es interesante analizar cuál fue la reacción de los romanos ante el surgimiento de la religión cristiana. Pensamos que se trató de un proceso gradual, por lo que distinguiremos cuatro etapas de esta evolución: desde la indiferencia hasta la incorporación del cristianismo como religión oficial del Imperio Romano, pasando por tres siglos de alternancia entre persecuciones y paz.

¹⁰⁴¹ “La actitud de los judíos de Palestina respecto de los romanos, desde que estos se establecieron en ella como potencia ocupante, fue en general de oposición, como era obvio. No faltó como siempre el grupo de los colaboracionistas con el régimen ocupante, esperando con esa actitud de colaboración poder conservar su posición de privilegio y bienestar”.

¹⁰⁴² FERNÁNDEZ DE BUJÁN, en *Derecho Público Romano. Recepción, jurisdicción y arbitraje*, p. 195, comenta como ejemplos de la autonomía de los judíos el hecho de que al Sanedrín se le reconocieran competencias en todas las materias que le incumbieran, y que la ocupación militar por parte de los romanos fuera más bien simbólica.

¹⁰⁴³ *Vid.* Epístola de san Pablo a los Romanos, capítulo 13 (“el que se opone al poder, se ha opuesto a la disposición de Dios”). No así los judíos, quienes llevaron a cabo varias revueltas contra el poder dominador de Roma, instigadas por el grupo revolucionario de los zelotes, como ya hemos mencionado.

i. Indiferencia

Las primeras comunidades que se congregaban en torno a Cristo no tuvieron mucha relevancia social porque aún eran poco numerosas. Sin embargo, el proceso incoado contra Jesús de Nazaret¹⁰⁴⁴ supuso un primer punto de inflexión en la vida de los cristianos, desconocida hasta entonces por los romanos y, a partir de ese momento, vigilada con suspicacia por éstos en su acción evangelizadora, y perseguida abiertamente por los judíos¹⁰⁴⁵.

Tras la muerte de Cristo, los cristianos siguieron reuniéndose pequeñas comunidades, que con el paso del tiempo se fueron extendiendo. Obedeciendo al mandato del Señor («*Id y evangelizad a todas las naciones, bautizándolos en el nombre del Padre, y del Hijo y del Espíritu Santo*»¹⁰⁴⁶), el cristianismo se fue extendiendo rápidamente por las causas de las que ya hemos hecho mención, llegando entre otros sitios a la capital del Imperio. Podemos decir que, salvo alguna actuación puntual, hasta el año 62 los cristianos no fueron perseguidos por Roma¹⁰⁴⁷. La actitud de la autoridad y del pueblo romanos era, más bien, de indiferencia hacia un grupo que ellos no distinguían de los judíos.

¹⁰⁴⁴ Año 33 d. C, estando el emperador Tiberio en el poder, según nos relatan los evangelistas: Mc. 15, 21-41; Mt. 14, 32-56; Lc. 23, 26-49 y Jn. 19, 16-30. Acerca del proceso a Jesús de Nazaret, véanse estas dos monografías: VV. AA., *El proceso contra Jesús*, FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A. (trad.), Dykinson, Madrid, 2002 y FERNÁNDEZ DE BUJÁN, F., *Jesús callaba. La renuncia al propio derecho*, Libros Libres, Madrid, 2004.

¹⁰⁴⁵ Un testimonio muy cercano y verídico sobre la persecución de los judíos a los cristianos es la del propio Pablo, antes llamado Saulo. Ver, por ejemplo, estos dos fragmentos: Filipenses 3, 6 y Hechos de los Apóstoles 8, 1-3.

¹⁰⁴⁶ Mt. 28, 19.

¹⁰⁴⁷ Así lo refrenda SORDI, en *Los cristianos y el Imperio Romano* p. 32: “Los cristianos no sufrieron en Roma persecuciones o vejaciones por parte de la autoridad política ni siquiera bajo Nerón, hasta el año 62. Por el contrario, justamente con este emperador se registra la feliz conclusión del primer proceso de Pablo a quien, detenido bajo custodia militar en espera de juicio para el cumplimiento de la apelación a César, le fue concedida la máxima libertad en la predicación del Evangelio, y que aprovechó su permanencia en Roma para difundir el cristianismo en el pretorio (Filipenses 1, 13 y 4, 22)”.

ii. Alternancia de persecuciones y periodos pacíficos

Poco a poco, con el aumento de los creyentes, el peso social¹⁰⁴⁸ del cristianismo fue creciendo vertiginosamente, hasta llegar a ser la fuerza más influyente dentro del Estado Romano. Y fue en este momento cuando la nueva religión comenzó a preocupar a las autoridades públicas romanas, conscientes del calado que su mensaje estaba teniendo en las masas.

Cada vez eran más los que rehusaban rendir culto al emperador como a un Dios, los que renegaban de las deidades politeístas romanas y los que, con su vida, daban testimonio de una nueva moral fundamentada en el amor, en el perdón, en la fraternidad... Todo ello iba, poco a poco, ‘empapando’ las conciencias romanas, deseosas de verdadera religiosidad y de respuestas las que sus antiguas y trasnochadas creencias no conseguían darles.

Suetonio¹⁰⁴⁹ habla de «cómo, hacia el año 49, el emperador Claudio ordenó la expulsión de algunos judíos de Roma porque se estaba produciendo alborotos *impulsore Chresto*». Afirma Suárez que esta se reconoce como «la más antigua noticia de la existencia de cristianos en la capital del Imperio»¹⁰⁵⁰.

La situación de hostilidad¹⁰⁵¹ hacia las personas que se llamaban cristianos fue *in crescendo*, una vez constatado que los principios de vida que estos proponían estaban, en muchas ocasiones, en contra de las paganas costumbres de los romanos, y a las que estos no estaban dispuestos a renunciar. Tan abierto llegó a ser el enfrentamiento, y tal era el miedo de los dirigentes políticos romanos de que el cristianismo pudiera hacer

¹⁰⁴⁸ SORDI, *Los cristianos y el Imperio Romano*, p. 34.

¹⁰⁴⁹ SUETONIO, *Vida de los 12 Césares*, Claudio, 25, 4.

¹⁰⁵⁰ SUÁREZ FERNÁNDEZ, *La conversión de Roma*, p. 144.

¹⁰⁵¹ Vid. AJA, J. R., “Gaza, Sozomeno y los mártires cristianos de la época del emperador Juliano”, *Polis: Revista de ideas y formas políticas de la Antigüedad clásica*, Nº 11, 1999. En todo el artículo el autor hace una reflexión que contradice la hipótesis de Gibbon, sobre “el carácter tolerante que caracterizó el paganismo antiguo”, (p. 7), dando ejemplos concretos de aversión al cristianismo que fue, en muchos casos, consentida por los emperadores (p. 21: ejemplo narrado por Sozomeno en la *Historia Eccl.*, datado del 402, en época del emperador Juliano).

mella en la población romana, sobre todo desde que Nerón¹⁰⁵² hiciese aumentar la animadversión de los romanos hacia ellos al atribuirles la autoría del incendio de Roma que, durante varios siglos, los cristianos fueron perseguidos y martirizados a causa de su fe. El efecto que se produjo fue el contrario del que deseaban los romanos: al ver el alegre y valiente testimonio que daban quienes se exponían a morir por profesar esta religión, cada vez eran más los que se convertían. Además, la situación de persecución redundaba en una mejor organización de los cristianos¹⁰⁵³.

La primera persecución data, pues, de los años 62-64, bajo el mandato del emperador Nerón. Desde esa fecha hasta el año 249, en que comenzó la cruenta persecución de Decio, que sería seguida por otra peor aún de Diocleciano, se alternaron períodos de persecución anticristiana con otros tiempos pacíficos.

A continuación, comentaremos brevemente las principales persecuciones¹⁰⁵⁴ sufridas por los cristianos, que acontecieron bajo los gobiernos de Nerón, Domiciano, Trajano, Decio, Valeriano y Diocleciano.

Nerón ha pasado a la historia por su excentricidad. Entre otras cosas encargó, para hacer realidad un sueño personal, que se provocara un incendio en Roma, que arrasó casi toda la ciudad. Más tarde, temeroso de las consecuencias personales que aquel acto pudiera tener sobre él, culpó a los cristianos¹⁰⁵⁵ de la masacre, lo cual no hizo sino aumentar la situación de suspicacia de los romanos hacia ellos, de quienes consideraban que ejercían una *superstitio illicita*. Ello dio pie al inicio de las persecuciones.

Comenta Sordi¹⁰⁵⁶ que los años 60 del reinado de Nerón supusieron un cambio en su política, no solo respecto de los cristianos, sino también respecto de los estoicos. Pero,

¹⁰⁵² Nerón gobernó entre los años 54 y 68. Pupilo del estoico filósofo Séneca, fue tal su corrupción moral que se granjeó la antipatía de quienes le rodeaban.

¹⁰⁵³ RUIZ FERNÁNDEZ, E., “Doctrina cristiana del matrimonio y derecho romano. Referencia a las Sagradas Escrituras y a la patristica latina”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, N° 90, 1988-1999, p. 282.

¹⁰⁵⁴ En las siguientes obras clásicas encontramos testimonios de las persecuciones sufridas por los cristianos en el S. I: TERTULIANO, *Apologético* 5.1, 30 y 34, *Contra los Gentiles* 1.7.9; TÁCITO, *Annales* 15.38 y 15.44; LACTANCIO, *Sobre la muerte de los perseguidores* 2.5.

¹⁰⁵⁵ SORDI, *Los cristianos y el Imperio Romano*, p. 37.

¹⁰⁵⁶ *Ibidem*, p. 35.

mientras que con los cristianos intentó acabar de una forma subrepticia, mediante la injusta acusación de incendiarios, la persecución a los estoicos se hizo siguiendo un proceso extraordinario, bajo la acusación del delito de lesa majestad¹⁰⁵⁷. Ambos, cristianos y estoicos, tenían respecto de Nerón algo en común: no aprobaban el absolutismo tiránico de su gobierno ni el fanatismo irracional de su actitud.

La persecución de Nerón en Roma, aunque provocó un buen número de víctimas, no fue especialmente pergeñada contra el cristianismo como tal, sino que se debió a la circunstancia coyuntural que ya hemos mencionado: la búsqueda de un chivo expiatorio que asumiese la furia que el incendio había provocado en las masas. De hecho, no solo alcanzó a los cristianos, sino también «a los representantes de otras sectas filosóficas y religiosas, así como, finalmente, toda una serie de descontentos y desarraigados sociales»¹⁰⁵⁸.

Sin embargo, tuvo importancia por dos cosas: la primera, porque a partir de entonces el cristianismo comenzó a ser una religión ilegal en el marco del Imperio Romano¹⁰⁵⁹; la segunda, porque gracias a ser perseguidos pudieron también, por primera vez, ser claramente diferenciados de los judíos. Y ello, aparte de ser positivo para el cristianismo como religión naciente, «preservó a los cristianos de las represiones antijudaicas que siguieron al levantamiento y a la guerra de los años 66-70»¹⁰⁶⁰. Además, señala Santos¹⁰⁶¹ que la caída de Jerusalén puso fin a la influencia de la Iglesia de Palestina sobre el resto de las comunidades cristianas. Desde ese momento, el centro sería Roma, la capital del Imperio.

Entre Nerón y Domiciano, los cristianos experimentaron una época de tranquilidad. Pero, al llegar Domiciano al poder (años 81-96), puso en marcha una nueva política de persecuciones, de las que podemos destacar como rasgos esenciales¹⁰⁶²: su contribución a la identificación más precisa de los cristianos, su amplitud (ya que, a diferencia de la

¹⁰⁵⁷ SORDI, *Los cristianos y el Imperio Romano*, p. 39.

¹⁰⁵⁸ SANTOS, *Cristianismo e Imperio Romano durante el S. I*, p. 88.

¹⁰⁵⁹ *Ibidem*, p. 51.

¹⁰⁶⁰ TEJA, *El cristianismo primitivo en la sociedad romana*, p. 29.

¹⁰⁶¹ SANTOS, *Cristianismo e Imperio Romano durante el S. I*, p. 61.

¹⁰⁶² *Vid.* SORDI, *Los cristianos y el Imperio Romano*, p. 56.

persecución de Nerón, esta afectó a todo el Imperio y no solo a Roma) y el apoyo que los cristianos tuvieron de diversas familias romanas influyentes.

La razón de la persecución radicaba fundamentalmente en que los cristianos, rechazando los cultos tradicionales a los dioses y al emperador, rompían con los fundamentos de la tradición romana¹⁰⁶³. Así, eran acusados de *superstitio illicita*, de quebrantadores de la *pax deorum*, etc. La hostilidad popular era muchas veces la instigadora de las persecuciones¹⁰⁶⁴.

Entre los gobiernos de Domiciano y Trajano subió al poder Nerva, quien manifestó su voluntad de no actuar contra los cristianos. De hecho, hizo retornar a quienes habían sido desterrados por esta causa, y vetó las acusaciones de ateísmo¹⁰⁶⁵.

Sin embargo, el mandato de Nerva fue muy breve. Su sucesor e hijo adoptivo, Trajano (98-117), emitió un rescripto cuyo texto ha llegado hasta nosotros¹⁰⁶⁶, y que reguló las

¹⁰⁶³ SANTOS, *Cristianismo e Imperio Romano durante el S. I*, p. 5: “La tradición religiosa romana contaba con tres componentes: antigüedad, carácter nacional y apoyatura estatal, que la convertían en una *religio vetus*, frente a la *religio nova* representada por el cristianismo”.

¹⁰⁶⁴ SORDI, *Los cristianos y el Imperio Romano*, p. 181. Ver, por ejemplo, el rescripto de Adriano al Procónsul Minucio Fundano (124). Señala la autora que este “es un documento sumamente elocuente de esta ausencia de intereses políticos en la persecución por parte del Imperio y, al mismo tiempo, de la presión ejercida sobre el gobierno central por una opinión pública hostil”.

¹⁰⁶⁵ *Ibidem*, p. 62.

¹⁰⁶⁶ CAYO PLINIO CECILIO SEGUNDO, *Panegírico de Trajano y Cartas XCVII y XCVIII*, tomo II, Biblioteca Clásica, en BLANCO, V., y ORLANDIS, J., *Textos Latinos: Patrísticos, Filosóficos, Jurídicos*, Editorial Gómez, Pamplona, 1954, p. 103:

“Q. Plinio al emperador Trajano.

Señor, me hallo en la obligación de exponerte todas mis dudas. En efecto, ¿quién mejor que tú podrá disipar mis dudas y aclarar mi ignorancia? Yo no había asistido jamás a un juicio contra los cristianos, por tanto, no sé en qué consiste la información que se debe hacer en contra de ellos, ni sobre qué base condenarlos, como tampoco sé de las diversas penas a las cuales se les debe someter. (...) ¿Es el mismo nombre de cristianos, independientemente de todo crimen, lo que debe ser castigado, o los crímenes relacionados con ese nombre? (...) Me llegó una acusación anónima que contenía una larga lista de personas acusadas de ser cristianos. (...) La situación me ha parecido digna de un examen profundo, máxime teniendo en cuenta los nombres de los inculpados. Son una multitud de personas de todas las edades, de todos los sexos, de todas las condiciones. Esta superstición no ha infectado solo las ciudades, sino que también los pueblos y los campos. Yo creo que será posible frenarla y reprimirla (...).”

A esta misiva, responde el emperador con estas palabras: “Querido Plinio, tú has actuado muy bien en los procesos contra los cristianos. A este respecto, no será posible establecer normas fijas. *Ellos no deberán ser perseguidos*, pero deberán ser castigados en caso de ser denunciados. En cualquier caso, si el acusado declara que deja de ser cristiano y lo prueba por la vía de los hechos, esto es, consiente en adorar nuestros dioses en ese caso debe ser perdonado”.

relaciones entre los cristianos y el Imperio romano hasta tiempos de Decio¹⁰⁶⁷. En dicho rescripto, su afirmación más conocida es la de *conquirendi non sunt*. Es decir, se mandaba que los cristianos no fuesen perseguidos, sino solo castigados en caso de ser denunciados.

Los siguientes años también fueron de escasa o nula persecución cristiana, si bien queremos puntualizar que, como señala Suárez, aunque «una leyenda muy tardía entre los cristianos romanos se empeñó en presentar a Marco Aurelio (...) bajo una luz favorable, esta versión no corresponde en absoluto con la realidad: su intensa identificación con el helenismo le obligaba a ver en el cristianismo un enemigo peligroso»¹⁰⁶⁸.

No fue hasta el 249 cuando Decio se hizo con el poder (hasta el 251). La oleada de persecuciones se llevó a cabo en varias fases bajo su mandato. Primero, mandó arrestar a algunos miembros del clero. Luego, en el 250, promulgó un primer edicto obligando a todos a hacer sacrificios al emperador y los dioses romanos¹⁰⁶⁹. Pero fue el segundo edicto el que le hizo más conocido y más temido entre los cristianos. Señala Sordi respecto del mismo que «solo cuando tuvo la certeza de que la persecución era popular, en marzo-abril del 250, Decio promulgó el famoso edicto que, por lo demás, fue aplicado de distintas maneras, de acuerdo con las reacciones que despertaba en la población pagana»¹⁰⁷⁰. Con esta última medida se llevó a cabo la primera de las persecuciones sistemáticas y de carácter universal¹⁰⁷¹ decretada contra los cristianos, aunque aún a título individual, no como Iglesia jerárquica.

Dos años después de la muerte de Decio, Valeriano fue nombrado emperador (años 253-260), y retomó la tarea perseguidora de su antecesor. Sordi¹⁰⁷² opina que la dinastía

¹⁰⁶⁷ SORDI, *Los cristianos y el Imperio Romano*, p. 62.

¹⁰⁶⁸ SUÁREZ FERNÁNDEZ, *La conversión de Roma*, p. 165.

¹⁰⁶⁹ *Ibidem*, p. 101.

¹⁰⁷⁰ *Ibidem*, p. 103.

¹⁰⁷¹ SANTOS, N., *El cristianismo en el marco de la crisis del S. III en el Imperio Romano*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Oviedo, Oviedo, 1996, p. 83.

¹⁰⁷² Afirma SORDI, en *Los cristianos y el Imperio Romano*, p. 91, que Galerio era “discípulo de Diocleciano en lo que se refiere al ideal de una restauración arcaizante”, “el culto apasionado del *mos maiorum*, de las *leges vetere*, y de la *publica romanorum disciplina*”, pero fue más allá incluso que su antecesor “llevando sus prejuicios anticristianos hasta sus últimas consecuencias”.

de los Severos había propiciado anteriormente el ascenso de varios cristianos al poder, lo que explicaría el ataque de Valeriano «a los ‘senatores’, a los ‘egregii virii’ y a los ‘equites Romani’.

La novedad de la persecución anticristiana de Valeriano quizás radique en el hecho de que, por primera vez, se declaró ilícita no solo la religión cristiana, sino a la propia Iglesia como organización¹⁰⁷³.

Entre Valeriano y Diocleciano se sucedieron varios emperadores que, durante más de veinte años, propiciaron una situación de estabilidad y tranquilidad a los cristianos.

Con el ascenso al poder de Diocleciano (284-305), la Iglesia conoció la mayor (en intensidad y en duración) de las persecuciones sufridas por parte del Imperio Romano, que fue continuada después –con más crudeza aún¹⁰⁷⁴– por Galerio hasta el año 311. Se cuentan por miles los mártires¹⁰⁷⁵ de esa época, en todo el Imperio, no solo en Roma.

¹⁰⁷³ SORDI, *Los cristianos y el Imperio Romano*, p. 115.

¹⁰⁷⁴ *Ibidem*, p. 123.

¹⁰⁷⁵ En el *Martirologio Romano* se conmemora en un total de 63 días a los santos cristianos martirizados durante la persecución de Diocleciano. Citamos algunos, como ejemplo:

“3 enero. En Nicomedia, de la provincia romana de Bitinia (*hoy Turquía*), santos Teopempo y Teonas, que sufrieron el martirio en la persecución llevada a cabo bajo Diocleciano (c. 304).

17 enero. Memoria de san Antonio, abad, que, habiendo perdido a sus padres, distribuyó todos sus bienes entre los pobres siguiendo la indicación evangélica y se retiró a la soledad de la Tebaida, en Egipto, donde llevó una vida ascética. Trabajó para reforzar la acción de la Iglesia, sostuvo a los confesores de la fe durante la persecución del emperador Diocleciano y apoyó a san Atanasio contra los arrianos, y reunió a tantos discípulos que mereció ser considerado padre de los monjes (356).

22 enero. San Vicente, diácono de Zaragoza y mártir, que durante la persecución bajo el emperador Diocleciano hubo de sufrir cárcel, hambre, potro, láminas candentes, hasta que, en Valencia, en la Hispania Cartaginense (*hoy España*), voló al cielo a recoger el premio del martirio (304).

4 de febrero. En Alejandría, en Egipto, pasión de los santos mártires Fileas, obispo de Thmuis, y Filoromo, tribuno militar, que durante la persecución bajo el emperador Diocleciano, no pudiendo ser persuadidos por deudos y amigos a pensar en sí mismos, obtuvieron del Señor la palma del martirio al ser degollados (s. IV).

11 de febrero. Conmemoración de los numerosos santos mártires, que durante la persecución bajo Diocleciano fueron apresados en Numidia y, no queriendo entregar las Sagradas Escrituras conforme al edicto del emperador, fueron víctimas de crueles suplicios (s. IV in.).

12 de febrero. En Cartago, ciudad de África, conmemoración de los santos mártires de Abitinia, que durante la persecución bajo el emperador Diocleciano, por haberse reunido para celebrar la eucaristía dominical en contra de lo establecido por la autoridad, fueron apresados por los magistrados de la colonia y los soldados de guardia. Conducidos a Cartago e interrogados por el procónsul Anulino, a pesar de los tormentos confesaron su fe cristiana y la imposibilidad de renunciar a la celebración del sacrificio del Señor, derramando su sangre en lugares y momentos distintos (304).

Afirma Teja¹⁰⁷⁶ que Diocleciano quiso llevar a cabo una tarea de reestructuración de la política del Imperio, basada entre otras cosas en la religión tradicional romana, la *vetus religio*, para la cual el cristianismo suponía una amenaza.

iii. Incorporación del cristianismo como religión del Imperio

Después de tres siglos de sufrimiento, en los que los periodos de paz eran pasajeros, y los cristianos vivían con miedo de que se desatara una nueva persecución, en el año 311 Galerio promulgó el primer Edicto de Tolerancia, llamado de Nicomedia¹⁰⁷⁷. Es paradójico, teniendo en cuenta la terrible persecución que había promovido. El caso es

20 de febrero. conmemoración de cinco santos mártires que perecieron en la ciudad de Tiro, en tiempo del emperador Diocleciano, los cuales, azotados primero y luego expuestos desnudos a las fieras, mostraron su firme e inamovible constancia a pesar de su juventud. Uno de ellos, de apenas veinte años, oraba con los brazos extendidos en forma de cruz, y todos, finalmente, fueron degollados (303).

24 de febrero. En Nicomedia, de Bitinia, pasión de san Evecio, que, bajo el emperador Diocleciano, viendo colgado en la plaza el edicto contra los adoradores de Dios, ardiente por la fe rasgó el documento ante todo el pueblo, siendo sometido por ello a crueles suplicios (303).

5 de marzo. En Cesarea de Palestina, san Adriano, mártir, que en la persecución bajo el emperador Diocleciano, en el día en que solían celebrarse los festejos de la Fortuna de los Cesarienses, por mandato del procurador y por su fe de Cristo fue arrojado ante un león y después degollado a espada (309).

11 de marzo. En Laodicea, en Siria, santos Trófimo y Talo, mártires, que en la persecución bajo el emperador Diocleciano, después de muchos y crueles tormentos consiguieron la corona de la gloria (s. IV).”

¹⁰⁷⁶ TEJA, *El cristianismo primitivo en la sociedad romana*, p. 37.

¹⁰⁷⁷ El texto nos ha llegado gracias a la transcripción que del mismo hizo LACTANCIO en *Sobre la muerte de los perseguidores*, p. 165: “Entre las restantes disposiciones que hemos tomado mirando siempre por el bien y el interés del Estado. Nos hemos procurado, con el intento de amoldar todo a las leyes tradicionales a las normas de los romanos, que también los cristianos aue habían abandonado la reliyieión de sus padres retornasen a los buenos propósitos. En efecto. por motivos que desco nocemos se habían apoderado de ellos una contumacia y una insensatez tales, que ya no seguían las costumbres de los antiguos, costumbres que quizá sus mismos antepasados habían establecido por vez primera, sino que se dictaban a sí mismos, de acuerdo únicamente con su libre arbitrio y sus propios deseos, las leyes que debían observar y se atraían a gentes de todo tipo y de los más diversos lugares. Tras emanar nosotros la disposición de que volviesen a las creencias de los antiguos, muchos accedieron por las amenazas, otros muchos por las torturas. Mas, como muchos han perseverado en su propósito y hemos constatado que ni prestan a los dioses el culto y la veneración debidos, ni pueden honrar tampoco al Dios de los cristianos, en virtud de nuestra benevolísima clemencia y de nuestra habitual costumbre de conceder a todos el perdón, hemos creído oportuno extenderles también a ellos nuestra muy manifiesta indulgencia, de modo que puedan nuevamente ser cristianos y puedan reconstruir sus lugares de culto, con la condición de que no hagan nada contrario al orden establecido. Mediante otra circular indicaremos a los los gobernadores la conducta a seguirw. Así pues, en correspondencia a nuestra indulgencia, deberán orar a su Dios por nuestra salud, por la del Estado y por la suya propia, a fin de que el Estado permanezca incólume en todo su territorio y ellos puedan vivir seguros en sus hogares”.

que, por razones que desconocemos¹⁰⁷⁸, cinco días antes de su muerte, permitió mediante este Edicto que los cristianos ejercieran libremente su religión, y les rogó que «orasen por su salud y la del Imperio».

Dos años después, en el 313, Constantino¹⁰⁷⁹ (307-337¹⁰⁸⁰) promulgó el conocido Edicto de Milán, con el que se aceptó abiertamente la religión cristiana. Además, este Edicto incluyó medidas tales como la devolución de los bienes¹⁰⁸¹ requisados a los cristianos. La importancia de esta fecha radica en que, a partir de entonces, se dio un cambio en la orientación del poder público hacia el cristianismo, y éste comenzó a ser tolerado, para acabar siendo proclamado por el emperador Teodosio como religión oficial del Imperio.

Ghirardi afirma que «el gran hito que divide este periodo en dos es el advenimiento del cristianismo, oficializado con el Edicto de Milán en el año 313. Se puede hablar –en materia jurídica– de un antes y un después de entonces, porque va a variar la concepción misma del poder imperial en orden al derecho público, y la mayoría de las

¹⁰⁷⁸ TEJA, en *El cristianismo primitivo en la sociedad romana*, p. 38, opina que la causa pudo deberse a que Galerio, a punto de morir, quizás inducido por temores religiosos, se convenció del poco éxito que sus medidas violentas contra los cristianos habían tenido. MARTÍ, J. M., en “Nuevo concepto de libertad y Edicto de Milán (una reflexión sobre su aportación a la historia)”, *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, Nº 34, 2014, p. 2, afirma: “El emperador Galerio, recalcitrante pagano, en vísperas de su muerte, reconoce lo inútil de la represión: “como muchos han perseverado en su propósito y hemos constatado que ni prestan a los dioses el culto y la veneración debidos, ni pueden honrar tampoco al Dios de los cristianos [...], hemos creído oportuno extenderles también a ellos nuestra muy manifiesta indulgencia, de modo que puedan nuevamente ser cristianos y puedan reconstruir sus lugares de culto, con la condición de que no hagan nada contrario al orden establecido”.

¹⁰⁷⁹ Constantino fue el primer emperador cristiano que estableció la ley divina como ley suprema de su mandato. Una pequeña muestra de ello es, por ejemplo, el hecho de que mandase grabar el emblema de Cristo en los escudos de sus militares.

¹⁰⁸⁰ “Este período é caracterizado pelo gradual direcionamento do centro de poder em direção ao Oriente, com a inauguração, em 320 d. C., da nova capital, Constantinopla. Além disso, com a conversão do Imperador ao cristianismo, vemos a ascensão desta religião em contraposição aos cultos pagãos, que começavam a cair em desuso e até mesmo ser duramente perseguidos”. Así se pronuncia GONÇALVES, L., en “O conflito religioso no século V por meio de duas visões paralelas-O saque de Roma, de 410 d.C., em duas obras literárias: De Reditu suo, de Rutilio Namaziano, e A Cidade de Deus, de santo Agostinho”, p. 194.

¹⁰⁸¹ Vid. GONÇALVES, “O conflito religioso no século V por meio de duas visões paralelas-O saque de Roma, de 410 d.C., em duas obras literárias: De Reditu suo, de Rutilio Namaziano, e A Cidade de Deus, de santo Agostinho”, p. 211: “A intervenção imperial trouxe numerosos efeitos diretos, como o fim das perseguições e a atribuição de certos privilégios jurídicos e econômicos para a Igreja. Estes mudaram enormemente a sua posição no Império e permitiram que se desenvolvesse como uma instituição poderosa e rica”.

instituciones de derecho privado»¹⁰⁸². También lo cree así Martí, quien señala que «el Edicto de Milán de 313 es un hito en la Historia, con mayúsculas, y en la evolución del Derecho»¹⁰⁸³.

Buenacasa, por contra, argumenta que la única novedad del Edicto de Milán radica en que que la religión cristiana pasa a ser una *religio licita*, sin que ello signifique la proscripción de ningún culto»¹⁰⁸⁴. La actuación de Constantino supuso el inicio del progresivo dismantelamiento de todas las estructuras ligadas a la religión pagana, que empieza a ser considerada una *superstitio* a la que los emperadores, a partir de ese momento, ya no reconocen su papel esencial para la *felicitas* del Imperio¹⁰⁸⁵. En cualquier caso, lo que está claro es que el paganismo dejó de ser la religión del Imperio Romano.

De Constantino se dice que fue el primer emperador cristiano. Se ha escrito mucho sobre su persona y sobre la cuestión de su conversión¹⁰⁸⁶ al cristianismo, de la que algunos afirman sin reservas su autenticidad, y de la que otros sospechan¹⁰⁸⁷ un cierto pragmatismo e interés político, –que infieren de datos como el que Constantino continuase ejerciendo el cargo de *Pontifex Maximus* y presidiendo ceremonias paganas

¹⁰⁸² GHIRARDI, “Una nueva división en épocas de la Historia del Derecho Romano”, p. 6.

¹⁰⁸³ MARTÍ, “Nuevo concepto de libertad y Edicto de Milán (una reflexión sobre su aportación a la historia)”, p. 1.

¹⁰⁸⁴ BUENACASA, C., “Decadencia y cristianización de los templos paganos a lo largo de la antigüedad tardía”, *Polis. Revista de ideas y formas políticas de la Antigüedad clásica*, 9, 1997, p. 29.

¹⁰⁸⁵ *Ibidem*, p. 32. En su artículo (pp. 31-32) habla también de las confiscaciones de los tesoros de los templos paganos, y más tarde de los templos mismos, llevada a cabo por varios emperadores. En estas acciones Buenacasa no ve tanto un deseo de acabar con el paganismo, sino más bien un interés económico, puesto que también emperadores claramente paganos como Calígula, Nerón, Diocleciano o Majencio recurrieron a estas prácticas en épocas de crisis.

¹⁰⁸⁶ Se cuenta que su conversión tuvo lugar en la batalla contra Majencio, en el Puente Milvio, octubre del 312. Constantino venció contra todo pronóstico, pues sus tropas estaban en clara inferioridad, y él atribuyó a la ayuda de Dios esta victoria. Vid. STARK, R., *The Triumph of Christianity*, Harper One, New York, 2011, p. 171.

¹⁰⁸⁷ Así, por ejemplo, TEJA, en *El cristianismo primitivo en la sociedad romana*, p. 42, afirma que “Constantino fue también un político enormemente pragmático. Al tiempo que favorecía al cristianismo, siguió utilizando los símbolos paganos que resaltaban el poder imperial y no promulgó disposiciones que afectasen de modo sustancial al ejercicio de la religión tradicional. Funde e integra formas de culto paganas y cristianas, ideología religiosa greco-romana y teología cristiana, cultivando el proceso de sincretismo religioso que había caracterizado a las religiones de los primeros siglos (...). Constantino logró lo que no había conseguido ningún antecesor suyo: integrar la religión pagana y la cristiana como soporte de la ideología imperial. Aparentemente la principal beneficiaria fue la Iglesia cristiana, pero en realidad lo fue el poder imperial”.

tradicionales¹⁰⁸⁸-. En cualquier caso, afirma Suárez que esta «no debe contemplarse como la decisión personal de un hombre, sino como la transformación de un mundo, el romano, que abandonaba el helenismo para convertirse al cristianismo»¹⁰⁸⁹. Y añade Fernández de Buján que «a partir de Constantino se produce un proceso de recíproca influencia, que se manifiesta en la intervención del emperador en asuntos religiosos y de las autoridades cristianas en asuntos políticos»¹⁰⁹⁰.

En el año 325, Constantino convocó en Nicea a todos los Obispos del Imperio, constituyéndose el primer Concilio de la Iglesia¹⁰⁹¹, llamado de Nicea.

Pocos años más tarde, estando ya Teodosio en el gobierno (379-395), convirtió al cristianismo en religión oficial del Imperio Romano mediante el famoso Edicto de Tesalónica, que data del año 380. Fue este el punto final de varios siglos de inestabilidad y de precariedad para el cristianismo, que acabó triunfando en el seno del Imperio.

Nos gustaría concluir este epígrafe con una aclaración, que haremos al hilo de un fragmento de Blanch: «Postura fácil pero igualmente equivocada sería (...) la que pretendiese plasmar una imagen contrapuesta entre el cristianismo y Roma como resultado del sentimiento de animosidad que producen con respecto a ésta las cruentas persecuciones de cristianos por parte de emperadores romanos»¹⁰⁹².

Y es que, a pesar de las épocas de persecución, sería un error o, al menos, un reduccionismo, considerar que el cristianismo y Roma fueron dos fuerzas contrapuestas, que tuvieron como fines aniquilarse la una a la otra. Si bien es cierto que, en muchos aspectos, existieron divergencias (y de ahí la intransigencia romana), también es verdad que, en otros ámbitos, se observa una efectiva cooperación entre ellas, y un mutuo enriquecimiento al que más adelante nos referiremos en este trabajo. Como

¹⁰⁸⁸ Vid. MARTÍ, “Nuevo concepto de libertad y Edicto de Milán (una reflexión sobre su aportación a la historia)”, p. 23.

¹⁰⁸⁹ SUÁREZ FERNÁNDEZ, *La conversión de Roma*, p. 201.

¹⁰⁹⁰ FERNÁNDEZ DE BUJÁN, “En el mil setecientos aniversario del Edicto de Milán sobre tolerancia religiosa, del año 313 d. C.”, p. 9.

¹⁰⁹¹ *Idem*.

¹⁰⁹² BLANCH, “La filiación en el pensamiento jurídico romano”, p. 22.

acertadamente afirma Biondi, «*Romanità e cristianesimo sono due grande forze spirtuali che, partendo da concezioni diverse ed avendo fini diversi, in un determinato momento storico si intrecciano nella medesima direzione*»¹⁰⁹³.

2. 1. 2. ¿PODEMOS HABLAR DE UN 'DERECHO ROMANO CRISTIANO'?

Fue tal el influjo que el cristianismo ejerció sobre muchas instituciones jurídicas en la época tardía, que ciertos romanistas e historiadores han asociado el derecho postclásico al cristianismo, denominándolo incluso 'derecho cristiano' o 'legislación imperial cristiana'¹⁰⁹⁴. En palabras de Teja, «desde antiguo ha atraído la atención de los estudiosos del cristianismo y del derecho romano la posible influencia de la Iglesia en la evolución o transformación del Derecho Romano tardío, hasta el punto de generalizarse la terminología «Derecho Romano Cristiano»»¹⁰⁹⁵. Señala Amarelli que «*non ci si è mai interrogati abbastanza, ancora, su come sia stato possibile ad una religione come il cristianesimo di influenzare così pesantemente l'evoluzione dell'ordinamento e del pensiero giuridico romano*»¹⁰⁹⁶.

Biondi, romanista italiano del S. XX, fue quien acuñó este término del 'Derecho Romano Cristiano'. En su obra en tres volúmenes, titulada *Il Diritto Romano Cristiano*, publicada entre 1952 y 1954, se dedicó a profundizar, con más o menos acierto, pero con una loable seriedad y dedicación, en esta idea: en qué medida las doctrinas y la orientación de la Iglesia Católica penetraron en las legislaciones postclásica y justiniana. Para ello, el método que siguió fue el análisis de la propia legislación pues, como él mismo afirma, «*la legislazione (...) quella che ha saldi radici nella coscienza*

¹⁰⁹³ BIONDI, *Il diritto romano cristiano I. Orientamiento religioso della legislazione*, p. 3.

¹⁰⁹⁴ CANO, *La legalidad del proceso a Jesús*, p. 49, Citando a FERNÁNDEZ DE BUJÁN, en el prólogo a la obra de MARTÍNEZ VAL, *El Derecho en las grandes religiones*, pp. 12 y 13: afirma que “se inicia desde constantino una penetración de los principios y valores del mensaje cristiano en el orden jurídico de tan intensidad, que ha llevado a algunos estudiosos -así Biondi- a llamar a esta etapa del Derecho Romano-Cristiano”.

¹⁰⁹⁵ TEJA, “¿Delito o pecado? Derecho romano y pensamiento cristiano en materia de derecho matrimonial (S. III-IV)”, p. 222.

¹⁰⁹⁶ AMARELLI, F., “Cristianesimo e istituzioni giuridiche romane. Contaminazioni. Influenze. Recuperi”, *Bulletino dell'Istituto di Diritto Romano 'Vittorio Scialoja'*, N° 39, 1997, p. 449.

sociale, è l'elemento più sicuro, preciso e concreto, chi rispecchia esattamente il carattere della civiltà del tempo»¹⁰⁹⁷.

El proceso que aconteció a partir de la época clásica fue bidireccional: de asimilación del Derecho Romano por parte de la Iglesia Católica¹⁰⁹⁸, por un lado, y de influencia de ésta en el ordenamiento jurídico de Roma, por otro. El resultado es claro, pues «a partir de Constantino¹⁰⁹⁹, comenzó a desarrollarse un nuevo derecho en el seno de la sociedad romana: el cristiano»¹¹⁰⁰.

De este dato concluye Biondi que, dado que Constantino fue el primer emperador cristiano, es coherente pensar que el cambio de la orientación legislativa fuera debido al cristianismo¹¹⁰¹. Considera prueba de ello el hecho de que, a partir de este emperador, crecieran la indiferencia hacia la jurisprudencia clásica y la tendencia a derogar leyes de la época pagana, lo cual puede observarse, según este mismo autor, en datos como la existencia de la Ley de Citas¹¹⁰².

En resumidas cuentas, la hipótesis que Biondi pretende demostrar es la siguiente: el peso del cristianismo fue tan determinante en el periodo postclásico, que no se limitó a permanecer al lado del derecho como un elemento paralelo, sino que hizo aparecer un nuevo ordenamiento, por así decirlo, permitiendo así que el Derecho Romano sobreviviera a la caída de Occidente. Si bien el cristianismo aprovechó la expansión del

¹⁰⁹⁷ BIONDI, *Il diritto romano cristiano I. Orientamento religioso della legislazione*, p. 3.

¹⁰⁹⁸ Señala FUENTESECA, en *Estudios de Derecho Romano*, p. 618, la importancia de percatarnos del “ingrediente de juridicidad que la Iglesia Occidental tomó, en cierta medida, del Derecho Romano, hasta institucionalizarse jurídicamente mediante su ordenamiento propio, el *ius canonicum*”.

¹⁰⁹⁹ Constantino I ‘el Grande’, que gobernó como emperador entre los años 307 y 337, fue el primero que abiertamente se convirtió a la religión cristiana, conversión que se plasmó en la orientación de su legislación, y que fue el detonante de un proceso de ‘cristianización’ del derecho que culminó con Justiniano.

¹¹⁰⁰ BLANCH, “Cristianismo y Derecho Romano: una relación controvertida”, pp. 114 y 115.

¹¹⁰¹ BIONDI, *Il diritto romano cristiano I. Orientamento religioso della legislazione*, p. 2.

¹¹⁰² La Ley de Citas fue una disposición incluida en el Código Teodosiano, que data del año 426, en la cual se eliminó la posibilidad de recurrir en los procesos judiciales a jurisperitos romanos distintos de los cinco que dicha ley autorizaba: Papiniano, Gayo, Ulpiano, Modestino y Paulo. “*Teodosio*, -afirma BIONDI en la p. 5 de *Il diritto romano cristiano I. Orientamento religioso della legislazione*: “avvertendo il distacco tra la legislazione che incomincia da Costantino e quella anteriore, volle presentare un codice di pura marca cristiana, e quindi non poteva risalire oltre Costantino”. Al respecto, consideramos una ilusión el intento de olvidar la producción legislativa y jurisprudencial de la época clásica, tan alabada y reconocida a lo largo de la historia por su alta calidad de técnica jurídica.

Imperio Romano para difundir su mensaje a lo largo y ancho de la civilización, también el Derecho de Roma se valió de su nuevo status, que Biondi tildaría de ‘cristiano’, para continuar existiendo y desarrollándose hasta penetrar e informar, ya en la Edad Media, la legislación canónica: «*il destino di Roma imperiale sembra perpetuarsi legato con le sorti di Roma cristiana*»¹¹⁰³.

Sin embargo, la teoría de Biondi ha sido objeto de muchas críticas o, cuando menos, de puntualizaciones¹¹⁰⁴, por parte de los romanistas. Savigny¹¹⁰⁵, por ejemplo, habló de una influencia cristiana más sobre la vida que sobre el derecho; Schulz¹¹⁰⁶, a su vez, criticó el excesivo papel otorgado por muchos autores al cristianismo, cuya influencia, según él, se limitó a la lucha contra los paganos y los herejes, a cierta actitud favorable hacia las mujeres y los esclavos y a algunas manifestaciones de *caritas* o *clementia*.

Vistas, a título de ejemplo, las opiniones de estos tres romanistas, nos atrevemos a puntualizar lo siguiente: no consideramos, en primer lugar, que puedan separarse una influencia cristiana ‘sobre la vida’ de otra influencia cristiana ‘sobre el derecho’, pues ¿acaso el derecho no es manifestación del pensar y del sentir social? ¿Cómo podría

¹¹⁰³ BIONDI, *Il diritto romano cristiano I. Orientamento religioso della legislazione*, p. 37.

¹¹⁰⁴ Sobre las argumentaciones a favor y en contra de la tesis de Biondi escribe CASAS, I. J., en “Breves considerações acerca do influxo do cristianismo sobre o matrimonio no Direito Romano”, en MALCHER, A. (coord.), *Anais do XIII Congresso Internacional y XVI Congresso Iberoamericano de Derecho Romano: en homenagem a Silvio Meira e Agerson Tabosa Pinto: o direito de família, de Roma à atualidade*, Asociación Iberoamericana de Derecho Romano, Brasil, 2011, p. 432: “*Troplong provocou reacções adversas e, até certo ponto, compreensíveis (...). Padelletti (...) negou o influxo cristão sobre o direito romano. (...) Baviera, Girard e Bonfante apenas admitiram uma forma mitigada de influência e, mesmo assim, com profundas discordâncias (...). Contudo, logo surgiram partidários da teoria positiva. Dentre eles destacam-se Contardo Ferrini, Biondo Biondi e o Príncipe Constantin Hohenlohe. Seus trabalhos dedicaram-se a demonstrar a ampla influência que o direito romano recebeu das doutrinas cristãs*”.

¹¹⁰⁵ SAVIGNY, máximo exponente de la Escuela Histórica del Derecho, propuso que el Derecho Romano se tuviera en cuenta a la hora de efectuar las codificaciones que se realizaron en el S. XIX.

¹¹⁰⁶ En sus obras *Prinzipien*, pp. 93 y ss., y *History of roman legal science*, pp. 297 y ss., destaca el papel del helenismo en la influencia sobre el derecho romano, en detrimento del influjo cristiano. Nos llama la atención que este autor, de cuyas sus obras sorprende su extraordinaria capacidad para captar el espíritu romano, trate con esa ligereza el tema de la influencia cristiana, y se conforme con conclusiones de tan poco fundamento. Nos hacemos eco, en este sentido, de la crítica de BIONDI (p. 96 de *Il diritto romano cristiano I. Orientamento religioso della legislazione*): “*le indagini finora intraprese agli scrittori intorno all’influsso cristiano hanno il torto non solo di essere troppo frammentarie, senza cioè una visione organica dell’insieme, ma soprattutto di non avere solide e precise fondamenta*”.

haber existido una penetración generalizada del cristianismo en las conciencias sin que eso tuviera un reflejo perceptible en el derecho?¹¹⁰⁷

Por otra parte, discrepamos en la somera descripción que hace Schulz sobre la influencia cristiana; pensamos que no pueden tener lugar constantes manifestaciones de *caritas* si no es porque el amor y la misericordia cristianos han impregnado los corazones de los hombres, el pensamiento y el sistema jurídico. La actitud de la que habla Schulz es más, en nuestra opinión, una actitud filantrópica que teologal.

Otros autores, en cambio, sí han aplaudido, efusivamente o con reservas, la ocurrencia de Biondi acerca de la existencia del ‘Derecho Romano Cristiano’, entre los que destacan Troplong¹¹⁰⁸, Ferrini¹¹⁰⁹ o Gaudemet¹¹¹⁰. Ghirardi¹¹¹¹ también concuerda con la hipótesis de Biondi, denominando a una de las etapas del Derecho Romano con la misma nomenclatura, Romano-Cristiano.

Biondi, a lo largo de su obra, va dando razones y ejemplos de esta presencia cristiana en la legislación y en el pensar jurídico postclásico. Este autor ve, en afirmaciones como la de san Bernardo («*quotidie perstrepunt in palatio tuo leges; sed Iustiniani non Domini*»)¹¹¹² y aquella tan conocida de que, en el año 1000, «*Ecclesia vivit de lege*

¹¹⁰⁷ Eso mismo opina BIONDI, en *Il diritto romano cristiano I. Orientamiento religioso della legislazione*, p. 63: partiendo de la premisa de que no es admisible que una revolución social tan profunda como la cristiana no haya influido sobre la legislación, pone el acento en precisar el modo y la intensidad con que la nueva concepción pudo penetrar en la legislación.

¹¹⁰⁸ Su obra más destacada en este sentido es *De l'influence du christianisme sur le droit civil des Romains*, Victor Lecou, París, 1855.

¹¹⁰⁹ En su obra *Pandette*, afirma ser el cristianismo la causa más importante de influencia sobre Roma.

¹¹¹⁰ GAUDEMET, J., “Droit Romain et principes canoniques en matière de mariage au Bas Empire”, en VV. AA., *Studi in memoria di E. Albertario*, Vol. II, Giuffrè, Milano, 1953, p.182: “*On a parfois exagéré les influences chrétiennes, alors que, dans de nombreux cas, c’est l’Eglise qui accepta les solutions romaines. La part des innovations apportées plus o moins directement par la doctrine nouvelle n’en reste pas moins considérable, encore qu’en certaines matières ella ait connu des graves échecs. L’influence du chistianisme a été affirmé à l’égarf de solutions conformes en apparence à sa doctrine. Mais la preuve de cette influence n’a pas toujours été donnée et dans certains cas il est même possible d’apporter la preuve contraire*”. Este autor reconoce el infljo del cristianismo sobre el Derecho Romano en materia matrimonial, pero habla además de otros influjos recibidos, y de una corriente contraria de influjo de Roma sobre el cristianismo.

¹¹¹¹ GHIRARDI, “Una nueva división en épocas de la Historia del Derecho Romano”, p. 7.

¹¹¹² BIONDI, *Il diritto romano cristiano I. Orientamiento religioso della legislazione*, p. 33.

romana»¹¹¹³, una clara muestra de que la Iglesia acogió y recibió el Derecho Romano, lo cual afirma el autor que se debió a diversas causas¹¹¹⁴ (si bien las que menciona están referidas, más bien, a la época postclásica):

- La preponderancia del imperio frente a la inercia del poder legislativo eclesiástico.
- La legitimidad de las leyes romanas, emanadas de emperadores cristianos.
- La universalidad del Derecho Romano, que se correspondía con la universalidad de la Iglesia.
- La buena construcción jurídica de las leyes romanas, así como su precisión y unidad.
- El contenido favorable de las mismas para el clero y para la Iglesia.

Con independencia del interés que la Iglesia pudiera tener en el contenido, –para ella favorable– del derecho, no es extraño que, ya desde sus primeros tiempos, percibiera la excelencia del ordenamiento jurídico de Roma, cuya virtud se ha venido ensalzando, a través de los siglos, hasta la romanística actual.

Biondi reconduce la cuestión del influjo cristiano sobre Roma a la reconstrucción del ‘Derecho Romano Cristiano’: *«quel diritto risultante dalla legislazione degli imperatori cristiani, da Costantino a Giustiniano, la quale costituì il levito per una radicale trasformazione del diritto in Roma accolto nel Corpus Iuris»*¹¹¹⁵.

El Derecho Romano, en su opinión, surge y se desarrolla en un clima pagano, pero va transformándose gradualmente bajo el influjo cristiano, *«ed è così che il diritto romano*

¹¹¹³ Sobre esta cuestión afirma GAUDEMET, en “Droit Romain et principes canoniques en matière de mariage au Bas Empire”, p. 187, que “*loin d’inspirer toutes les réformes législatives du mariage au Bas-Empire, l’Eglise bien souvent accepta les pratiques romaines, les chrétiens sont dans l’empire. Beaucoup son de tradition romaine, conserver les usages ancestraux allait de soi, dès lors qu’ils ne heurtaient pas les principes fondamentaux du mariage chrétien. De simples règles de technique juridique, sans le valeur morale ou religieuse, plusieurs formalités habituelles du mariage romain ont ainsi pu être adoptées. Cette réception, bien souvent signalée, ne mériterait pas mention spéciale, si elle n’avait conduit dans quelques cas, à accepter des solutions contraires à la doctrine de l’Eglise*”.

¹¹¹⁴ BIONDI, *Il diritto romano cristiano I. Orientamiento religioso della legislazione*, p. 36.

¹¹¹⁵ *Ibidem*, p. 42.

*diventa romano-cristiano, nella medesima guisa che l'antica civiltà diventa romano-cristiana»*¹¹¹⁶.

La penetración cristiana en la conciencia social, que para Biondi fue anterior a Constantino, fue creciendo con el fenómeno al que podríamos llamar de ‘cristianización legislativa’, que tuvo lugar con los emperadores cristianos, preparado por la Patrística e impulsado por ciertos órganos y personas destacadas¹¹¹⁷ dentro del ámbito de la Iglesia, que ejercieron sobre aquellos cierta presión en este sentido. Destaca el autor el esfuerzo de los emperadores para concretar en normas positivas y coercitivas las directrices de la nueva religión, teniendo en cuenta que, además, ello debía hacerse *«senza rinnegare le basi della convivenza sociale come si era venuta formando»*¹¹¹⁸.

Es claro que, desde finales de la época clásica, y sobre todo en la postclásica, se experimentó un cambio en el seno del ordenamiento romano¹¹¹⁹. Biondi se pregunta la causa de tal transformación, y concluye: *«poichè la società è innegabilmente cristiana, ed il centro di gravità dell'impero si sposta dall'Occidente all'Oriente, siamo ricondotti a due cause fondamentali: cristianesimo ed ellenismo»*¹¹²⁰.

Además de atribuir a la nueva religión la causa de la transformación del derecho (pues el helenismo solo lo menciona de pasada, pero sin llegar a profundizar en él), Biondi recalca la juridicidad del cristianismo (*«astrattamente paragonabile al diritto*

¹¹¹⁶ BIONDI, *Il diritto romano cristiano I. Orientamento religioso della legislazione*, p. 44.

¹¹¹⁷ S. León, Osio de Córdoba, Eusebio de Cesarea, Lactancio, S. Juan Crisóstomo, S. Gregorio Nacianceno, Isidoro de Sevilla, S. Ambrosio...

¹¹¹⁸ *Idem*.

¹¹¹⁹ Defiende GARCÍA SÁNCHEZ, J., “Algunas consideraciones sobre el influjo del cristianismo en el derecho romano”, en TORRENT, A., (Coord.), *Actas del II congreso internacional y V iberoamericano de derecho romano*, Edisofer, Madrid, 2000, p. 24, que “la discusión puede clarificarse si matizamos el significado que atribuimos al término ‘Derecho Romano’. Como ya hizo observar Roberti, si por esta expresión entendemos solamente el ordenamiento jurídico vigente en el periodo clásico, es evidente que durante los dos primeros siglos de nuestra era la influencia del cristianismo sobre la normativa jurídica vigente es inexistente. Si por el contrario, por Derecho Romano entendemos todo el desarrollo histórico del mismo hasta la caída del Imperio Romano de Occidente, a finales del S. V, e incluso el periodo bizantino del emperador Justiniano I, nadie puede negar, con fundamento, la clara influencia de las ideas cristianas sobre las instituciones jurídicas en el último periodo de vigencia de aquel derecho, ya que fue una etapa de transformación profunda e innovación, hasta el extremo de que algunos romanistas, como BIONDI, lo han calificado de Derecho Romano-cristiano”.

¹¹²⁰ BIONDI, *Il diritto romano cristiano I. Orientamento religioso della legislazione*, p. 45.

umano»)¹¹²¹ y la similitud en la estructura de los ordenamientos de la Iglesia y de cualquier otro sistema jurídico. Mantiene que la diferencia, salvo ciertas excepciones¹¹²², entre el derecho cristiano y el pagano, no es profunda.

Pues bien, el proceso por el que el cristianismo se fue acercando al Derecho Romano, reconociendo sus grandezas y paliando sus defectos, asumiendo sus propios conceptos y llenándolos de un nuevo contenido, en la época postclásica dio lugar, según Biondi, al ‘Derecho Romano Cristiano’. Amarelli complementa esta cuestión al afirmar que *«era questa, il cristianesimo, una religione (...) cui è da riconoscere la capacità che essa ebbe in campo politico, nei limiti in cui riuscì –in una società connotata dalla disuguaglianza e affollata, più che di cives con pienezza di diritti, di sudditi come le donne, i debitori e gli schiavi–, a promuovere la liberazione interiore di fronte al potere. Ma non soltanto. Di questa religione, invero, viene sottolineato, in pagine diventate famose, il ruolo che essa ebbe nel provocare trasformazioni, anche profonde, di costumi e di istituzioni; ed infine il merito, che pure le si può attribuire, di aver saputo fornire, alla civilrà ch’era sorta sulle rovine dell’antica, un principio di legittimità»*¹¹²³.

Y Stroumsa añade: «Difícilmente puede uno sostener que el cristianismo no transformó, a veces de forma radical, percepciones que estaban en boga respecto a la religión en el imperio romano. Los primitivos cristianos transformaron la memoria cultural que habían heredado tanto de judíos como de paganos, y esta memoria llegó con el tiempo a ser la de la naciente Europa»¹¹²⁴.

Sobre la mutua influencia romano-cristiana, Gaudemet opina que *«la question revêt un doublé aspect. Si la morale évangélique transforma certains aspects du droit païen, le droit canonique, de son côté, s’est en partie développé parmi les structures juridiques romaines»*¹¹²⁵.

¹¹²¹ BIONDI, *Il diritto romano cristiano I. Orientamiento religioso della legislazione*, p. 71.

¹¹²² Como el ejercicio del culto, la opinión acerca del divorcio, y algún otro extremo.

¹¹²³ AMARELLI, F., “Potere e valore etichi nel pensiero della prima Patristica”, en VV. AA., *Iuris vincula. Studi in onore di Mario Talamanca*, Vol. I, Jovene, Napoli, 2001, p. 77.

¹¹²⁴ STROUMSA, G., “El cristianismo en sus orígenes: ¿una Religión del Libro?”, *Ilu: Revista de Ciencias de las Religiones*, N° 7, 2002, p. 1.

¹¹²⁵ GAUDEMET, “Droit Romain et principes canoniques en matière de mariage au Bas Empire”, p. 173.

Aunque nuestra opinión está más cerca de la de Biondi que de la de sus detractores, no podemos dejar de observar que hay cierta vehemencia en su argumentación, como anteriormente hemos comentado; pareciera dirigida a demostrar a toda costa el influjo cristiano. La pequeña matización que nos atreveríamos a hacer a su tesis es doble: un ajuste temporal y otro de contenido.

En cuanto al temporal, es cierto que se dio un gran influjo cristiano en Roma, en la vida social y en el Derecho¹¹²⁶; no obstante, este influjo fue gradual, y no se dejó sentir con fuerza hasta muy avanzada la época postclásica, casi en la justiniana¹¹²⁷. Así se pronuncia también Amarelli, quien afirma que «*la cristianizzazione di un mondo, vista pure sul piano dell'incidenza sul suo diritto, non poteva, invero, ritenersi avvenuta tutta d'un colpo (quasi drastico e repentino ribaltamento di una legislazione), bensì attraverso lenti e faticosi sviluppi di una compenetrazione di idee e di lessico tra insegnamenti cristiani e istituzioni giuridiche pagane*»¹¹²⁸.

En lo relativo al contenido, pensamos que la cristianización legislativa no fue total, ya que el sentir social pesa más que los deseos de un legislador, en este caso, cristiano, de imponer un determinado *modus vivendi*. No podemos ignorar que las costumbres y tradiciones del pueblo romano, muchas de ellas corrompidas y de una moralidad

¹¹²⁶ Al respecto, *vid.* PALOMO, C. M., “La contribución de los primeros escritores cristianos a la delimitación de la noción de tributo injusto: algunas ejemplificaciones patrísticas”, en FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A. (dir.), *Hacia un derecho administrativo, fiscal y medioambiental romano*, Vol. III, Dykinson, Madrid, 2016, p. 635: “El cristiano, como ciudadano de este mundo, debía desenvolverse entre las realidades terrenas tratando de enjuiciarlas desde los presupuestos que su religión le proporcionaba. (...) Más tímido y pulatino aún es el desarrollo de su pensamiento con respecto a nociones de la vida social y política que revisten implicaciones éticas pero que no tocan directamente el centro del mensaje cristiano. Y, sin embargo, esta reflexión acerca de estas realidades no pudo dejar de hacerse por parte de estos autores ya que, con excepción de aquellos que optaron por el apartamiento radical del mundo, es en el mundo donde los cristianos debían vivir su fe y hacerse merecedores de la salvación”. Véase también DELPINI, F., *Divorzio e separazione dei coniugi nel Diritto Romano e nella dottrina della Chiesa fino al secolo V*, Marietti, Torino, 1956, p. 115, donde afirma que “nonostante le asserzioni tendenziose di alcuni autori, è indubitabile che il Cristianesimo ha influito direttamente ed efficacemente sul Diritto Romano post-classico, specialmente nell'opera giuridica di Giustiniano”.

¹¹²⁷ BIONDI habla de los efectos de la influencia cristiana desde la llegada al poder de Constantino. Otros autores, como GARCÍA SÁNCHEZ, señalan que, a partir de Justiniano, ya no se puede hablar de ‘influjo’, porque toda la legislación era de inspiración cristiana, dando acogida incluso a decretos conciliares. Al respecto, *vid.* GARCÍA SÁNCHEZ, “Algunas consideraciones sobre el influjo del cristianismo en el derecho romano”, p. 25.

¹¹²⁸ AMARELLI, F., “Spunti per uno studio della disciplina del matrimonio tardoantico”, en RUGGERI, R., *Studi in onore di Antonino Metro*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 2. En el mismo sentido, ver también AMARELLI, “Cristianesimo e istituzioni giuridiche romane. Contaminazioni. Influenze. Recuperi”, p. 450.

ciertamente cuestionable, estaban totalmente arraigadas en la gente y que, por mucho que el cristianismo fuera penetrando poco a poco en las conciencias, un cambio de vida –y más de la vida de todo un pueblo– no acontece de la noche a la mañana. Por eso, la puntualización que hacemos a Biondi en este sentido es que hay que analizar cuidadosamente cada institución para observar si efectivamente recibió influencias cristianas o de otra clase (este es otro tema que Biondi deja bastante de lado), y estudiar en qué medida las recibió, sin dar por sentado que la influencia del pensar cristiano abarcó todas las instituciones jurídicas de un modo totalizante.

En el ámbito matrimonial que es objeto del presente trabajo, aunque en el Derecho Romano republicano y clásico no se dio el cuidadoso desarrollo de la institución matrimonial que comenzaría en la época postclásica¹¹²⁹, no se puede negar que la regulación clásica sí trató de buscar el bien de los cónyuges, de adaptarse a sus necesidades y de dignificar el matrimonio¹¹³⁰. Detrás de esta institución hay vida y experiencia del amor conyugal, de la esencia de las relaciones, y no podemos negar que éstas fueron tenidas en cuenta en la regulación del matrimonio en el Derecho Romano anterior a la etapa postclásica.

Y, en cualquier caso, tampoco podemos idealizar el derecho postclásico, pues hubo muchos aspectos necesitados de cambio que no lo experimentaron hasta la llegada del ordenamiento canónico. Estamos de acuerdo con Orestano en la causa de este

¹¹²⁹ Para más detalles sobre el influjo cristiano en ámbito matrimonial, *Vid.* CANTARELLA, E., *La calamidad ambigua: condición e imagen de la mujer en la antigüedad griega y romana*, Ediciones Clásicas, Madrid, 1991, pp. 264-270. Esta misma autora afirma, en la p. 237, que “la institución que había registrado la transformación más profunda había sido el matrimonio”.

¹¹³⁰ D'ERCOLE, G., “Il consenso degli sposi e la perpetuità del matrimonio nel Diritto Romano e nei Padri della Chiesa”, *Studia et Documenta Historiae Iuris*, N° 5, 1939, p. 50: “*Le ragioni qui espone sembra che dimostrino con evidenza sufficiente che il concetto di matrimonio nella legislazione di Giustiniano è cambiato. (...) Le disposizioni dell'imperatore rappresentino una concezione organica e ben definita del matrimonio, e che non siano solo eccezioni. (...) Il matrimonio sciolto illegalmente, continui ad essere considerato come non sciolto di fronte alla lege. (...) Almeno che ad un matrimonio sciolto contro le disposizioni legislative non ne possa seguire un altro. (...) Le forme necessarie per celebrare e per sciogliere il matrimonio siano essenziali nei casi in cui sono prescritte*”. De forma parecida opina GAUDEMET, en “Droit Romain et principes canoniques en matière de mariage au Bas Empire”, p. 196: “*Le mariage romain a-t-il été profondément modifié au Bas-Empire sous l'influence de la morale nouvelle. [...] Mais les chrétiens ont conservé plus de structures traditionnelles qu'ils n'ont apporté de nouveautés au droit romain. [...] L'Eglise, reconnue par Constantin, associée par Théodose, est dans l'Empire et les chrétiens, vivent du droit impérial. Elle manque encore des moyens nécessaires pour imposer ses règles de vie, et tout d'abord du monopole de la juridiction matrimoniale, condition nécessaire à l'efficacité d'une législation. [...] Mais c'est à cette époque que se constitue le corps de doctrine qui pendant de longs siècles inspirera le droit*”.

fenómeno, y podemos justificarlo en cierta medida, si admitimos que «*le condizioni della società erano infine quelle che opponevano le maggiori difficoltà*»¹¹³¹.

2. 1. 3. TRIA IURIS PRAECEPTA Y PRINCIPIOS CRISTIANOS: ¿RUPTURA O CONTINUIDAD?

«Iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere» (D. 1.1.10.1)¹¹³².

He aquí la cita de los *Tria Iuris Praecepta*, formulados por Ulpiano y recogidos más tarde en el Digesto y en las Instituciones.

En nuestra opinión, estos preceptos dan fe de la moralidad del Derecho Romano, de la existencia un mínimo ético indispensable que es ontológicamente anterior al propio derecho y es reconocido por éste. Prueba de dicha preexistencia es la definición ulpiana de justicia pues, para poder dar a cada uno ‘su derecho’, es menester que primero haya un derecho objetivo¹¹³³:

«Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi» (D. 1.1.10).

Sobre la identificación entre la definición de justicia y los *tria iuris praecepta* también ha escrito Baccari¹¹³⁴. Acerca de la definición ulpiana, opina De la Torre que «*implica tanto una idea de orden (jurídico) como una virtud (moral)*»¹¹³⁵.

¹¹³¹ ORESTANO, “Alcune considerazioni sui rapporti fra matrimonio romano e cristiano nell’età posclassica”, p. 347.

¹¹³² “Los preceptos del derecho son estos: vivir honestamente, no causar daño a otro, y dar a cada uno lo suyo”. Recogido con el mismo contenido en las Instituciones de Justiniano 1.1.3.

¹¹³³ Sobre la base de esta definición han surgido innumerables teorías y disputas doctrinales, mayormente entre filósofos, entre los cuales destaca, por su difusión y talla intelectual, SANTO TOMÁS DE AQUINO (*Suma Teológica*).

¹¹³⁴ BACCARI, M. P., “Matrimonio e diritto naturale secondo la giurisprudenza romana”, en D’IPPOLITO, F. (Coord.), *Filia scritti per Gennaro Franciosi*, Satura Editrice, Napoli, 2007, p. 145.

¹¹³⁵ DE LA TORRE, F. J., *Ética y deontología jurídica*, Dykinson, Madrid, 2000, p. 172.

Respondiendo a una posible crítica interpolacionista sobre D. 1.1.10.1, afirma Iglesias que, «por más que se piense en la formación tardía –bizantina– de tales preceptos, no cabe negar que guardan relación con el Derecho, puesto que éste se entronca en la virtud moral»¹¹³⁶.

Los *Tria Iuris Praecepta* son, a nuestro modo de ver, un compendio de los principios jurídicos romanos; principios que estaban presentes en el sentir social y que, además, constituían el núcleo de las *responsa* que los juristas daban a los casos que les planteaban, como veremos en el Capítulo III del presente trabajo.

Entre los principios romanos destacamos la *iustitia* que «era, en la vida política clásica, la más importante de las virtudes»¹¹³⁷; la *aequitas*¹¹³⁸, consistente en buscar el igualamiento (*aequum*) de las situaciones que merecían un trato igualitario; la *bona fides*, como principio rector de las relaciones privadas basadas en una recíproca confianza; por último, la *humanitas*, a la cual hacía alusión el jurista Hermogeniano (D. 1.5.2, «*quum igitur hominum causa omne ius constitutum sit...*»), virtud que convertía la tarea del jurista en una constante tensión entre el rigor de la ley y la justicia de la persona y del caso concretos (la *ipsa res iusta*). Virtud esta que, al fin, diferencia al buen jurista de otro que se conforme con una aplicación meramente mecánica de las normas.

Sostiene Suárez, al hablar en este sentido de una continuidad entre romanidad y cristianismo, que «en la doctrina ciceroniana las virtudes de sabiduría, justicia, fortaleza y templanza constituían la manifestación de la racionalidad del hombre». Y concluye este mismo autor que «no es sorprendente que los cristianos ‘redescubriesen’ a Cicerón y a Séneca como si fueran suyos»¹¹³⁹.

¹¹³⁶ IGLESIAS, *Derecho romano*, p. 59.

¹¹³⁷ FUENTESECA, *Estudios de Derecho Romano*, p. 608.

¹¹³⁸ “I giuristi romani ben comprendono che ‘aequitas’ e ‘bonum et aequum’, che costituiscono la sostanza del diritto, non sono mera ideologia, ma giustizia, considerata come sintesi della vita reale, e che, come tale, comprende i più svariati elementi: morale ed ‘utilitas’, razionale e irrazionale, passato e presente, tradizione e rinnovamento; esclude tanto la immobilità che la rivoluzione”, en BIONDI, *Il diritto romano cristiano I. Orientamiento religioso della legislazione*, p. 110.

¹¹³⁹ SUÁREZ FERNÁNDEZ, *La conversión de Roma*, p. 208.

Esta serie de principios romanos, de profundo contenido y raigambre moral, fueron asimilados y ampliados con contenido cristiano; pasaron, pues, de ser principios jurídicos, a ser normas de vida. La causa de ello es sencilla: la fe cristiana conlleva necesariamente una ética, un obrar cristiano¹¹⁴⁰. El Cristianismo comienza a operar como factor dinámico de transformación progresiva de la sociedad, «aportando un ideal más exigente, pero no contrario al del hombre en el mundo, conduciendo a una efectiva mejora de la justicia (...)»¹¹⁴¹.

Los principios cristianos de *pietas*, *amor*¹¹⁴², *dignitas*, *benignitas*, *tolerantia*, *miserericordia*¹¹⁴³, etc., vinieron así a elevar el nivel de mínimos¹¹⁴⁴ que los principios romanos habían fijado, y a plenificar el contenido de los mismos, con la mirada puesta en una ley superior. Por otra parte, el derecho y la moral se separan¹¹⁴⁵, si bien sigue existiendo relación entre ambas. Señala Núñez que «solo en una sociedad que ha

¹¹⁴⁰ Afirma BLANCH en “Cristianismo y Derecho Romano: una relación controvertida”, p. 118, que “la concepción cristiana invade todos los aspectos de la vida individual y social del hombre, frente a la delimitación de lo jurídico a determinados aspectos de la realidad social claramente delineados”¹¹⁴⁰.

¹¹⁴¹ *Ibidem*, p. 119. En este mismo sentido se pronuncia PALOMO, en “En busca de los orígenes del derecho a la objeción de conciencia: belicismo, conquista y milicia en los primeros siglos del Cristianismo”, p. 85, cuando comenta, al hilo del análisis del origen de la objeción de conciencia: “ciertamente, el cristianismo había introducido doctrinas morales que, lejos de quedar reducidas al ámbito de la conducta privada del sujeto, le exigían determinados comportamientos en la esfera pública. Muchas de estas conductas, al ser practicadas por un número lo suficientemente elevado de personas, estaban destinadas a acarrear una transformación social o, cuando menos, a entrar en conflicto con el orden reinante, cuestionando muchas de las instituciones existentes”.

¹¹⁴² CANTARELLA, aunque opina que en general el cristianismo fomentó la idea de la inferioridad femenina, reconoce que “en algunos aspectos contribuía, indiscutiblemente, a modificar la concepción del matrimonio, visto por primera vez como ámbito del amor”. Vid. CANTARELLA, *La calamidad ambigua: condición e imagen de la mujer en la antigüedad griega y romana*, p. 2.

¹¹⁴³ CORDES, P. J., “¿Qué hace cristiana a la caridad?”, *Corintios XII: Revista de teología y pastoral de la caridad*, N° 100, 2001, pp. 230-231, “El pensamiento ético de la antigüedad clásica afirmaba que la sociedad debería ordenarse sobre las bases de la justicia, no de la caridad o de la compasión. Los antiguos conocían el concepto de misericordia (*eleos*), pero como un mensaje interior del espíritu y no como un principio de acción; el amor al prójimo no es fruto del humanismo secular, sino que nació en el terreno de la revelación bíblica”.

¹¹⁴⁴ Vemos, por ejemplo, que “Lactancio insiste en que la virtud humana fundamental es la justicia; pero la misericordia, argumenta (*Inst. Div.* 6.10.2), es inseparable de la justicia. La justicia exige, en primer lugar, que estemos unidos con Dios; en segundo, con los hombres: Lactancio llama a lo primero *religio*, a lo segundo *miserericordia* o *humanitas*, que él describe como el vínculo más alto (*summum vinculum*) entre seres humanos”. (Cfr. KONSTAN, D., “La piedad divina. Desde el paganismo hasta el Cristianismo”, *Auster*, N° 12, 2007, p. 22).

¹¹⁴⁵ Determinada forma de religión favorece el nacimiento de cierta conciencia moral y de derecho, y viceversa. Esta unión, estrechísima en la época arcaica (y también, por cierto, en el judaísmo), fue distinguiéndose paulatinamente, hasta llegar al dualismo de la era cristiana. Esto se ve claramente en la máxima evangélica de Mt. 22, 21: “dad al César lo que es del Cesar, y a Dios lo que es de Dios”. Lo cual no significa, empero, que el derecho deje de estar fundamentado en la moral.

alcanzado un elevado grado de desarrollo es posible distinguir el campo de aplicación del derecho, eminentemente externo y formalista, del de la moral, cuyo contenido afecta primordialmente a la faceta más íntima de la persona»¹¹⁴⁶.

Afirma Miquel que «con el cristianismo se acentúa la disparidad práctica entre moral y derecho, pues el precepto del amor cristiano implica una negación de la proporcionalidad que caracteriza a la justicia, al ofrecer el que te ofende la otra mejilla, al devolver bien por mal y al amar incluso a los enemigos»¹¹⁴⁷. En este texto se pone de manifiesto que, efectivamente, la justicia requiere una proporcionalidad¹¹⁴⁸, que es superada por los principios cristianos. Ello no implica, sin embargo, que dichos principios sean ajurídicos, o peor aún, antijurídicos. El hecho de que se vaya más allá de la justicia por una conducta piadosa o misericordiosa no rompe la igualdad mínima que la justicia exige¹¹⁴⁹; por ello, se trata de una conducta perfectamente jurídica¹¹⁵⁰. En

¹¹⁴⁶ NÚÑEZ, *Consentimiento matrimonial y divorcio en Roma*, p. 143.

¹¹⁴⁷ MIQUEL, *Derecho privado Romano*, p. 360.

¹¹⁴⁸ SANTO TOMÁS DE AQUINO, en la Cuestión 58 de la *Suma Teológica*, afirma que “El medio de la justicia consiste en cierta igualdad de la proporción de la cosa exterior a la persona exterior” (art. 10). Es menester, sin embargo, puntualizar que el Aquinate se refiere aquí a la justicia distributiva, no a la conmutativa. Sobre las diferencias entre ambas se pronuncia con gran acierto GALLEGO GARCÍA, en *Fundamentos para una Teoría del Derecho*, p. 76: “La justicia conmutativa, la propia de los intercambios entre particulares, constituye la forma más simple de igualdad, consistente en un ajustamiento de cosa a cosa, presuponiendo siempre la esencial igualdad de las partes que intervienen en tal intercambio. Más compleja en su naturaleza resulta la justicia distributiva, al consistir esta en un ajustamiento de cosa a persona y donde la igualdad ya no es aritmética, sino proporcional. Se trata de una justicia donde la igualdad ya no está en el resultado, sino en la igual aplicación de los criterios. Siendo todos tratados por igual no reciben todos lo mismo. Pero la complejidad de la justicia distributiva no se halla tanto en esto como en la fijación de los criterios de distribución”.

¹¹⁴⁹ Esto se ve claramente en el “*non facio tibi iniuriam*”, de la parábola de los jornaleros de Mt 20, 1-16: “En aquel tiempo, dijo Jesús a sus discípulos esta parábola: El Reino de los Cielos se parece a un propietario que al amanecer salió a contratar jornaleros para su viña. Después de ajustarse con ellos en un denario por jornada, los mandó a la viña. Salió otra vez a media mañana, vio a otros que estaban en la plaza sin trabajo y les dijo: Id también vosotros a mi viña y os pagaré lo debido. Ellos fueron. Salió al caer la tarde y encontró a otros, parados, y les dijo: ¿Cómo es que estáis aquí el día entero sin trabajar? Le respondieron: Nadie nos ha contratado. Él les dijo: Id también vosotros a mi viña. Cuando oscureció, el dueño dijo al capataz: Llama a los jornaleros y págalos el jornal, empezando por los últimos y acabando por los primeros. Vinieron los del atardecer y recibieron un denario cada uno. Cuando llegaron los primeros, pensaban que recibirían más, pero ellos también recibieron un denario cada uno. Entonces se pusieron a protestar contra el amo: Estos últimos han trabajado solo una hora y los has tratado igual que a nosotros, que hemos aguantado el peso del día y el bochorno. Él replicó a uno de ellos: Amigo, no te hago ninguna injusticia. ¿No nos ajustamos en un denario? Toma lo tuyo y vete. Quiero darle a este último igual que a ti. ¿Es que no tengo libertad para hacer lo que quiera en mis asuntos? ¿O vas a tener tú envidia porque yo soy bueno? Así, los últimos serán los primeros y los primeros los últimos”.

¹¹⁵⁰ En Mt. 15, 17, se afirma que Jesucristo no vino a abolir la ley y los profetas, sino a traer una justicia más alta.

otras palabras, «*neppure la carità annulla la giuridicità, ma la completa, nella stessa guisa che Gesù non annulla ma perfeziona l'antica legge*»¹¹⁵¹.

Recordemos, por otra parte, que no todo lo moral necesariamente tiene que ser ajurídico. Por ejemplo, la *fides* es una virtud de contenido moral y, al tiempo, una conducta exigida por todos los ordenamientos jurídicos modernos, pues ya desde Roma era así.

Sin embargo, «los principios cristianos, más que llevar a la elaboración de un nuevo sistema, (lo cual solo sucederá con los canonistas de los siglos XI en adelante), provocaron una porción de reformas parciales»¹¹⁵², pues «la moral cristiana no coincidía, en muchos casos, con los fines perseguidos por el derecho»¹¹⁵³.

En conclusión, podemos afirmar con Blanch que el Derecho Romano clásico «ha sido un mínimo ético con el que la doctrina cristiana no entró en contradicción. Ésta, por el contrario, inspira la realización de ideales humanos y sociales más comprometidos bajo la luz proporcionada por la razón y con el afán de convencer, no de imponer opiniones propias»¹¹⁵⁴. Los *Tria Iuris Praecepta*, como síntesis de la moralidad del Derecho Romano, fueron ‘elevados’ por los principios cristianos, triunfando la humanidad sobre la ley¹¹⁵⁵. Muchos conceptos, que ya estaban presentes en el derecho pagano¹¹⁵⁶, se revistieron de un nuevo sentido. En resumen, se produjo lo que Biondi calificó como vivificación del antiguo edificio romano con el nuevo espíritu cristiano¹¹⁵⁷.

¹¹⁵¹ BIONDI, *Il diritto romano cristiano I. Orientamento religioso della legislazione*, p. 78. Al respecto, vid. Jn. 8, 1-11 (fragmento del perdón de la adúltera).

¹¹⁵² MIQUEL, *Derecho privado Romano*, p. 360.

¹¹⁵³ BLANCH, “Cristianismo y Derecho Romano: una relación controvertida”, p. 111.

¹¹⁵⁴ *Ibidem*, p. 120.

¹¹⁵⁵ Mc. 2, 27: “*Sabbatum propter hominem factum est et non homo propter sabbatum*”.

¹¹⁵⁶ “*Humanitas, benignitas, pietas, aequitas, sono moventi legislativi e giurisprudenziali, certo non ignoti ai classici, ma enza dubio largamente determinanti nella legislazione postclassica e giustiniana*”, en BIONDI, *Il diritto romano cristiano I. Orientamento religioso della legislazione*, p. 108.

¹¹⁵⁷ BIONDI, *Il diritto romano cristiano I. Orientamento religioso della legislazione*, p. 2.

2.2. EL INFLUJO HELENÍSTICO: JURÍDICO Y FILOSÓFICO

Se pregunta Biondi «*Qualè la causa o la serie de cause che spinsero il diritto romano a trasformarsi in un sento piuttosso che in un altro? Poichè la società è innegabilmente cristiana, ed il centro di gravità dell'impero si sposta dall'Occidentemall'Oriente, siamo ricondotti a due cause fondamentali: cristianesimo ed ellenismo*»¹¹⁵⁸.

Cristianismo y helenismo son las dos grandes fuerzas a las que los estudiosos, en su mayoría, han atribuido los cambios operados en la sociedad romana y su Derecho, a partir de la época postclásica y, más concretamente, en la justiniana, en la parte Oriental del Imperio.

Puesto que el cristianismo como elemento transformador ya ha sido objeto de estudio, resta ahora abordar la cuestión del orientalismo u helenismo. Dentro de ella es posible diferenciar dos aspectos, a saber, el jurídico¹¹⁵⁹ y el filosófico-cultural.

Hablando del influjo jurídico heleno, señala Fernández de Buján que «respecto de la aportación de las escuelas jurídicas orientales, hay discusión doctrinal entre autores como Albertario, que defienden el importante papel del orientalismo en la evolución del derecho postclásico (es la llamada tesis orientalista), y otros como Riccobono, que sostienen la tesis contraria. La *aequitas* ha sido, en este tema, un punto interesante de estudio, pues en ella muchos autores han visto confluir la tradición jurisprudencial romana con la noción aristotélica griega, concibiendo esta última «como una interpretación benigna de la norma, como una suavización y mitigación del rigor del derecho que los jueces han de procurar en la aplicación del mismo. No faltan, sin embargo, relevantes estudiosos (Ihering, Albertario, Arangio-Ruiz, Guarino, etc.) que mantienen la esencial romanidad del concepto de *aequitas*, entendida como justicia del caso concreto»¹¹⁶⁰.

¹¹⁵⁸ BIONDI, *Il diritto romano cristiano I. Orientamento religioso della legislazione*, p. 45.

¹¹⁵⁹ FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *Derecho público romano. Recepción, jurisdicción y arbitraje*, pp. 199-200.

¹¹⁶⁰ VIÑAS, A., “La jurisprudencia de la República Romana: sus hitos, aportaciones y cultivadores más representativos”, *Revista General de Derecho Romano*, N° 15, 2010, p. 15. Viñas habla de la *aequitas* romana como justicia matemática, de mera aplicación sistemática y rigorista.

Afirma Teja que «en todo el oriente, en esta época, helenización y romanización van estrechamente unidas, y son como las dos caras de una misma moneda»¹¹⁶¹. «Después de la segunda guerra púnica se entra en una nueva fase que Schulz califica como el período helenístico de la jurisprudencia romana. El helenismo, aunque no modifica una trayectoria firme del pensamiento jurídico romano, sin embargo, se transforma en un modelo que sirve para configurar un saber todavía no consolidado, ni tampoco tan impermeable»¹¹⁶². Hablando del modelo jurídico griego, afirma García Pelayo que «en Grecia, pueblo especulativo por excelencia, no se tratan nunca los problemas jurídicos desde el plano de la Jurisprudencia. Mejor dicho, la Jurisprudencia no existe como ciencia independiente, y sus problemas (...) son tratados siempre como problemas de filosofía pura»¹¹⁶³.

Viñas habla además del influjo de la cultura griega más allá del campo jurídico *stricto sensu*, refiriéndose por ejemplo a sus efectos sobre la oratoria¹¹⁶⁴.

Y Suárez va aún más lejos, hablando del helenismo como fuerza política que combatió contra Roma y contra el judaísmo, con un trasfondo filosófico al que él llama

¹¹⁶¹ TEJA, *El cristianismo primitivo en la sociedad romana*, p. 22.

¹¹⁶² VIÑAS, “La jurisprudencia de la República Romana: sus hitos, aportaciones y cultivadores más representativos”, p. 12.

¹¹⁶³ GARCÍA-PELAYO, M., “La filosofía del derecho en Epicuro”, *Revista General de legislación y jurisprudencia*, Vol. 81, Nº 160, p. 741.

¹¹⁶⁴ VIÑAS, “La jurisprudencia de la República Romana: sus hitos, aportaciones y cultivadores más representativos”, pp. 14-15. El mismo autor, en la p. 5, se pronuncia acerca del influjo heleno en la jurisprudencia romana: “La jurisprudencia pontifical se corresponde con la época monárquica y la primera mitad de la república (año 367 a. de C.). La jurisprudencia laica discurre desde el año 367 (leyes licinias) hasta el año 198 a. de C. (...) Ya al final de la República aparece una jurisprudencia de signo más sistemático cuyo comienzo se sitúa en el año 198 a. de C. (consulado de Sexto Elio Peto Catón), prolongándose luego hasta el año 27 a. de C. (principado de Augusto). El tránsito registrado entre dos distintas fases no supone una ruptura radical, ni mucho menos, con la etapa precedente, pero sí cabe percibir una cierta tendencia que sirve para marcar las diferencias. No es cuestión pacífica fijar los caracteres que concurren en la jurisprudencia imperante durante los siglos II y I a. de C. Mientras Schulz (1953, 73 ss.) habla de jurisprudencia romana en el período helenístico, Guarino (1994, 315) considera que tal calificación debe rechazarse, puesto que el influjo griego, a su juicio, se limitó a la adopción de formas puramente exteriores, a perfilar los modos de exponer y sistematizar conceptos, sin que eso afectase en absoluto a la sustancial originalidad romana. (...) En un principio, el derecho, como se ha visto, permaneció bajo el control del colegio pontifical, pero esta situación se resquebraja al hilo de variados sucesos que facilitan la apertura del panorama jurídico a un contexto no estrictamente civil. Los primeros juristas laicos suelen ser miembros de la *nobilitas*, la nueva clase social surgida como resultado del progreso y la movilidad social operados, y de la que por entonces forma parte un gran sector del contingente plebeyo”.

*materialismo*¹¹⁶⁵: uno dogmático (el estoicismo) y otro dialéctico (epicureísmo), y donde triunfan el individualismo, el hedonismo y la masificación¹¹⁶⁶.

En cuanto al helenismo como influjo filosófico, vemos que Rusell, en su *Historia de la Filosofía*, describe tres periodos en el mundo griego antiguo: «el de las Ciudades-estado libres, llevado a su fin por Filipo y Alejandro; el de la dominación macedónica, cuyo último residuo se extinguió por la anexión romana de Egipto, después de la muerte de Cleopatra; y, finalmente, el del Imperio Romano»¹¹⁶⁷. Fue en Alejandría donde confluyó el saber de la civilización griega, y donde se juntaron las más importantes escuelas filosóficas: cinismo, epicureísmo, escepticismo, estoicismo, gnosticismo y neoplatonismo.

2. 2. 1. CINISMO

El cinismo surgió, como corriente filosófica, de Anístenes¹¹⁶⁸, un discípulo de Sócrates. Sin embargo, el que lo dio a conocer fue Diógenes de Sínope, que había sido oyente de Anístenes. Él mismo se hacía llamar perro¹¹⁶⁹ (*can/kion*), de donde derivó la denominación de cínicos¹¹⁷⁰.

¹¹⁶⁵ SUÁREZ FERNÁNDEZ, *La conversión de Roma*, p. 7.

¹¹⁶⁶ *Ibidem*, p. 8.

¹¹⁶⁷ RUSSELL, B., *Historia de la filosofía*, Espasa Calpe, Madrid, 2008, p. 261.

¹¹⁶⁸ MACÍAS, C., “Algunas notas sobre el ideario y el modo de vida cínicos”, *AnMal Electrónica*, Nº 26, 2009, p. 8: “La Historia de la Filosofía aborda la génesis del movimiento cínico estableciendo que se trató de una de las «escuelas menores socráticas» –frente a la «gran escuela platónica»–, surgidas a partir del momento en que la compleja personalidad del maestro, Sócrates, y la propia imprecisión de sus doctrinas provocaron interpretaciones distintas y hasta antagónicas entre sus discípulos”. Uno de estos discípulos fue Anístenes.

¹¹⁶⁹ Señala MACÍAS, en *Ibidem*, p. 5: “Para explicar esta relación con los canes, es preciso detenerse brevemente en la consideración que este animal tenía entre los griegos. Así, el perro era tenido por animal impúdico y era normal aplicar el calificativo de «perro» a la persona que por razones diversas conculcaba las normas más elementales del respeto y la decencia”. Y añade, respecto de la denominación de esta corriente filosófica, en la p. 6: “Los filósofos cínicos fueron llamados así por dos posibles causas: o bien porque vivían llanamente y tal como se hallaban, comiendo y bebiendo en la plaza pública, al modo de los perros, durmiendo en toneles y haciendo lo demás, para decirlo sencillamente, sin tomar precauciones, porque rechazaban que fuera mejor lo bello por convención que lo bello por naturaleza. O bien, como los perros ladran a los extraños y hopean a los suyos, así también ellos acogían a los que eran dignos de filosofar y los amaban con fervor, mientras rechazaban y perseguían a los que eran indignos de la filosofía e incapaces de penetrar en su interior. En consecuencia, por ello, por su modo de expresión franco y refutativo, fueron llamados cínicos. También Platón dice, por cierto, de ellos: «También el perro

Diógenes fue una persona peculiar. Se caracterizó, en primer lugar, por un verdadero deseo de virtud que trascendía lo material¹¹⁷¹. Además, manifestaba tener una libertad absoluta en el hablar, llegando a ser impúdica e irrespetuosa¹¹⁷², y falta de don de gentes. Practicaba una dura ascesis corporal¹¹⁷³ y espiritual, como forma de liberación de la esclavitud que veía en todo lo terreno, e incluso en los lazos espirituales que ataban el alma¹¹⁷⁴.

«Mírame –dice Diógenes en un pasaje famoso de Epicteto–: no tengo casa, no tengo ciudad, no tengo bienes, no tengo familia; no tengo más que la tierra y el cielo»¹¹⁷⁵. Viendo este texto, comprendemos que la filosofía que Diógenes vivía y proponía era la sabiduría práctica de un nihilismo absoluto, la vaciedad y el desprecio de todo –interior y exterior–, para alcanzar lo que él consideraba que era la auténtica libertad, y en ella la felicidad.

Vivió lo que predicaba, quizás de un modo exagerado, llegando a veces a ser ridículo¹¹⁷⁶. Pero lo hacía desde la convicción de que su vida tenía un sentido didáctico que no podía desperdiciar. «Él decía –anota Laercio– que en su práctica había imitación de los maestros de coro; porque también aquéllos daban la nota un poco subida para que los demás acertaran con el tono correspondiente»¹¹⁷⁷.

tiene algo de filósofo» (Olimpiodoro, A las Categorías de Aristóteles p. 3, 8-30 [en Martín García 2008: I, 140])”.

¹¹⁷⁰ RUSSELL, *Historia de la filosofía*, p. 274.

¹¹⁷¹ *Ibidem*, p. 275.

¹¹⁷² FERNÁNDEZ GALIANO, “Diógenes y el cinismo primitivo”, *Cuadernos de la Fundación Pastor*, N° 8, 1964, p. 52.

¹¹⁷³ Como curiosidad, sabiendo que Diógenes se hacía llamar perro, que dormía dentro de un tonel y que prescindía de todas las comodidades y necesidades básicas, llegando incluso a habitar entre basura, podemos comprender de dónde viene la patología hoy clasificada por el DSM-V como “Síndrome de Diógenes”.

¹¹⁷⁴ *Ibidem*, pp. 55-56.

¹¹⁷⁵ *Ibidem*, p. 56.

¹¹⁷⁶ FERNÁNDEZ GALIANO, “Diógenes y el cinismo primitivo”, p. 65.

¹¹⁷⁷ FERNÁNDEZ GALIANO, “Diógenes y el cinismo primitivo”, p. 64.

El cinismo influyó en Zenón de Elea, fundador de la corriente filosófica estoica, puesto que el maestro del gran estoico fue Crates de Tebas, que a su vez era discípulo de Diógenes¹¹⁷⁸.

2. 2. 2. EPICUREÍSMO

Epicuro fue un filósofo que vivió entre los años 341 y 260 a. C. Nació, pues, a comienzos del periodo helenístico.

Escribe Diógenes Laercio¹¹⁷⁹, en la *Vida de los filósofos más ilustres*, 10, 1, que Epicuro emigró de pequeño a una isla, donde se dedicó a la filosofía. Más tarde, en una parcela de Atenas a la que llamaban El Jardín¹¹⁸⁰, enseñó su doctrina a sus amigos y discípulos¹¹⁸¹. García-Pelayo confirma esta información, afirmando de Epicuro que «en 306 funda su Jardín o cenáculo filosófico en el que existía la particularidad de admitirse mujeres y al que se dedica hasta su muerte, acaecida en 270. Su vida fue recta y ejemplar; sufrió, sin embargo, calumnias de sus enemigos, que hallaron eco hasta mucho después de su muerte»¹¹⁸². Sus obras principales fueron: *Carta a Meneceo*¹¹⁸³, *Opiniones*, *Máximas* y *Apotegmas*.

¹¹⁷⁸ Vid. MACÍAS, “Algunas notas sobre el ideario y el modo de vida cínicos”, p. 10.

¹¹⁷⁹ Diógenes Laercio no es el mismo Diógenes el cínico, al que se conoce como Diógenes de Sínope.

¹¹⁸⁰ En el frontispicio se podía leer el siguiente mensaje, muy sintético de la filosofía de Epicuro: “Aquí reina el placer”.

¹¹⁸¹ VILLARINO, H., “Vivir según la naturaleza. El caso de Séneca y Epicuro”, *Eikasía*, Nº 54, 2014, p. 244.

¹¹⁸² GARCÍA-PELAYO, M., “La filosofía del derecho en Epicuro”, *Revista General de legislación y jurisprudencia*, Vol. 81, Nº 160, p. 739.

¹¹⁸³ “En la primera parte de la *Carta a Meneceo*, su hijo, formula Epicuro una exhortación a la filosofía, la que llama a practicar lo mismo a los jóvenes que a los viejos, porque en todas las edades queremos disfrutar del placer y ser felices (...). El bien máximo y el principio de toda felicidad es el buen juicio, y sin él no puede haber vida humana buena, bella y justa, es decir, feliz. (...) Los dioses existen, (...) ni son la causa de nuestra existencia ni intervienen tampoco en nuestros bienes ni en nuestros males, por ende, carece de sentido temerles. No participan ni se ocupan de nuestras vidas y no se conmueven por nuestros sentimientos, súplicas, llantos o lamentaciones, son, sin embargo, un modelo para nosotros, porque viven entre ellos felizmente y cultivando la amistad”. Cfr. VILLARINO, “Vivir según la naturaleza. El caso de Séneca y Epicuro”, p. 247.

Su propuesta filosófica puede sintetizarse en los siguientes extremos:

- Relación estrecha entre justicia y felicidad. Afirma Fernández Agis que «la tradición griega nos ofrece elocuentes muestras de la tendencia a ligar ambos conceptos, como si fuera imposible una vida injusta y feliz, al tiempo que se considera que la existencia de aquel que vive conforme a la justicia ha de estar necesariamente vinculada a ese íntimo bienestar que es la primera condición de la felicidad. En este sentido, sostiene Epicuro que, «el justo es el más imperturbable, y el injusto rebosa de la mayor perturbación»¹¹⁸⁴.
- Concepción de justicia como un acuerdo o pacto social. El utilitarismo de la justicia¹¹⁸⁵ lleva a extremos como este: «Si se establece una ley, pero no funciona según lo provechoso al trato comunitario, ésta no posee ya la naturaleza de lo justo». El mismo Epicuro afirmaba en sus *Máximas* que «la justicia no existe por sí misma; es un contrato concluido (...) para no causarse y sufrir perjuicios»¹¹⁸⁶. El Estado se convierte así en un ente necesario para dotar de la debida seguridad y estabilidad al pacto de la justicia.
- Valoración de la amistad, como «el único bien directo y positivo que nos brinda la sabiduría, y el más precioso de todos»¹¹⁸⁷.
- La felicidad, que es el máximo ideal en la vida de los hombres, se ha de alcanzar por medio de los placeres, tomando para ellos como medida la razón, para determinar qué placeres convienen a nuestra felicidad. Llegando Epicuro a afirmar, en su exaltación racionalista, que ‘es mejor ser infeliz racionalmente que feliz irracionalmente’¹¹⁸⁸.
- Además, la felicidad implica una tranquilidad de ánimo¹¹⁸⁹. «*Epicuro, ricordato dal Seneca all’inizio dell proprio trattato ‘De Matrimonio’, considera il matrimonio come un turbamento della aphateia, che a suo avviso è la condizione ideale dell’uomo, e come perfettamente evitabile, dato che il bisogno fondamentale al quale esso risponde può essere soddisfatto anche per via più semplice e tale da*

¹¹⁸⁴ FERNÁNDEZ AGIS, D., “Justicia y felicidad: vigencia y debilidades del discurso contenido en las Máximas Epicúreas”, *Eikasía. Revista de Filosofía*, Año II, Nº 11, 2007, p. 73.

¹¹⁸⁵ *Ibidem*, p. 74.

¹¹⁸⁶ GARCÍA-PELAYO, “La filosofía del derecho en Epicuro”, p. 746.

¹¹⁸⁷ VILLARINO, “Vivir según la naturaleza. El caso de Séneca y Epicuro”, p. 248.

¹¹⁸⁸ GARCÍA-PELAYO, “La filosofía del derecho en Epicuro”, p. 740.

¹¹⁸⁹ *Ibidem*, p. 743.

*comportare minori turbamenti, come attraverso relazioni con etere e unioni occasionali*¹¹⁹⁰. «Todos los placeres son el mismo placer, todos son legítimos y ninguno está vedado, pero solo si su persecución no acarrea un sufrimiento mayor o una pérdida de la *ataraxia*»¹¹⁹¹.

- La virtud se valora no como un fin en sí misma, sino como medio para lograr la felicidad, aunque lo consideran un medio imprescindible¹¹⁹².
- Creencia en la igualdad de los hombres. Afirma Rodríguez Donís que «el epicureísmo, sin llegar a abolir la esclavitud, no consideró al esclavo, a diferencia de Aristóteles, como *instrumento viviente*, sino que defendió la igualdad de todos los seres humanos, mucho antes de que apareciese el cristianismo»¹¹⁹³.

2. 2. 3. ESCEPTICISMO

El escepticismo o pirronismo fue una doctrina propagada por Pirrón de Elis (aprox. 360-260 a. C.), perteneciente al ejército de Alejandro Magno.

Pirrón no creó una escuela como tal, simplemente mantuvo un estilo de vida peculiar en el que sus seguidores encontraron un modelo. De entre ellos destacan: Timón¹¹⁹⁴, Arcesilao (que tuvo tanta influencia en la Academia Platónica que acabó convirtiéndola en escéptica¹¹⁹⁵), Carneade, Diónidas y Clitómaco. En este sentido, se puede hablar de escuela escéptica o pirrónica solo *lato sensu*¹¹⁹⁶.

Pirrón buscaba la liberación de toda creencia; así, añadió al escepticismo de los sentidos, conocido ya en la filosofía griega antigua, un doble escepticismo moral y

¹¹⁹⁰ RAMELLI, “La tematica de matrimonio nello Stoicismo romano: alcune osservazioni”, p. 146.

¹¹⁹¹ VILLARINO, “Vivir según la naturaleza. El caso de Séneca y Epicuro”, p. 247.

¹¹⁹² GARCÍA-PELAYO, “La filosofía del derecho en Epicuro”, p. 740.

¹¹⁹³ RODRÍGUEZ DONÍS, M., “El epicureísmo y su repercusión histórica”, *Thémata. Revista de Filosofía*, N° 13, 1995, p. 176.

¹¹⁹⁴ Su obra nos ha llegado a través de SEXTO EMPÍRICO.

¹¹⁹⁵ Vid. RUSELL, *Historia de la filosofía*, p. 279.

¹¹⁹⁶ ROMÁN, R., “El escepticismo antiguo: Pirrón de Elis y la indiferencia como terapia de la filosofía”, *Daimon. Revista de Filosofía*, N° 36, 2005, p. 39.

lógico¹¹⁹⁷. Su metodología es la *duda dogmática*: dudar de todo, ya que nada puede ser probado. Esto es lo que más les caracterizó, y constituyó precisamente el punto débil de su sistema filosófico.

Para los escépticos, pues, no era posible conocer nada a través de los sentidos, sino que había que poner en duda todos los estímulos externos recibidos por el medio sensorial.

Además, también dudaban de que a través de la razón pudiera llegarse a un conocimiento de las cosas. Afirma Rusell que «el escepticismo era la consolación del hombre perezoso, puesto que demuestra que el ignorante es tan sabio como el hombre de reputado saber. (...) ¿Por qué turbarse por el futuro? Es incierto en absoluto. Hay que gozar del presente. Lo que está por venir es todavía inseguro. Por estas razones el escepticismo gozó de un considerable éxito popular»¹¹⁹⁸.

Por último, el escepticismo en su faceta moral conllevaba que el hombre no pudiese saber si algo era bueno o malo, lo cual llevaba a una indiferencia en la conducta, que terminaba convirtiéndose en algo al margen de la moral.

Román concluye que el escepticismo implica el «abandono de una actitud excesivamente teórica frente a la naturaleza de las cosas, la renuncia *de la filosofía especulativa, incompatible con la tranquilidad de ánimo*, y la aceptación de la orientación práctica como exigencia esencial de cualquier reflexión escéptica posterior»¹¹⁹⁹.

Sabemos que el escepticismo, como manera de posicionarse frente a la vida, ha tenido influjo en muchos filósofos posteriores, llegando incluso a la modernidad (por ejemplo, Erasmo de Rotterdam, Descartes, Hume o Wittgenstein)¹²⁰⁰.

¹¹⁹⁷ RUSELL, *Historia de la filosofía*, p. 277.

¹¹⁹⁸ *Idem*.

¹¹⁹⁹ ROMÁN, “El escepticismo antiguo: Pirrón de Elis y la indiferencia como terapia de la filosofía”, p. 43.

¹²⁰⁰ *Vid.* ROMÁN, “El escepticismo antiguo: Pirrón de Elis y la indiferencia como terapia de la filosofía”, p. 50.

2. 2. 4. ESTOICISMO

El estoicismo tiene sus orígenes en el S. III a. C., con la figura de Zenón, fenicio nacido en el S. IV a. C. En sus inicios, esta corriente de pensamiento se extendió sobre todo entre los sirios en su primera etapa (Cleantes de Assos, Crisipo, Panecio¹²⁰¹ y Posidonio), aunque en su etapa final fueron los romanos sus principales seguidores.

El estoicismo es una corriente filosófica que no se detiene en sutilezas metafísicas, sino que pone sobre todo la atención en la virtud¹²⁰², que es considerada como el único bien en la vida del ser humano. Materialistas y deterministas, los estoicos creen en la repetición cíclica de la historia, cuyo curso está ordenado por un legislador que es, al mismo tiempo, una providencia benefactora. Para el estoicismo, «la naturaleza es un sistema, y la vida es buena cuando todo está en armonía con ella»¹²⁰³; «la virtud es la voluntad que está de acuerdo con la naturaleza»¹²⁰⁴.

Y, puesto que la virtud reside en la voluntad, las cosas buenas o malas de un hombre dependen solo de él mismo. A pesar de ser deterministas en su consideración de la historia, consideran (lo cual no deja de ser cierta incoherencia interna) que el hombre es libre en su actuar en búsqueda de la virtud, siempre y cuando se emancipe de los placeres mundanos. En palabras de Villarino, «en el estoicismo, si nos identificamos con el querer de los dioses y con la razón eterna nada soportamos contra nuestra propia

¹²⁰¹ Panecio fue el seguidor de Zenón en la dirección de la escuela estoica. Tanto él como Posidonio, sucesor de Panecio, ejercieron una importante influencia sobre Cicerón, por medio del cual llegó a ser conocido y difundido entre los romanos el estoicismo, según expone el filósofo RUSELL, en *Historia de la filosofía*, p. 301.

¹²⁰² CICERÓN lo confirma, al hacer referencia en *Las Leyes* a las “cuatro escuelas preponderantes en la filosofía de su época: la estoica, la epicúrea, la académica y la peripatética, que colocaban el *finis bonorum*, respectivamente, en la virtud, la tranquilidad de ánimo sin dolor, el placer medido por la razón y el vivir razonablemente”. Al respecto, vid. CICERÓN, *Las Leyes*, nota N° 238 (p. 103).

¹²⁰³ RUSELL, *Historia de la filosofía*, p. 297.

¹²⁰⁴ *Idem*. La semejanza de esta definición con la que CICERÓN da de la virtud en *Las Leyes* 1, 8, 25 (“*est autem virtus nihil aliud nisi perfecta et ad summum perducta natura*”), es una muestra de su educación estoica. Según Fuenteseca, “el pensamiento ciceroniano con raíces en el estoicismo y en la filosofía griega (...) pretende hacer valer una ley no positiva inscrita en la conciencia humana como *lex suprema*, que procede de la *mens divina*, y que constituye una norma acerca de lo justo y de lo injusto”. Vid. FUENTESECA, *Estudios de Derecho Romano*, p. 417.

voluntad; ni lo más terrible ni lo más amargo nos es impuesto, libremente lo asumimos»¹²⁰⁵.

Es llamativo que, para los estoicos, la virtud es un fin en sí mismo, no un medio para llegar a ser mejores, como han sostenido otros filósofos (Aristóteles, santo Tomás...). Todo acontecimiento externo es una ocasión de probar la virtud y crecer en ella. El hombre virtuoso no busca más recompensa que su propia virtud. No solo eso; además, la virtud es un fin individual sin visos de proyección social, idea que Russell resume magistralmente en la siguiente frase: «En cuanto a la vida pública, puede ser que el deber de un hombre sea intervenir en ella, puesto que ofrece oportunidades para ser justo, fuerte, etc., pero no se debe actuar en ella por deseo de ayudar al ser humano, porque los beneficios que se puedan aportar (igualdad, paz, etc.) no son verdaderos beneficios y, en todo caso, al estoico solo le importa su propia virtud»¹²⁰⁶.

El amor está ausente en la concepción estoica de la virtud, pues el amor es alteridad, y la virtud estoica es, en cambio, egocéntrica. Por otra parte, los estoicos predicaban teóricamente el amor universal aunque, en la práctica, les hubiera repugnado el precepto cristiano de amar al prójimo como a uno mismo. De hecho, «la filosofía moral de los estoicos incluía la compasión como una enfermedad de los sentidos que se debía combatir»¹²⁰⁷.

Los estoicos que más nos interesan al hilo de este trabajo son los romanos aunque, si bien han sido los más recordados por la historia, no desarrollaron una labor filosófica del nivel de los primeros defensores de esta corriente. Destacaremos tres de ellos:

- Epicteto, liberto de origen griego que vivió en Roma a finales del S. I y que, a pesar de fundar una escuela, no escribió ninguna obra. «Si comprendemos que la virtud es el único bien verdadero, veremos que ningún mal real puede acontecer»¹²⁰⁸. En esta frase de Epicteto se encarna el ideal de la filosofía estoica: la ataraxia, la impasibilidad ante todo acontecimiento externo.

¹²⁰⁵ VILLARINO, “Vivir según la naturaleza. El caso de Séneca y Epicuro”, p. 240.

¹²⁰⁶ RUSELL, *Historia de la filosofía*, p. 299.

¹²⁰⁷ CORDES, “¿Qué hace cristiana a la caridad?”, p. 230.

¹²⁰⁸ RUSELL, *Historia de la filosofía*, p. 306.

- Séneca, (4 a.C.-65 d. C), de origen hispano, se trasladó a Roma donde desarrolló su carrera política, llegando a ser tutor de Nerón, quien le acusó de conspirar contra él y le permitió la ‘gracia del suicidio’¹²⁰⁹.
- Marco Aurelio (121-180)¹²¹⁰, hijo adoptivo de Antonino Pío y padre de Cómodo. Como emperador, se consagró a la virtud estoica. Persiguió a los cristianos porque rechazaban la religión del estado, que él consideraba políticamente necesaria¹²¹¹.

Otro rasgo característico de los estoicos es su afirmación de la ciudadanía universal, y el reconocimiento de la igualdad por naturaleza de todos los hombres. «Mi ciudad y mi país, en tanto que yo me llamo Antonino, es Roma, pero en cuanto hombre, es el mundo»¹²¹². En palabras de Fuenteseca, «al ideal de justicia platónico y aristotélico se añadió una concepción enteramente nueva, que es la de la igualdad fundamental de los hombres. Históricamente, esta concepción puede remontarse hasta ciertos sofistas del S. V a. C., pero sus implicaciones efectivas (...) no aparecen hasta la filosofía estoica; los estoicos dieron al *iusnaturalismo*, que había surgido con los sofistas, la primera formulación precisa»¹²¹³.

El estoicismo fue «la primera escuela universal que pretendió instruir a todos los hombres, rompiendo con usos de otras escuelas filosóficas como el Peripato, la Academia o el epicureísmo, que sembraban sus doctrinas solo entre las clases pudientes; la sabiduría se hizo patrimonio de todos los hombres»¹²¹⁴.

¹²⁰⁹ Séneca mereció la aprobación de Nerón por muchos años, mientras aquel le adulaba; en el momento en que comenzó a reprobador los excesos del emperador, se granjeó su enemistad. En lugar de asesinarle se le pidió que, como hombre de honor, se suicidara. *Vid.* RUSELL, *Historia de la filosofía*, p. 303.

¹²¹⁰ MARCO AURELIO gobernó entre los años 161 y 180. Es el último estoico del que se conservan escritos. Su obra principal fueron sus *Recuerdos*. Señala GARCÍA SÁNCHEZ, en “Algunas consideraciones sobre el influjo del cristianismo en el derecho romano”, p. 31, que “el estoicismo alcanzó su máximo nivel de presencia e incidencia con Marco Aurelio”, lo cual se plasma, por ejemplo, en el respeto por las indicaciones de la naturaleza humana y la razón, en la difusión de sus máximas dirigidas a la práctica de las virtudes, en sus ideas acerca de la fraternidad humana, la caridad, la libertad y la igualdad según la naturaleza humana, y en la aspiración a la presencia universal de la equidad en las relaciones.

¹²¹¹ RUSELL, *Historia de la filosofía*, p. 304.

¹²¹² *Ibidem*, p. 307.

¹²¹³ FUENTESECA, *Estudios de Derecho Romano*, pp. 702 y 613.

¹²¹⁴ ELORDUY, E., “Estoicismo y cristianismo”, *Revista de Estudios Eclesiásticos*, Vol. 18, Nº 70, 1944, pp. 378 y 380.

Biondi habla del helenismo como un influjo en el derecho de menor nivel que el cristiano («*la penetrazione stoica nella legislazione en ella giurisprudenza è stata modesta*»¹²¹⁵)¹²¹⁶, si bien alaba de aquel la labor de ‘puente’ que hizo posible la entrada de este en el ordenamiento jurídico romano; en palabras suyas, «*dire che l’Oriente abbia ispirato le leggi imperiali significa affermare implicitamente l’ispirazione cristiana, giacchè la religione è il lato più generale e profondo dell’orientalismo*»¹²¹⁷, o «*il fattore che prelude alla penetrazione cristiana nella leggi è costituito dallo stoicismo*»¹²¹⁸.

Elorduy también menciona esta labor de preparación¹²¹⁹ doctrinal –referida por Biondi–, para la comprensión posterior del mensaje cristiano, pero lo hace refiriéndose en concreto al estoicismo¹²²⁰.

Fuenteseca aborda esta cuestión desde otra perspectiva, quizás más política, alegando que «durante el *imperium*, el cosmopolitismo estoico aportó el ingrediente ideológico que, recibido por el cristianismo, cristalizará en el ideal del *imperium christianum*, que será transmitido a la Edad Media. Esta profunda transformación política tiene extraordinario interés para la historia jurídica romana, porque supuso una nueva

¹²¹⁵ BIONDI, *Il diritto romano cristiano I. Orientamento religioso della legislazione*, p. 112.

¹²¹⁶ Señala ELORDUY, en “Estoicismo y cristianismo”, p. 378, que “el cristianismo se presentó como superación de las filosofías precristianas”.

¹²¹⁷ BIONDI, *Il diritto romano cristiano I. Orientamento religioso della legislazione*, p. 50.

¹²¹⁸ *Ibidem*, p.100.

¹²¹⁹ Sobre esta misma cuestión se pronuncia VALÉRY, F. D., “Influência do estoicismo sobre Marco Túlio Cícero e o pensamento jurídico romano”, *Fides*, Vol. 2, Nº 2, 2011, en la p. 102: “*É possível concluir que o estoicismo, enquanto corrente filosófica que estabeleceu suas bases na Grécia e se expandiu durante mais de cinco séculos (300 a.C. - 200 d. C.) no mundo romano, não alcançou as alturas da filosofia de Platão e de Aristóteles, mas, em parte graças às obras de Cícero, contribuiu à formação de parte da ideologia própria ao mundo romano. Como propiciou a assimilação de elementos ecléticos, o estoicismo adquiriu uma nova função, como sistema ético sobre o qual a República romana pretendia assentarse. Contribuiu para o surgimento de uma experiência própria na aplicação do Direito em Roma, o que se refletiu na distinção entre lícito moral e lícito jurídico, bem como entre aequitas e utilitas. O Direito teria assim como finalidade traçar os limites da ação dos indivíduos, não lhes impondo o dever de fazer algo, mas o respeito a certos princípios tais como o ideal de alcançar a felicidade com fiel subordinação à natureza, aos ditames da razão (...) Durante o período imperial romano, enquanto durou a pax romana, observando o fastio e a dissolução dos princípios morais da sociedade romana, Sêneca, Epicteto e Marco Aurélio utilizaram-se dos ensinamentos dos estóicos para criar os alicerces teóricos que deveriam dignificar o poder imperial. Deste modo, podese afirmar que a doutrina estoica serviu de base ontológica ao Direito Romano e que sua filosofia serviu também de grande preparação para o Cristianismo, tendo em vista a adoção de alguns preceitos de sua doutrina moral pela igreja cristã*”.

¹²²⁰ ELORDUY, “Estoicismo y cristianismo”, p. 376.

concepción de la justicia, identificándola con la ética universal cristiana»¹²²¹, que tenía sus precedentes en la ética estoica. En otras palabras del mismo autor, «la ética política de la *cives* romana fue sustituida por el ideal ético universal del estoicismo, que el cristianismo acabó asumiendo»¹²²². Esta fue la primera de las funciones ejercidas por la filosofía del Pórtico¹²²³.

Podríamos aludir a una segunda función, y es la referida a la vida particular y familiar. Anteriormente ya hemos hablado de la vaciedad de la religión romana¹²²⁴. Pues bien, la Estoa ayudó a que se produjera la evolución de un culto pagano, identificado con la política y con la magia, a un descubrimiento de la vida interior y de la posibilidad de unión con Dios. Cierta piedad y recogimiento internos, practicados por los estoicos, fueron un buen hilo conductor entre la religión política y politeísta romana y la cristiana. Valéry opina que el estoicismo tuvo tan buena acogida entre los romanos porque la sobriedad y parquedad estoicos eran muy afines al modo de ser típicamente romano¹²²⁵.

Además, el estoicismo ejerció cierto influjo sobre la jurisprudencia romana, que se remonta al periodo republicano¹²²⁶, y que García Sánchez explica por la presencia en ciertos textos de juristas de valores como la *humanitas*, la *pietas* o la *aequitas*, utilizados como puntos de apoyo de su argumentación. Por ejemplo, la propia definición que Celso¹²²⁷ da del derecho: *ars boni et aequi*.

Biondi, en cambio, afirma que la *aequitas* no fue una idea de los estoicos, sino que era «*connaturata nello spirito romano*», correspondencia del concepto romano del derecho

¹²²¹ FUENTESECA, *Estudios de Derecho Romano*, n. p. 1, p. 597.

¹²²² *Ibidem*, p. 614.

¹²²³ El Pórtico era el lugar donde se reunían Zenón y los primeros estoicos, y a veces se denomina así a la filosofía estoica en general.

¹²²⁴ Acertadamente señala RUIZ FERNÁNDEZ que “hacía tiempo que los hijos no creían ya en los Manes”, en “Algunas observaciones críticas sobre las repercusiones sociales de la legislación matrimonial de Augusto”, p. 622; este autor remite a los fragmentos de D. 23.3.64 y D. 24.3.66.5.

¹²²⁵ *Vid.* VALÉRY, “Influencia do estoicismo sobre Marco Túlio Cícero e o pensamento jurídico romano”, p. 97.

¹²²⁶ GARCÍA SÁNCHEZ, “Algunas consideraciones sobre el influjo del cristianismo en el derecho romano”, p. 30.

¹²²⁷ Jurista cuyo rasgo principal es su aguda crítica, proveniente de su gran inteligencia, y que formó parte del consejo de Adriano y de la escuela proculeyana, que llegó a dirigir.

como justicia, es decir, algo connatural al concepto y a la finalidad del *ius*¹²²⁸. De hecho, siguiendo a Biondi, podemos añadir que los juristas van más allá que los filósofos en la consideración de la *aequitas*, ya que la entienden como una entidad concreta y realizable en el derecho, y no como un ente ideológico abstracto.

Entre el estoicismo y el cristianismo no es fácil hacer una delimitación cronológica ni material¹²²⁹; dada la confusión que hemos encontrado en muchas fuentes bibliográficas, nos parece necesario analizar si se trató de corrientes autónomas o si, por el contrario, el cristianismo supuso una continuación de la labor humanitaria del primero. Lo que está claro es que, en muchos puntos, hay coincidencias entre ambas doctrinas. A continuación, enumeramos las más destacadas:

- Idea de fraternidad humana, basada en la igualdad de los hombres que tiene su fundamento en la ley natural.
- Elevación de la ética familiar. De hecho, algunas de las mejoras en las instituciones, tradicionalmente atribuidas al cristianismo, no son más que el perfeccionamiento de tendencias que ya afloraron en el paganismo, bajo el influjo estoico¹²³⁰. *V. gr.*, la mitigación y humanización de los poderes del *paterfamilias*¹²³¹. Séneca¹²³² es el primer autor profano que habla de las obligaciones que rigen entre el marido y la mujer. Orígenes¹²³³ apela a los estoicos para confirmar la honestidad de la moral cristiana, al reprobar la fornicación y el adulterio. Defiende Herrera que «por influencia del movimiento estoico, se va asentando una nueva moral conyugal; la ayuda mutua de los esposos va cobrando importancia, por lo que el adulterio del

¹²²⁸ BIONDI, *Il diritto romano cristiano I. Orientamento religioso della legislazione*, p. 108.

¹²²⁹ Esta misma idea defiende GARCÍA SÁNCHEZ, “Algunas consideraciones sobre el influjo del cristianismo en el derecho romano”, p. 31, cuando afirma que “hay múltiples supuestos en los cuales resulta difícil separar netamente el influjo ejercido por la doctrina estoica o por la ética cristiana”.

¹²³⁰ CHIAZZESE, L., “Cristianesimo e diritto”, *Bulletino dell’Istituto di Diritto Romano ‘Vittorio Scialoja’*, Vol. X y XI, 1948, p. 226: “*Esse dimostravano infatti, da un canto, che i giureconsulti dell’età classica non erano stati per nulla illuminati dalla fede cristiana e che dovevano allo soicismo le più alte conquiste da loro raggiunte nell’ambito della morale; documentavano però, dall’altro canto, come l’etica cristiana fosse profondamente penetrata nel sistema giuridico dell’Impero, quando, spirata l’età classica*”.

¹²³¹ BIONDI, *Il diritto romano cristiano I. Orientamento religioso della legislazione*, p. 65.

¹²³² En su obra *De Nuptiis* en la que, de hecho, después se basaron algunos padres de la Iglesia para formular su doctrina.

¹²³³ ORÍGENES, *Contra Celsum*.

marido, a la luz del estoicismo, se considera tan grave como el de la mujer»¹²³⁴. En conclusión, la filosofía del Pórtico ya había emprendido la tarea de reforma de la moral grecorromana en el seno de la familia¹²³⁵; al menos, la Iglesia pudo encontrarse con un escenario en el que la virtud era teóricamente conocida y valorada¹²³⁶.

- Evolución del elemento religioso con respecto a Roma. «El cristianismo se presentó ante el mundo pagano bajo la denominación genérica de filosofía redentora de la humanidad, adoptando un hábito ya familiar en la cultura grecorromana, muy especialmente por el carácter integral y popular que el estoicismo había dado a su filosofía ético-religiosa»¹²³⁷.
- Por la rivalidad de Nerón con Séneca en los últimos tiempos de éste, el estoicismo comenzó a ser perseguido al mismo tiempo que el cristianismo, si bien con una intensidad mucho menor¹²³⁸. De hecho, la muerte de Séneca hizo unir las fuerzas a estoicos y cristianos.

Con el tiempo, sucedió que las grandes masas del estoicismo se convirtieron al cristianismo. En palabras de Elorduy, «el Pórtico había sido consagrado en templo cristiano»¹²³⁹. Esta filosofía desapareció ‘sin hacer ruido’¹²⁴⁰, a causa del gran cambio social producido por la hegemonía del Evangelio.

¹²³⁴ HERRERA, “El elemento romano en la configuración jurídica del adulterio en el derecho histórico español”, p. 315.

¹²³⁵ RAMELLI, “La tematica de matrimonio nello Stoicismo romano: alcune osservazioni”, p. 160: “*Non sorprende che gli autori ecclesiastici che ripresero la tematica de matrimonio si siano ispirati precisamente alle concezioni neostoiche*”¹²³⁵.

¹²³⁶ De hecho, es llamativo que algunos cristianos tomaran como modelo a estoicos. Sobre las semejanzas entre Cicerón y san Ambrosio escribe un artículo CASTILLO, C., llamado “La cristianización del pensamiento ciceroniano en el *De Officiis* de san Ambrosio”, *Anuario Filosófico*, N° 34, 2001, en cuya p. 301, afirma: “¿Cómo es que un hombre de Iglesia, líder del pensamiento cristiano de su tiempo, toma como modelo un pagano? (...) S. Ambrosio propone un programa ético más clásico que cristiano; es muy poco lo que modifica sustancialmente y representa un punto culminante del influjo de la *stoa* sobre la moral cristiana”.

¹²³⁷ ELORDUY, “Estoicismo y cristianismo”, p. 381.

¹²³⁸ SAN JUSTINO decía en su *Apología*: “los estoicos eran perseguidos por defender parte de la verdad, aunque no tanto como los cristianos, que la defendían en toda su pureza” (traducción de ELORDUY, “Estoicismo y cristianismo”, p. 390).

¹²³⁹ ELORDUY, “Estoicismo y cristianismo”, p. 398.

¹²⁴⁰ Lo contrario de lo que ocurrió con otras escuelas, como la de Atenas, que fue cerrada en el año 529 por Justiniano.

Por otra parte, entre el estoicismo y el cristianismo hay muchas diferencias, algunas de las cuales establecen entre ambos una distancia insalvable:

- El estoicismo, aunque de entrada no fuera tan elitista como otras escuelas, sí se desarrolló en la práctica, como afirma Biondi, como una filosofía «*che conquista menti elette*», sin llegar a conquistar, en cambio, la conciencia social general ni la legislación¹²⁴¹. El cristianismo, en cambio, es una religión universal, para todos.
- La filosofía, no solo la estoica sino tampoco la epicurea, «no pudo encauzar el desbordamiento de las costumbres». Los filósofos, a pesar de su oposición moral a los emperadores romanos, no fueron más allá de una simple crítica, permaneciendo en el campo puramente especulativo»¹²⁴². En cambio, el cristianismo mantuvo una valiente oposición respecto de las costumbres decadentes y a la moral corrompida de finales de la época clásica¹²⁴³.
- Además, la moral estoica deliberadamente quería estar separada del derecho, sobre el cual no tenía más pretensión de cambio que la teórica (por ejemplo, deseaba que el derecho tradujese en términos positivos la idea de una ley natural y universal)¹²⁴⁴. Sus postulados pretendían, más bien, «*operare nell'intimo della coscienza*»¹²⁴⁵.
- El estoico «*mira dunque all'intima perfezione*»¹²⁴⁶. De hecho, el sabio no podía dedicarse a los asuntos públicos sin propio menoscabo¹²⁴⁷. De ahí el escaso interés que dos de los estoicos más recordados, Marco Aurelio y Séneca, a pesar de la posición de relevancia pública que detentaban, manifestaron respecto a la difusión

¹²⁴¹ “Non è vero dunque che la filosofia stoica irrompe nella giurisprudenza e nella legislazione. I giuristi accolgono metodi e dottrine della filosofia e della retorica per quanto riguarda la tecnica della interpretazione e della sistemazione; la sostanza della dottrina è presa in considerazione quando e solo entro i limiti in cui si trasfonde nella generale coscienza popolare”, afirma BIONDI en *Il diritto romano cristiano I. Orientamiento religioso della legislazione*, p. 110.

¹²⁴² RUIZ FERNÁNDEZ, “Algunas observaciones críticas sobre las repercusiones sociales de la legislación matrimonial de Augusto”, p. 627.

¹²⁴³ Un ejemplo elocuente de ello es el martirio de san Juan Bautista, narrado en Mc. 6, 17.

¹²⁴⁴ FUENTESECA, *Estudios de Derecho Romano*, p. 619.

¹²⁴⁵ BIONDI, *Il diritto romano cristiano I. Orientamiento religioso della legislazione*, p. 106.

¹²⁴⁶ BIONDI, *Il diritto romano cristiano I. Orientamiento religioso della legislazione*, p. 103.

¹²⁴⁷ Esto mismo es sostenido por VALÉRY, en “Influência do estoicismo sobre Marco Túlio Cícero e o pensamento jurídico romano”, p. 98: “*Separados espiritual e intelectualmente do convívio com outros homens, os adeptos da nova filosofia procuravam o isolamento, ostentando certo desprezo pelas questões políticas. Apesar disto, contribuíram para a reflexão sobre o pensamento jurídico romano e para o fortalecimento de uma ética jurídica, com sua compreensão de direito como um conjunto de normas éticas, universalmente válido, atemporal, graças à interpretação que Cícero deu dos ensinamentos estoicos*”.

de las doctrinas estoicas y a los problemas de sus coetáneos. Esa misma crítica es la que hace Troplong, cuando afirma que «la filosofía antigua incurrió en el error imperdonable de haber permanecido inactiva frente a los males de la humanidad. Encerrada en el ámbito de la especulación, en provecho de algunos hombres de élite, fue una ocupación o un entretenimiento de la inteligencia, jamás una tentativa enérgica y valiente para reformar en gran medida la sociedad y apartarla de sus hábitos de corrupción y de inhumanidad»¹²⁴⁸. En el mismo sentido, Biondi afirma que, dado que ésta corriente filosófica no logró penetrar en la política ni en la legislación, se puede decir que «*opera soltanto come elemento di dissoluzione e di decadenza*»¹²⁴⁹.

- Mientras que el cristianismo es, como hemos mencionado en alguna otra ocasión, ‘norma de vida práctica’¹²⁵⁰, el estoicismo es solo una corriente de pensamiento, con escasa traducción operativa. Por poner un ejemplo, Marco Aurelio, que tanto exhortaba a la moderación y a la mansedumbre, no tuvo reparos en dirigir una persecución contra los cristianos ni en promulgar contra ellos la ley que castigaba las ‘*novae religiones et superstitiones*’¹²⁵¹.
- «Para los estoicos, la norma está en el seguimiento de la naturaleza; para los cristianos, la moral procede del cumplimiento de la voluntad de Dios»¹²⁵².
- No podemos comparar la doctrina filosófica de un hombre (dice Biondi, refiriéndose a los *Recuerdos* de Marco Aurelio) con la obra de Dios hecho hombre¹²⁵³.

¹²⁴⁸ En su famosa obra titulada *De influence du christianisme sur le droit civil des romains*. Cita traducida en RUIZ FERNÁNDEZ, “Algunas observaciones críticas sobre las repercusiones sociales de la legislación matrimonial de Augusto”, p. 628.

¹²⁴⁹ BIONDI, *Il diritto romano cristiano I. Orientamento religioso della legislazione*, p. 116.

¹²⁵⁰ CHIAZZESE, “Cristianesimo e diritto”, p. 231: “*Diffatti, il Cristianesimo introduce via via, nel sistema del diritto privato, in molteplici applicazioni, l’ideale della misericordia, del perdono, del pentimento che redime, dell’amore del prossimo, della solidarietà e fratellanza fra gli uomini tutti, della carità senza limiti, del dispregio dei beni terreni, della vita casta, della santità del matrimonio e della famiglia; introduce un mite spirito di benevolenza, di benignità, di tolleranza nella interpretazione e nella attuazione delle norme giuridiche; afferma l’uguaglianza di fronte alla legge di Dio di tutti gli uomini [...] e tende almeno a diminuire le disuguaglianze fra gli uomini di fronte alla legge umana; inculca infine una valutazione giuridica degli atti umani secondo la bontà e l’onestà dell’intenzione che li ha ispirati*”.

¹²⁵¹ D. 48.19.30.

¹²⁵² CASTILLO, “La cristianización del pensamiento ciceroniano en el *De Officiis* de san Ambrosio”, p. 300.

¹²⁵³ BIONDI, *Il diritto romano cristiano I. Orientamento religioso della legislazione*, p. 106.

2. 2. 5. NEOPLATONISMO

El Neoplatonismo es considerada la última gran escuela filosófica de la humanidad. Aunque, como señala Sierra, «se trata más de mística que de filosofía en el sentido socrático del término»¹²⁵⁴.

Su fundador fue Ammonio Sacas (S. III), aunque fue mucho más conocido su discípulo Plotino (204-269). Este, el año 244, abrió su escuela filosófica en Roma. Otro seguidor posterior fue Proclo (441-485).

El neoplatonismo consiste en una forma de mística, que comienza con una introspección para abocarse en una relación con la divinidad. Así, afirmaba Plotino: «Muchas veces, al despertarme del cuerpo y volver a mí mismo, apartándome de las otras cosas y entrando en mí mismo, veo una belleza extraordinariamente maravillosa, y me convenzo entonces más que nunca de que pertenezco a la parte superior de los seres, actualizo la forma de vida más eximia e, identificado con la divinidad y establecido en ella, ejercito aquella forma de actividad y me sitúo por encima de todo el resto de lo inteligible. Pero cuando luego, tras esa estancia en la región divina, descendo del intelecto al raciocinio, me pregunto perplejo como es posible esta mi bajada de ahora y cómo es posible que mi alma haya llegado jamás a estar dentro del cuerpo a pesar de ser tal cual se me manifestó en sí misma estando en un cuerpo»¹²⁵⁵.

El neoplatonismo tuvo influencia, sobre todo, en el emperador Juliano, conocido como ‘el Apóstata’ (355-363), que conectó el neoplatonismo con la política, intentando reestructurar la romanidad sobre esta base filosófica, que él entendía como una vuelta a la ideología tradicional¹²⁵⁶.

A pesar de que, como hemos visto, el neoplatonismo fue presentado por Juliano como algo contrapuesto al cristianismo, no fue así en realidad. De hecho, muchos cristianos

¹²⁵⁴ SIERRA, E., “El neoplatonismo”, *Historia y vida*, N° 332, 1995, p. 79.

¹²⁵⁵ Cfr. PLOTINO, *Enéada* IV, 8 (6), 1.

¹²⁵⁶ ALONSO-NÚÑEZ, J. M., “En torno al neoplatonismo del Emperador Juliano”, *Hispania Antiqua*, N° 3, 1973, p. 183.

presentan en su pensamiento un influjo neoplatónico. Blázquez¹²⁵⁷ menciona, entre otros, a Tertuliano, Hermás, Justino, Hipólito, Clemente, Orígenes, san Ambrosio y san Agustín, en los que estaban presentes la idea de la inefabilidad de Dios, el ideal de la vida contemplativa, la distinción entre dos mundos sensible e inteligible, la concepción de las pasiones como enfermedades del alma, el concepto de las penas como pedagogía de Dios, etc.

«Solo pusieron limitaciones –sigue Blázquez– cuando chocaban abiertamente contra el concepto de verdad revelada»¹²⁵⁸. Así, como también señala Sierra, «las categorías metafísicas del neoplatonismo ejercieron sobre los cristianos contemporáneos una influencia que solo puede compararse con la del estoicismo»¹²⁵⁹. Esta influencia la explica el autor porque los conceptos en su formulación neoplatónica fueron utilizados por los Concilios y los Padres de la Iglesia, especialmente Dionisio Areopagita y san Agustín¹²⁶⁰.

En conclusión, aunque la filosofía estoica es la que tuvo una influencia más clara y cercana sobre el Derecho Romano, no hay duda de que las demás también marcaron el modo de pensar de la sociedad romana y, por ende, su derecho. Todas pueden, pues, entrar a formar parte de lo que hemos llamado influjo helenístico.

¹²⁵⁷ BLÁZQUEZ, J. M., “Platonismo, neoplatonismo y pensamiento cristiano”, en VV. AA., *Cristianismo primitivo y religiones místicas*, Cátedra, Madrid, 1995, pp. 235-238.

¹²⁵⁸ *Ibidem*, p. 238.

¹²⁵⁹ SIERRA, “El neoplatonismo”, p. 79.

¹²⁶⁰ *Ibidem*, p. 82.

CAPÍTULO TERCERO:
CUESTIONES DE AMOR Y MATRIMONIO EN LA
JURISPRUDENCIA ROMANA

PREÁMBULO: EL DIVORCIO DE ESPURIO CARVILIO 'RUGA'

El texto con el que comenzamos este último capítulo de la tesis es el famoso de Aulo Gelio, en el que relata el divorcio de Carvilio Ruga. Sobre él se han escrito ríos de tinta, críticos casi todos ellos para con el matrimonio romano por considerar que el divorcio de este personaje fue un hito de toda una corriente divorcista que duró lo que lo hizo el Imperio.

Precisamente hemos escogido empezar con este fragmento para poner de manifiesto que, en el ámbito del amor en Roma existen luces y sombras, y es aventurado pronunciarse de modo generalista sin hacer antes el esfuerzo de asomarse a la verdad que arrojan los textos jurídicos concretos.

De Aulo Gelio, abogado y escritor romano de mediados del S. II, nos ha llegado, como única obra suya, las *Noches Áticas*. En ellas se contiene el siguiente fragmento:

«Según la tradición, durante unos quinientos años después de la fundación de Roma no hubo ninguna acción legal o cláusula de garantía sobre la dote ni en la ciudad de Roma ni en el Lacio, pues, al no existir todavía separaciones matrimoniales, nadie echaba de menos aquello. En su libro *Las dotes*, Servio Sulpicio escribió también que las acciones legales de tipo matrimonial se consideraron necesarias por primera vez cuando Espurio Carvilio, apodado Ruga, hombre notable, se divorció de su mujer porque no engendrabá hijos por culpa de un defecto físico de ella. El divorcio tuvo lugar el año 523 de la fundación de Roma, siendo cónsules M. Atilio y P. Valerio. Y cuentan que este Carvilio quería muchísimo a la esposa que repudió y que le profesaba un gran cariño por su intachable conducta, pero que había antepuesto el juramento religioso a sus sentimientos y a su amor, porque había sido obligado por los censores a jurar que tomaría esposa para tener hijos»¹²⁶¹.

¹²⁶¹ AULO GELIO, *Noches Áticas*, Libro VI, III, 1-2. Citamos a continuación la versión original del texto, extraída de

Da fe, pues, Aulo Gelio, de que en el período preclásico del Derecho Romano el divorcio no era una institución conocida. O, al menos, no era frecuente. De hecho, fue la novedad precisamente lo que hizo llamar más la atención el divorcio de Carvilio, por tratarse, como afirma Amunátegui, del «primer divorcio por causa de esterilidad que la sociedad romana conoció»¹²⁶².

Parece ser que Carvilio era cónsul (desempeñó este cargo entre los años 234 y 228 a. C.)¹²⁶³. Y, –pensamos que debido a su cargo público–, «había prestado juramento ante los censores de haber contraído matrimonio con la finalidad de tener hijos»¹²⁶⁴. Por guardar fidelidad a la palabra dada ante los censores, al constatar que su mujer era estéril, la repudió. Y eso a pesar de que, como el propio Aulo recoge, la amaba profundamente («*egregie dilexisset*). En la coyuntura de tener que optar entre el amor a su mujer y ser fiel a lo jurado ante los censores, optó por esto último.

El divorcio de Carvilio dio que hablar ya entre sus contemporáneos. Valerio Máximo escribió sobre él:

«Hasta ciento cincuenta años desde la fundación de la ciudad no hubo repudio alguno entre esposa y marido. El primero en repudiar a su esposa, porque era estéril, fue Espurio Carvilio. Y a éste, aunque parecía que estaba movido por un motivo razonable, no le faltaron sin embargo duras críticas porque pensaban que

<http://www.perseus.tufts.edu/hopper/text?doc=Perseus:text:2007.01.0071:book=4:chapter=3&highlight=c arvilius>:

“Memoriae traditum est quingentis fere annis post Romam conditam nullas rei uxoriae neque actiones neque cautiones in urbe Roma aut in Latio fuisse, quoniam profecto nihil desiderabantur, nullis etiam tunc matrimoniis divertentibus. [2] Servius quoque Sulpicius in libro, quem composuit De Dotibus, tum primum cautiones rei uxoriae necessarias esse visas scripsit, cum Spurius Carvilius, cui Ruga cognomentum fuit, vir nobilis, divortium cum uxore fecit, quia liberi ex ea corporis vitio non gignerentur, anno urbis conditae quingentesimo vicesimo tertio M. Atilio, P. Valerio consulibus. Atque is Carvilius traditur uxorem quam dimisit egregie dilexisse carissimamque morum eius gratia habuisse, set I iurisiurandi religionem animo atque amori praevertisse quod iurare a censoribus coactus erat, uxorem se liberum quaerendum gratia habiturum”.

¹²⁶² AMUNÁTEGUI, “El divorcio y la *manus* en la comedia del S. II a. C.”, p. 4. Este autor sostiene que “resulta imposible aceptar el antiguo testimonio de que éste haya sido precisamente el primer divorcio de la historia romana. (...) Sabemos que la Ley de las XII Tablas contenía algún tipo de referencia al divorcio, de conformidad a un parco testimonio de Cicerón: *Phil. 2. 69 Illam suam res sibi habere iussit, ex duodecim tabulis clavis ademit, exigit*”. NÚÑEZ, en *Consentimiento matrimonial y divorcio en Roma*, pp. 89-91, opina que el repudio de Carvilio a su mujer a causa de la esterilidad de esta no fue el primero en Roma desde su fundación, sino que fue el más notorio por la causa que lo motivó. Otros autores, en cambio, hablan de esta pareja como un hito en la historia de Roma, dado que en esa época (preclásica) el divorcio no era nada frecuente, y por ello fue tan conocido el de Carvilio Ruga (año 230 a. C.).

¹²⁶³ *Idem*.

¹²⁶⁴ BLANCH, en “La filiación en el pensamiento jurídico romano”, p. 8.

en modo alguno hubiera debido anteponerse el deseo de tener hijos al amor conyugal»¹²⁶⁵.

Este texto testimonia que el divorcio de Carvilio –no había distinción en esa época entre divorcio y repudio, toda vez que solo podía conseguirse el primero si se producía el segundo por parte del marido–, fue objeto de críticas en la sociedad. Afirma Blanch que «este autor alude al reproche social que obtuvo el citado personaje por este modo de obrar en su vida privada, habida cuenta de que la circunstancia sobre la que se apoyó el divorcio –aun formalmente atendible– parecía a la conciencia social de su época que no debía anteponerse a la fidelidad y amor¹²⁶⁶ conyugal ('...quia ne cupiditatem quidem liberorum coniugali fidei praeponi debuisse arbitrabantur'; “ya que se juzgaba que ni siquiera el deseo de tener hijos se debía haber antepuesto a la fidelidad conyugal”))¹²⁶⁷.

De estos textos podemos, a nuestro modo de ver, extraer una conclusión: ya en Roma se hablaba del amor en el matrimonio («*egregie dilexisse*», recordemos), considerándolo como un elemento importante. Prueba de ello es el reproche social que tuvo el divorcio de Carvilio, del que Valerio Máximo nos da noticia. Una sociedad en la que el amor y la fidelidad no se valorasen, no habría reaccionado así.

Y ello nos lleva, de nuevo, a situarnos ante la yuxtaposición de opiniones sobre esta cuestión a la que ya hemos hecho somera referencia anteriormente:

¹²⁶⁵ VALERIO MÁXIMO, *Hechos y dichos memorables*, Libro II, capítulo 1, nº 4. La versión latina, cortesía de <http://www.thelatinlibrary.com/valmax2.html>, es esta:

“Repudium inter uxorem et uirum a condita urbe usque ad centesimum et quinquagesimum annum nullum intercessit. primus autem Sp. Caruilius uxorem sterilitatis causa dimisit. qui, quamquam tolerabili ratione motus uidebatur, reprehensione tamen non caruit, quia ne cupiditatem quidem liberorum coniugali fidei praeponi debuisse arbitrabantur. Sed quo matronale decus uerecundiae munimento tutius esset, in ius uocanti matronam corpus eius adtingere non permiserunt, ut inuiolata manus alienae tactu stola relinqueretur”.

¹²⁶⁶ Al respecto, nos parece muy interesante la reflexión que hace BOTERO, en "El amor conyugal, primer sacramento de la revelación cristiana", p. 305: en el hecho de que el amor quede como "elemento de segunda categoría dentro de la vida de la pareja" hay mucha influencia estoica.

¹²⁶⁷ BLANCH, "La filiación en el pensamiento jurídico romano", p. 8. En la misma página, concluye este romanista afirmando que "la procreación, aun estimándose fin natural y básico del matrimonio, determinado y comprendido en la propia intención de los cónyuges al contraerlo, hasta el punto de no considerar verdadero matrimonio en caso de su exclusión por parte de los contrayentes, no se entiende al margen y ni siquiera por encima de la fidelidad conyugal nacida de un amor sincero".

«El Derecho clásico del matrimonio es, sin duda alguna, el logro más impresionante del genio jurídico de Roma. Ya en los primeros tiempos de la historia de la civilización, apareció un Derecho matrimonial humano, esto es, basado en la idea humana del matrimonio concebido como unión libre e indisoluble en que viven ambos cónyuges en pie de igualdad»¹²⁶⁸.

«La mentalidad pagana, a la que resultaba inaccesible la verdadera esencia del amor, no pudo alcanzar una concepción válida del matrimonio, y para el jurista moderno, el derecho ‘clásico’ respecto a esta institución es el canónico»¹²⁶⁹.

Por un lado, Schulz ensalza la institución matrimonial romana por su carácter de humanidad, por su indisolubilidad y por ser cauce de igualación de ambos cónyuges; por otro, D’Ors pone de manifiesto que dicha institución fue desconocedora de la esencia del amor. Dos posturas desde las cuales podemos asomarnos al Derecho Romano: con la admiración –quizás cegadora– de quien se sabe ante un logro jurídico sin parangón, o desde el prejuicio de quien estudia algo que sabe interesante, pero al fin y al cabo superado con creces por el derecho posterior y, por ende, obsoleto y carente de valor en la actualidad.

Nosotros consideramos que, cuando hablamos del Derecho Romano, hacemos referencia no sólo al más importante acervo jurídico de la historia de la humanidad, sino a un entramado de relaciones, pensamientos y realidades humanas que, desde la antigüedad hasta bien entrada la Edad Media, tuvo una innegable presencia en el campo de la cultura occidental, y cuyos vestigios aún hoy se perciben en los distintos

¹²⁶⁸ SCHULZ, *Derecho Romano Clásico*, p. 99.

¹²⁶⁹ D’ORS, *Derecho Privado Romano*, p. 285. Todavía va más allá en su crítica, aunque hecha desde ámbitos más histórico-literarios que jurídicos, ZSCHIRNT, C., *Libros: Todo lo que hay que leer*, PÉREZ, I. (trad.), Taurus, Madrid, 2008, p. 54, quien afirma que “La mayor diferencia entre el concepto que estuvo vigente en Europa hasta cerca de 1750 y el nuestro, se refiere a la duración del amor. Hasta hace unos doscientos cincuenta años a nadie se le hubiese ocurrido relacionar el amor con el matrimonio, ya que el amor se consideraba veleidoso. El amor era pasional y breve. Era como un fuego que irremediamente se extinguía: en algún momento se apagaría la llama de la pasión. Precisamente por la irracionalidad del amor, éste no podía ser la base de algo que requiriese cierta consistencia. El matrimonio era una decisión racional, subordinada a intereses políticos y económicos. En los estratos más elevados de la sociedad, los esponsales servían para aumentar las tierras y las fortunas, valían como instrumento de las políticas de las familias, por lo que la preparación de la boda era una cuestión estratégica. En las clases media y baja, la subsistencia doméstica se fundaba en el matrimonio, esto es, aseguraba la existencia económica de la familia. Nada molestaba más al matrimonio que el amor. Por esa razón, el amor se situaba fuera del matrimonio y tenía lugar después del mismo”.

ordenamientos jurídicos estatales. El genio romano sigue estando, de algún modo, presente. No es una institución del pasado, es la savia de la que beben nuestro derecho y nuestro pensar jurídico, de ahí la importancia y el interés de conocerlo en profundidad.

En este capítulo quisiéramos asomarnos a los textos desde una óptica atenta y respetuosa, que nos permita captar la esencia del pensar jurídico romano sin dejarnos llevar de ideas preconcebidas y, al mismo tiempo, caer en la cuenta de los posibles errores en que el Derecho Romano pudo incurrir al regular el matrimonio y sus realidades circundantes.

Lo que sí parece indubitado es que en el Derecho Romano existió un verdadero interés por la cuestión matrimonial¹²⁷⁰. Ya en la época clásica esto se reconocía así (las *Leges Iulia et Papia* son clara muestra de ello). La preocupación por parte del poder público y de los juristas fue en aumento en época postclásica, llegando a hacer Justiniano estas dos afirmaciones, que ensalzan el matrimonio de una forma bellísima:

«Con razón nos conmovieron estas cosas, y juzgamos que era mejor corregir nuestra ley, que desatender a los súbditos que corrían peligro, mayormente tratándose de las nupcias, y no habiéndolo para los hombres nada más útil que ellas, puesto que solo ellas pueden crear a los hombres»¹²⁷¹.

«La que ahora se hace por nosotros es una ley común y propia para todos, que pone en las cosas el orden que corresponde. Porque si el matrimonio es cosa tan hermosa, que parece que artificialmente le da la inmortalidad al género humano, y por virtud de la procreación de hijos subsisten renovados los linajes, donándole al mismo tiempo la clemencia de Dios, en cuanto es posible, la

¹²⁷⁰ GIMÉNEZ-CANDELA, T., en *Derecho Privado Romano*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 233, afirma que “El matrimonio goza en Roma de una gran dignidad y consideración social; se le considera la institución de la continuidad de la familia y la *res publica* (*principium urbis et quasi seminarium rei publicae*, CICERÓN, *De officiis*, 1, 17, 54).

¹²⁷¹ **Nov. 41, pr. Imp. Iustinianus A. Iohanni pp.:** “*Haec nos merito commoverunt, et melius arbitrari sumus nostra in corrigere legem, quam subiectos despiciere periculum sustinentes, maxime in nuptiis, quarum nihil est hominibus utilius, tanquam solis facere homines valentibus*”.

inmortalidad a nuestra naturaleza, con razón nos preocupamos de las nupcias»¹²⁷².

En este tercer capítulo tendremos ocasión de analizar numerosos textos, pertenecientes todos ellos a la jurisprudencia romana. Haremos una diferenciación entre ellos.

Primeramente, trataremos aquellos textos en que la mención al amor o a cualquiera de sus variantes (*affectio*, *dilectio*, etc.) sea explícita. Por cuestión de sistematicidad y de imposibilidad de abarcar la jurisprudencia entera, hemos ceñido la selección de estos textos al Digesto. Distinguiremos, en dicha selección jurisprudencial, en qué sentido se habla de *amor*, de *affectio*, de *pietas*... y también si dicho elemento tenía o no efecto jurídico en la resolución del caso. Tengamos en cuenta, no obstante, que algunos de esos textos no tienen como tema principal el matrimonio. Algunos fragmentos se dedican a cuestiones netamente distintas, como las herencias, el trato a los esclavos, etc. Sin embargo, hemos preferido incorporar todos aquellos epígrafes en que en el Digesto aparece la palabra *amor* (o sinónimos), para poder ser más exhaustivos en nuestras conclusiones sobre el uso de la misma en Roma.

En segundo lugar, abordaremos otros textos, escogidos de entre todo el *Corpus Iuris Civilis*, en los que se hace mención del amor, pero de forma implícita o *lato sensu*: bien porque constituye la *ratio decidendi* del caso que se nos narra, o bien porque el propio autor del texto escribe movido por el amor que le produce una situación o necesidad concreta de los destinatarios del mismo. Igual que explicábamos para el apartado anterior, aunque la mayoría de los textos de la selección son de temática matrimonial, hemos añadido algunos que, aun siendo de otros temas, pueden arrojar luz sobre esta investigación.

¹²⁷² **Nov. 22. pr. Imp. Iustinianus A. Iohanni pp. (a. 535):** “*Hoc autem quod nunc a nobis fit, lex quaedam est communis, omnibus propria rebus competentem ordinem ponens. Si enim matrimonium sic est honestum, ut humano generi videatur immortalitatem artificem introducere, et ex filiorum procreatione renovata genera manent iugiter, dei clementia, quantum est possibile, nostrae immortalitatem donante naturae, recte nobis studium de neptiis est*”.

I. TEXTOS DEL DIGESTO EN LOS QUE SE MENCIONA EXPLÍCITAMENTE EL AMOR, EN CUALQUIERA DE SUS FORMAS

1. ‘AMOR’

1. 1. D. 24.1.1, D. 24.1.3 Y D. 24.1.31.7: ‘MUTUO AMORE SPOLIARENTUR’, ‘AMOREM HONESTUM ESTIMANTES’ Y ‘AMORE ALTERIUS ALTER DESPOLIARETUR’

«Está admitido entre nosotros por la costumbre, que no sean válidas las donaciones entre marido y mujer. Pero se admitió esto para que recíprocamente no se despojases por su mutuo amor, no moderándose en las donaciones, sino haciéndolas respecto de sí con dispendiosa facilidad»¹²⁷³.

«Esta razón fue indicada también en la *Oración* de nuestro emperador Antonio Augusto, porque dice así: “Nuestros mayores prohibieron las donaciones entre marido y mujer, considerando el amor honesto en solas las almas, y mirando también por la fama de los que se unieron, para que no pareciese que por precio se conciliaba la concordia, o para que el mejor no viniese a la pobreza, y el peor se hiciese más rico”. 1. Veamos entre quiénes están prohibidas las donaciones; y, a la verdad, si existiera matrimonio conforme a las costumbres y a nuestras leyes, no será válida la donación; pero si mediara algún impedimento, de modo que absolutamente no haya matrimonio, la donación será válida. Luego si la hija de un Senador se hubiere casado con un libertino contra el Senadoconsulto, o si la mujer de provincia, contra lo mandado, con quien en ella desempeña cargo, será válida la donación, porque no hay nupcias; pero no es lícito que sean

¹²⁷³ **Ulpianus libro XXXII ad Sabinum.** “*Moribus apud nos receptum est, ne inter virum et uxorem donationes valerent. Hoc autem receptum est, ne mutuo amore invicem spoliarentur donationibus non temperantes, sed profuse erga se facilitate*”.

válidas estas donaciones, para que no sea mejor la condición de los que delinquieron. Pero el divino Severo decidió lo contrario respecto a una liberta del Senador Poncio Paulino, porque no había sido tenida con la condición de mujer, sino más bien con la de concubina»¹²⁷⁴.

Es una regla general en el Derecho Romano la prohibición de que los cónyuges realizaran donaciones entre sí¹²⁷⁵. La enuncia Ulpiano en el conocido fragmento de Digesto 24.1.1. (De hecho, todo este título del Digesto está dedicado a regular esta cuestión). El hecho de que el jurisconsulto diga que esta prohibición se había aceptado *moribus causae*, es una muestra de la antigüedad de la misma.

¿Y cuál era la causa de la prohibición? Podría parecer, a primera vista, una excesiva injerencia del derecho. Sin embargo, no se trataba de un cercenar sin motivo las facultades individuales, sino de buscar la protección de los propios cónyuges. Lo expone claramente Ulpiano con estas palabras: «*ne mutuo amore invicem spoliarentur*».

El legislador romano, al prohibir las donaciones entre cónyuges, se hacía así eco de ese amor que los poetas describían como locura o arrebato y que, cegando la mente de quien eso sentía, podía llevarle a tomar respecto de su patrimonio decisiones que, racionalmente, pudiera lamentar después.

Es decir, conociendo la debilidad del hombre y su naturaleza, el legislador –Antonio Augusto en este caso– quiso asegurarse de que ni el amor (vivido como obcecación, pasión arrebatada o dependencia afectiva) ni otras motivaciones desordenadas llevaran a los cónyuges a dejarse expoliar mutuamente con donaciones inmoderadas. Por ello, en

¹²⁷⁴ **Ulpianus libro XXXII ad Sabinum.** “*Haec ratio et oratione imperatoris nostri Antonini Augusti electa est: nam ita ait: Maiores nostri inter virum et uxorem donationes prohibuerunt, amorem honestum solis animis aestimantes, famae etiam coniunctorum consulentes, ne concordia pretio conciliari viderentur neve melior in paupertatem incideret, deterior ditior fieret. I. Videamus, inter quos sunt prohibita donationes. Et quidem si matrimonium moribus legibusque nostris constat, donatio non valebit. Sed si aliquod impedimentum interveniat, ne sit omnino matrimonium, donatio valebit: ergo si senatoris filia libertino contra senatus consultum nupserit, vel provincialis mulier ei, qui provinciam regit vel qui ibi meret, contra mandata, valebit donatio, quia nuptiae non sunt. Sed fas non est eas donationes ratas esse, ne melior sit condicio eorum, qui delinquerunt. Divus tamen Severus in liberta Pontii Paulini senatoris contra statuit, quia non erat affectione uxoris habita, sed magis concubinae*”. Sobre esta prohibición, vid. FRANCIOSI, *Famiglia e persone in Roma antica, dall’età arcaica al Principato*, p. 170.

¹²⁷⁵ Vid. SAVIGNY, F. C., *Sistema del Derecho Romano actual*, MESÍA, J. y POLEY, M. (trads.), Tomo III, Editores Góngora y Compañía, Madrid, 1879, pp. 110-113.

varios textos romanos (como C. 5.16.7¹²⁷⁶) se afirma que la donación entre los cónyuges es írrita. Es claro que aquí no se habla de un amor entendido como donación mutua, pues este no sería óbice para poder hacer donaciones llevadas por la razón y la mutua conveniencia. Se refieren, tanto el legislador que prohibió estas donaciones como Ulpiano al escribir esta *responsa*, a un amor entendido como pasión desordenada que nubla el buen juicio.

En el mismo sentido se pronuncia Pomponio en el fragmento de D. 24.1.31.7, en el que el criterio de la decisión del jurista es precisamente que «*ne amore alterius alter despoliaretur*»: que no se despoje uno por amor del otro.

«Lo que me has de legar a mi, o me has de dejar a título de herencia, puedes, rogado por mi, dejárselo a mi mujer, y no se considera que esta sea donación, porque nada se disminuye de mis bienes; en lo que dice Próculo que nuestros mayores ampararon al donante, principalmente para que uno no fuese despojado por el amor de otro, no como por malevolencia, para que uno de ellos no se hiciese más rico»¹²⁷⁷.

1. 2. D. 32.35.3: ‘AMANTISSIMISQUE’

«Uno dispuso así en codicilos confirmados: “A los Tiburtinos, mis conciudadanos de municipio, y muy amados. Sabed, que os dejo el baño Juliano, adosado a mi casa; y esto, para que públicamente se os facilite gratis a costa y por diligencia de mis herederos durante diez meses de todo el año”; se preguntó, si deberán pagar también los herederos los gastos necesarios para las reparaciones. Respondió, que, según lo que se exponía, se consideraba que el testador se refirió, además que a la carga de la calefacción y del suministro, también a los gastos que correspondan al cuidado diario, con los que se proveen

¹²⁷⁶ *"Donatio ipso iure irrita est"*.

¹²⁷⁷ **Pomponius libro XIV ad Sabinum.** *"Quod legaturus mihi aut hereditatis nomine relicturus es, potes rogatus a me uxori meae relinquere et non videtur ea esse donatio, quia nihil ex bonis meis deminuitur: in quo maxime maiores donanti succurrisse Proculus ait, ne amore alterius alter despoliaretur, non quasi malivolos, ne alter locupletior fieret"*.

los baños, o finalmente se suelen preparar y limpiar durante los acostumbrados periodos de vacaciones, para que sean a propósito para lavarse»¹²⁷⁸.

En este fragmento refiere el jurista el contenido de unos codicilos en los que un ciudadano legaba a los Tiburtinos el uso de uno de sus bienes (el baño Juliano), comprometiéndose a que sus herederos corriesen con los gastos de dicho baño durante diez meses al año. El tema del texto, como puede verse, no atañe al objeto de esta tesis. Pero sí el comienzo del codicilo, en el que el causante se refiere a sus legatarios con el término de *'amantissimisque'*.

Claramente, este término tiene aquí el significado de amor en toda su acepción, ya que es precisamente el profundo afecto que le une a los legatarios lo que le mueve a dejarles como legado ese bien. Además es llamativo que no les llame simplemente amados, sino muy amados, lo cual es indicativo del grado de afecto que les profesaba.

1. 3. D. 48.5.14: *'UXORES SUAS AMANT'*

«Si la mujer no hubiere cometido adulterio, sino que fue concubina, ciertamente que no podrá uno acusar con derecho de marido a la que no fue su mujer; pero no se le prohibirá que con el derecho de un extraño entable la acusación, si ella fuera tal, que dándose en concubinato no perdió el nombre de matrona, por ejemplo, la que fue concubina de su patrono. (1) Mas si ya fue mujer legítima, ya si ilegítima, podrá el marido entablar la acusación; porque también Sexto Cecilio dice: esta ley se refiere a todos los matrimonios; y cita aquel verso de Homero, que dice: 'Pues no solos los Atridas aman a sus mujeres'»¹²⁷⁹.

¹²⁷⁸ **Scaevola libro XVII digestorum.** *"Codicillis confirmatis ita cavit: "Tiburtibus municipibus meis amantissimisque scitis balineum Iulianum iunctum domui meae, ita ut publice sumptu heredum meorum et diligentia decem mensibus totius anni praebeatur gratis". Quaesitum est, an et sumptus refectionibus necessarios heredes praestare debeant. Respondit secundum ea quae proponerentur videri testatorem super calefactionis et praebitionis onus de his quoque sensisse, qui ad cottidianam tutelam pertineant, quibus balinae aut instruuntur aut denique inter solitas cessationum vices parari purgarique, ut habiles ad lavandum fierent, sint solitae"*.

¹²⁷⁹ **Ulpianus libro II de adulteriis.** *"Si uxor non fuerit in adulterio, concubina tamen fuit, iure quidem mariti accusare eam non poterit, quae uxor non fuit, iure tamen extranei accusationem instituere non prohibebitur, si modo ea sit, quae in concubinatum se dando matronae nomen non amisit, ut puta quae*

Este fragmento del comentario de Ulpiano a la ley *de Adulteriis* nos relata el diverso efecto jurídico que tenía el adulterio según si el matrimonio era legítimo o ilegítimo¹²⁸⁰. Parece que se admitía que el marido acusase a la esposa adúltera si estaba legítimamente casado con ella. La duda surge en el caso de los matrimonios ilegítimos porque, en puridad, no habría derecho según la mentada ley a formular acusación alguna.

Sin embargo, es bonito ver cómo Ulpiano resuelve la cuestión, afirmando que incluso en los matrimonios ilegítimos el amor les obliga a la fidelidad. Y, para ejemplificar el amor que en todo matrimonio debe haber, señala glosando a Homero¹²⁸¹ que incluso los Atridas (descendientes del rey de Micenas, en la mitología griega)¹²⁸² amaban a sus mujeres. Como diciendo que si ellos, conocidos por haber sido maldecidos en su linaje desde antiguo, podían amar a sus esposas, más aún podían hacerlo los romanos. Se enorgullece así el jurista de que en Roma los esposos amen a sus mujeres, lo cual es un dato de la importancia que se le daba al amor¹²⁸³.

patroni concubina fuit. I. Plane sive iusta uxor fuit sive iniusta, accusationem instituere vir poterit: nam et Sextus Caecilius ait, haec lex ad omnia matrimonia pertinet, et illud homericum adfert: nec enim soli, inquit, Atridae uxores suas amant".

¹²⁸⁰ Vid. HERRERA, "El elemento romano en la configuración jurídica del adulterio en el derecho histórico español", p. 331.

¹²⁸¹ HOMERO, *Iliada*, IX, 339-340.

¹²⁸² Precisamente este tema fue objeto de una tragedia escrita por Séneca, titulada *Tiestes*. Vid. CASTRO SOARES, N., "O drama dos Atridas. A tragédia Thyestes de Séneca", *Ágora. Estudos Clássicos em Debate*, N° 6, 2004, p. 52.

¹²⁸³ Sobre el tipo de amor que habitualmente existía en los matrimonios romanos, escribe CANTARELLA, E., en "Matrimonio e sessualità nella Roma repubblicana; Una storia romana di amore coniugale", *Bulletino dell'Istituto di Diritto Romano 'Vittorio Scialoja'*, N° 39, 1997, p. 211: "Anche in un matrimonio felice, non era affatto detto che la coppia fosse unita da quello che oggi chiamiamo amore, vale a dire da un amore di tipo romantico o passionale, il che non significa, naturalmente, che i matrimoni d'amore non esistessero. Significa che l'amore coniugale nulla aveva a che fare con il romanticismo e la passione: era un affetto che non doveva causare turbamenti, come inevitabilmente fa la passione. Era un sentimento che si supponeva si sviluppasse solo dopo le nozze, non prima di queste, come del resto chiaramente indica l'espressione sopra incontrata 'bene concordantia matrimonia'. Un matrimonio felice era un matrimonio in cui vi era comunanza di intenti, accordo e comprensione. Questo si chiedeva, questo ci si aspettava dal matrimonio".

1. 4. D. 48.8.3.2: ‘AMATORIUM’

«Mas esta adición, ‘veneno malo’, indica que también hay algunos venenos que no son malos. Luego la palabra veneno es generica, y comprende tanto lo que está preparado para sanar, como para matar, y aun también lo que se llama amatorio. Mas en esta ley se indica solamente el que alguien tiene para matar a un hombre. Pero en virtud de un Senadoconsulto se mandó que fuese relegada la que no ciertamente con mala intención, sino con mal ejemplo, dió para concebir un medicamento, por virtud del cual falleció la que lo había tomado»¹²⁸⁴.

En este pequeño texto vemos utilizarse el término amor –en su derivado *amatorium*– de una manera peculiar. Se denomina amatorio –es decir, aquello que tiene la virtualidad de provocar o encender el amor– en el texto a una especie de pócima, de la que el jurista especifica que no se trata del veneno al que la ley se refiere. En épocas antiguas (veamos por ejemplo los testimonios de Valerio Máximo¹²⁸⁵ o de Propercio¹²⁸⁶) se recurría a menudo a las pócimas o brevajes con la esperanza de lograr a través de ellos los fines de amor o venganza que se proponían). Y es que, desde antiguo, lograr el amor –en ocasiones sin importar el medio para conseguirlo– ha sido la perdición de muchos.

1. 5. D. 11.3.1.5: ‘AMATOR’

«También lo hace peor el que persuade al esclavo a que haga una injuria, o un hurto, o a que huya, o a que solicite al esclavo de otro, o a que empeñe su peculio, o a que sea mujeriego o vagabundo, o a que se haya consagrado a malas artes, o demasiado a los espectáculos, o sea sedicioso, o si con palabras o con

¹²⁸⁴ **Marcianus libro XIV institutionum.** “*Adiectio autem ista "veneni mali" ostendit esse quaedam et non mala venena. Ergo nomen medium est et tam id, quod ad sanandum, quam id, quod ad occidendum paratum est, continet, sed et id quod amatorium appellatur: sed hoc solum notatur in ea lege, quod hominis necandi causa habet. Sed ex senatus consulto relegari iussa est ea, quae non quidem malo animo, sed malo exemplo medicamentum ad conceptionem dedit, ex quo ea quae acceperat decesserit*”.

¹²⁸⁵ VALERIO MÁXIMO, *Hechos y dichos memorables*, Libro III, capítulo 8:

¹²⁸⁶ PROPERCIO, *Elegías*, Libro II, 27, 10. También se mencionan las pócimas, aunque esta vez con connotación de veneno, en el Poema 77 de Catulo.

soborno persuadió al esclavo administrador a que rompiese o alterase las cuentas de su señor, o también a que embrollase la cuenta que se le encomendó»¹²⁸⁷.

Nos habla Ulpiano en este comentario entresacado de sus Libros al Edicto del Pretor, de la corrupción de un esclavo cometida por su amo. El número anterior terminaba diciendo que «se entenderá que lo corrompió, tanto si hubiere hecho malo al esclavo bueno como si al malo lo hubiere hecho peor». Por eso comienza este párrafo quinto diciendo que «*is quoque deteriorum facit*».

Como conductas que el Edicto considera corrupción del esclavo, menciona el persuadirle a hacer injuria, a cometer robo, etc. Pero la que nos llama la atención en sede de esta investigación es que, cuando habla de incitar al esclavo a que sea mujeriego, el término que utiliza es ‘*amator*’. Identifica, pues el amor con lo que podríamos llamar una conducta donjuanesca, es decir, con un mero flirteo o afición a las mujeres en general. Y decimos que nos llama la atención porque existen otros términos para referir ese tipo de actitudes y, sin embargo recurre a aquel que describe con más profundidad las relaciones de afecto.

¿Quiere eso decir que, para el Pretor que dictó el Edicto, era lo mismo el amor que el vano coqueteo? No está claro que esta sea su intención. Pero en cualquier caso vemos, con este texto, que la noción de amor no era unívoca en Roma.

¹²⁸⁷ **Ulpianus libro 23 ad edictum.** “*Is quoque deteriore facit, qui servo persuadet, ut iniuriam faceret vel furtum vel fugeret vel alienum servum ut sollicitaret vel ut peculium intricaret, aut amator existeret vel erro vel malis artibus esset deditus vel in spectaculis nimius vel seditiosus: vel si actori suasit verbis sive pretio, ut rationes dominicas intercideret adulteraret vel etiam ut rationem sibi commissam turbaret*”.

2. 'AFFECTIO'

2. 1. D. 24.1.32.12-13: 'MARITALIS AFFECTIO'

En el texto que citamos a continuación expone también Ulpiano, a partir de la premisa de que la *affectio* es la causa generadora del matrimonio¹²⁸⁸ en detrimento de la relación sexual, (*non enim coitus matrimonium facit, sed maritalis affectio*); que, entre los cónyuges casados, aunque vivan separados, subsiste el matrimonio, por lo que permanece en vigor la prohibición de donaciones.

«Si la mujer y el marido hubieren, a la verdad, habitado largo tiempo por separado, pero se guardaban recíprocamente la consideración del matrimonio, lo que sabemos que a veces ha sucedido aún entre personas consulares, opino que no son válidas las donaciones, cual si hubieren subsistido las nupcias, porque el matrimonio no lo hace el coito, sino la afección marital; pero si el donador hubiere fallecido el primero, entonces será válida la donación»¹²⁸⁹.

Como hemos dicho, la prohibición de las donaciones entre cónyuges era una regla general en Roma. Y, como tal, tenía sus excepciones. Todas ellas, en nuestra opinión, dirigidas a acoger supuestos especiales que necesitaban un tratamiento jurídico distinto, en atención a los sujetos o a la peculiaridad de sus circunstancias. Un primer ejemplo de esto es la donación por causa de sepultura que se menciona en D. 24.1.5.8:

«Está admitida la donación por causa de sepultura; porque consta que por causa de sepultura puede donarse por la mujer un lugar al marido, o al contrario; y si verdaderamente hubiere hecho un enterramiento, hará religioso el lugar. Mas esto proviene de lo que suele decirse, que se suele prohibir solamente aquella

¹²⁸⁸ Sobre el particular ver, por todos, VOLTERRA, *La conception du mariage d'après les juristes romains*, p. 37.

¹²⁸⁹ **Ulpianus libro XXXIII ad Sabinum.** "*Si mulier et maritus diu seorsum quidem habitaverint, sed honorem invicem matrimonii habebant, quod scimus interdum et inter Consulares personas subsecutum, puto, donationes non valere, quasi duraverint nuptiae, non enim coitus matrimonium facit, sed maritalis affectio; si tamen donator prior decesserit, tunc donatio valebit*".

donación que hace más pobre al donante, y más rico al que la recibe; pero a la verdad, no se considera en este caso que se hace más rico con cosa que se dedicó a la religión. Y no hace variar decir que lo había comprado, si no lo hubiese recibido de su marido; porque aunque ella se haría más pobre, si el marido no se lo hubiese dado, no se hace sin embargo más rica por esto, porque no gasta»¹²⁹⁰.

Ulpiano explica en este fragmento que se prohibieron aquellas donaciones «*quae et donantem pauperiorem et accipientem faciet locupletiores*». Y, por este motivo, al no cumplirse estos requisitos en la donación por causa de sepultura, en la que el donatario no se enriquece, y al dedicarse a religión el objeto de la donación, ésta no fue vetada.

Además de esta excepción, se recogen otras cuantas en el Digesto, tales como la donación antenuptial¹²⁹¹, incluso aunque se hiciera el mismo día de celebración del matrimonio (D. 24.1.27¹²⁹²), los regalos que se hicieran los cónyuges dentro del límite de la moderación (D. 24.1.31.8¹²⁹³), las donaciones recibidas por la mujer, siempre que las empleara en comida u otras necesidades de la familia y no en beneficio propio (D. 24.1.31.9¹²⁹⁴), las donaciones que la mujer hiciera para que el marido pudiera alcanzar con ese dinero un cargo o dignidad (llamadas *honoris causa*, en D. 24.1.40¹²⁹⁵ y

¹²⁹⁰ **Ulpianus XXXII ad Sabinum.** “*Concessa donatione est sepulturae causa: nam sepulturae causa locum marito ab uxore vel contra posse donari constat, et si quidem intulerit, faciet locum religiosum. Hoc autem ex eo venit, quod definitur solet eam demum donationem impediri solere, quae et donantem pauperiorem et accipientem faciet locupletiores: porro hic non videtur fieri locupletior in ea re quam religioni dicavit. Noc movit quemquam, quod emeret, nisi a marito accepisset: nam etsi pauperor ea fieret, nisi maritus dedisset, non tamen idcirco fit locupletior, quod non expendit*”.

¹²⁹¹ Sobre la *donatio ante nuptias* se pronuncia SAVIGNY en *Sistema del Derecho Romano actual*, p. 112: "Se la consideraba no como donación pura, sino como una *datum ob causam*, de donde resulta que podía ser fácilmente revocada, si no se efectuaba el matrimonio. Más tarde fue transformada en *donatio propter nuptias*, y desde entonces cesó de considerarse como donación. El antiguo principio subsistió siempre sin embargo: antes del matrimonio ninguna donación entre futuros esposos, ni aún la que careciera de los particulares caracteres de la *donatio propter nuptias*, se hallaba sometida a la prohibición legal".

¹²⁹² **Modestinus libro VII regularum.** “*Inter eos, qui matrimonio coituri sunt, ante nuptias donatio facta iure consistit, etiamsi eodem die nuptiae fuerint consecutae*”.

¹²⁹³ **Pomponius libro XIV ad Sabinum.** “*Si vir uxori munus immodicum calendis martiis aut natali die dedisset, donatio est: sed si impensas, quas faceret mulier, quo honestius se tueretur, contra est*”.

¹²⁹⁴ **Pomponius libro XIV ad Sabinum.** “*Non videtur locupletior facta esse mulier, si aut in opsonio aut in unguentis aut in cibariis familiae donatam sibi pecuniam impenderit*”.

¹²⁹⁵ **Ulpianus libro II responsorum.** “*Quod apiscendae dignitatis gratia ab uxore in maritum collatum est, eatenus ratum est, quatenus dignitati supplendae opus est*”.

24.1.42¹²⁹⁶), las donaciones por causa de destierro (D. 24.1.43¹²⁹⁷), y las donaciones hechas tras el divorcio de los cónyuges (D. 24.1.60.1¹²⁹⁸).

Sin embargo, considera Ulpiano que el caso que expone en el texto de D. 24.1.32.13 no ha de considerarse una excepción a la regla general de prohibición de las donaciones. Y ello porque considera que, entre personas casadas que guardan recíprocamente la consideración de matrimonio (*sed honorem invicem matrimonii habebant*), aunque vivan separadas por un tiempo –por razón de su oficio, como es el caso de los cónsules que el mismo Ulpiano menciona–, subsiste dicho matrimonio.

¿Qué significa aquí esta *affectio maritalis*? No nos dice Ulpiano que entre esas dos personas que, *de facto*, viven separadas, haya afecto en cuanto tal. Solo menciona que existe la consideración mutua de matrimonio. Ello podría llevarnos a pensar que la *affectio* parece aquí referirse no al amor, sino a la estima o consideración hacia la propia institución matrimonial que han formado, hacia una apariencia jurídica, a la postre. La *affectio* en este caso significaría solo una voluntad de guardar las apariencias matrimoniales. De ser así, llamaría la atención que solo esa *affectio* fuese bastante para Ulpiano como para considerar que subsiste el matrimonio en caso de separación.

En nuestra opinión, aunque Ulpiano no haga explícita mención a ello, está considerando que además de la voluntad de los cónyuges de vivir como casados y guardar esa apariencia matrimonial –debido a un cargo que les hace vivir separados–, hay amor entre ambos. Por una simple razón: si no lo hubiera, los cónyuges podrían haber optado por el divorcio, mientras que han escogido seguir casados y guardándose el uno al otro la consideración de marido y mujer. Por tanto, concluimos que no puede decirse que Ulpiano defina aquí la *affectio* solo como voluntad de guardar un *honor matrimonii*, sino como verdadero deseo de seguir constituyendo realmente matrimonio, a pesar de que las circunstancias coyunturales les obliguen a vivir separados por un tiempo.

¹²⁹⁶ **Gaius libro XI ad edictum provinciale.** “*Nuper ex indulgentia principis Antonini recepta est alia causa donationis, quam dicimus honoris causa: ut ecce si uxor viro lati clavii [clavi] petenti gratia donet vel ut equestris ordinis fiat vel ludorum gratia*”.

¹²⁹⁷ **Paulus libro singulari regularum.** “*Inter virum et uxorem exilii causa donatio fieri potest*”.

¹²⁹⁸ **Hermogenianus libro II iuris epitomarum.** “*Divortii causa donationes inter virum et uxorem concessae sunt: saepe enim evenit, uti propter sacerdotium vel etiam sterilitatem*”.

2. 2. D. 39.5.31.pr (FV. 253b): ‘MARITALIS HONOR ET AFFECTIO’

En relación con el texto anterior, encontramos este otro fragmento de D. 39.5.31.pr, recogido también en *Fragmenta Vaticana* 253b:

«Es conveniente que no se puedan revocar las donaciones hechas a una concubina, y ni si después se hubiere contraído matrimonio entre los mismos, no se invalida lo que antes fue válido en derecho; pero sobre si precedieron antes la consideración y el afecto de marido, respondí que se debía hacer examen comparando las personas y considerando la unión de su vida; porque no son los instrumentos los que constituyen el matrimonio»¹²⁹⁹.

En él, Papiniano hace un hermoso análisis sobre lo que significa la *affectio* en el matrimonio romano. Al hilo, nuevamente, de la consideración de la prohibición de donaciones entre cónyuges, expone el caso de una concubina. Esta ha recibido una donación de su amante con quien, tiempo después, contrae matrimonio. Preguntan a Papiniano si será válida esa donación, y responde el jurista que en puridad sí, porque en el momento en que se produjo el negocio jurídico no existía entre donante y donataria vínculo alguno que prohibiese las donaciones mutuas. Con todo, puntualiza el jurisconsulto que, si se pregunta no ya por la validez del negocio sino por la consideración que de sí mismos tenían los protagonistas del texto, es a la unión de su vida y al afecto mutuo a lo que hay que atender, y no tanto a los formalismos jurídicos de constitución de matrimonio.

Es decir: para él la donación fue válida porque *stricto sensu* no había aún matrimonio entre el romano y la concubina. Sin embargo, sí existía entre ellos un *maritalis honor et affectio* que podríamos considerar como intención marital y voluntad de constituir *matrimonium*, porque de hecho después lo contrajeron.

¹²⁹⁹ **Papinianus libro XII responsorum.** "Donationes in concubinam collatas non posse revocari convenit nec, si matrimonium inter eosdem postea fuerit contractum, ad irritum recidere quod ante iure valuit. An autem maritalis honor et affectio pridem praecesserit, personis comparatis, vitae coniunctione considerata perpendendum esse respondi: neque enim tabulas facere matrimonium".

Por concluir, pensamos que Papiniano en este texto da más importancia al afecto entre los cónyuges y a la apariencia jurídica de matrimonio que al hecho de haberlo contraído efectivamente según las reglas del derecho, dando a entender que en el matrimonio romano pesaba más el fondo que la forma jurídica.

2. 3. D. 17.2.31: ‘*AFFECTIONE SOCIETATIS*’

«Para que haya la acción de sociedad, es preciso que haya sociedad; porque no basta que una cosa sea común, si no hubiera sociedad. Mas puede hacerse en común alguna cosa también fuera de sociedad como, por ejemplo, cuando concurrimos en comunión no por móvil de sociedad, como sucede en cosa legada a dos, y también si una cosa fuera comprada por dos simultáneamente, o si nos correspondió en común una herencia, o una donación, o si de dos compramos separadamente sus porciones, no para ser socios»¹³⁰⁰.

En este fragmento del Digesto habla Ulpiano de la *societas*. A ella iba aparejada una acción de sociedad que podía ejercitarse por los socios en caso de disolución de la misma.

Pero puntualiza el jurista que solo habrá acción si hay verdadera sociedad¹³⁰¹. Y el criterio para determinar esto es, en su opinión, la *affectio*. García del Corral traduce esta *affectio societatis* en el texto que nos ocupa con la expresión ‘por móvil de sociedad’. Es decir: solo la voluntad de constituir una sociedad es lo que determina la existencia de

¹³⁰⁰ **Ulpianus libro XXX ad Sabinum.** “*Ut sit pro socio actio, societatem intercedere oportet: nec enim sufficit rem esse communem, nisi societas intercedit. Communiter autem res agi potest etiam citra societatem, ut puta cum non affectione societatis incidimus in communionem, ut evenit in re duobus legata, item si a duobus simul empta res sit, aut si hereditas vel donatio communiter nobis obvenit, aut si a duobus separatim emimus partes eorum non socii futuri*”.

¹³⁰¹ Sobre los criterios para determinar la existencia de una sociedad en Roma, vid. GUARINO, *Societas consensu contracta*, p. 47. Sobre la asociación entre matrimonio y *societas*, véanse VOLTERRA, “Matrimonio” (dir. rom.), en *ENC. DIR.*, Giuffrè, Milán, 1975, p. 754, ROBLEDA, “Riflessi romanistici nella definizione canonica del matrimonio”, p. 413 y FERNÁNDEZ DE BUJÁN, “Reflexiones a propósito de la realidad social, la tradición jurídica y la moral cristiana en el matrimonio romano”, p. 37.

la misma¹³⁰², análogamente a lo que acontece en la institución matrimonial romana (el aserto de D. 17.2.1.1, «*in societate omnium bonorum omnes res quae coeuntium sunt continuo communicantur*», predicado de la sociedad, podría aplicarse también al matrimonio), si bien para esta última se exige también (*ad probationem*)¹³⁰³ el *honor matrimonii*, como ya hemos visto.

Es este, pues, un caso claro en el que la existencia o no de *affectio* determina que pueda haber o no sociedad y, en consecuencia, la posibilidad de ejercicio de la *actio pro socio* que se reconoce en D. 17.2.64 y D. 2.63.10.

2. 4. D. 9.2.33.pr: 'PRETIA RERUM NON EX AFFECTIONE'

«Si mataste a mi esclavo, opino que no se ha de apreciar la afección, como si alguno hubiere matado a tu hijo natural, que tu quisieras estimarlo en mucho, sino en cuanto valiera para todos. También dice Sexto Pedio, que las cosas se aprecian no según la afección, ni la utilidad de cada cual, sino con arreglo a la común. Así pues, que el que posee a su hijo natural, no es con él más rico, porque hubo de comprarlo en muy grande precio, si otro lo poseyera; y que aquel que posea un hijo ajeno, no tiene el importe en que podría venderlo a su padre; porque por la ley Aquilia conseguimos el daño, y decimos que se perdió lo que o pudimos percibir, o nos vemos obligados a gastar»¹³⁰⁴.

¹³⁰² BLANCH, *Locuciones latinas y razonamiento jurídico: una revisión a la luz del derecho romano y del derecho actual. Pro iure romano et lingua latina*, voz "affectio", p. 131.

¹³⁰³ Sobre el valor *ad probationem* de ciertas solemnidades ligadas al matrimonio romano escribe VOLTERRA, en "*La conception du mariage d'après les juristes romains*", p. 39: "*Je ne crois pas que les juristes romains aient jamais fixé une forme quelconque pour exprimer cette volonté (matrimoniale). Je ne crois plus que la 'deductio in domum mariti', les cérémonies religieuses ou l'honor matrimonii' soient des éléments juridiques nécessaires pour l'existence du mariage. Ce sont simplement des faits qui servent à démontrer l'existence de l'affectio maritalis*".

¹³⁰⁴ **Paulus libro II ad Plautium.** "Si servum meum occidisti, non affectiones aestimandas esse puto, veluti si filium tuum naturalem quis occiderit quem tu magno emptum velles, sed quanti omnibus valeret. Sextus quoque Pedius ait pretia rerum non ex affectione nec utilitate singulorum, sed communiter fungi: itaque eum, qui filium naturalem possidet, non eo locupletiores esse, quod eum plurimo, si alius possideret, redempturus fuit, nec illum, qui filium alienum possideat, tantum habere, quanti eum patri vendere posset. In lege enim Aquilia damnum consequimur: et amisisse dicemur, quod aut consequi potuimus aut erogare cogimur".

Este fragmento pertenece a todo un título del Digesto dedicado a comentar la *Lex Aquilia*, reguladora del daño con injuria y primer precedente de la que hoy se conoce en el Código Civil como responsabilidad extracontractual.

En este caso está hablando la ley de cómo ha de cuantificarse el daño –y, por tanto, la responsabilidad– de aquel que mata al esclavo de otro. Al respecto dice Paulo que la valoración del esclavo ha de hacerse de una manera objetiva, en cuanto lo que él es, y no atendiendo al afecto que el dueño le tuviera (*pretia non ex affectione*). Aquí la palabra afecto se utiliza, pues, para designar la estima o el cariño que una persona le tiene a otra por lo que ella misma es o significa para uno.

2. 5. D. 3.5.18.2: ‘GERENDI NEGOTII HABUERIT AFFECTIONEM’

«Si yo mandare a un hombre libre, que de buena fe me servía de esclavo, que haga alguna cosa, dice Labeón que no tendré contra él la acción de mandato; porque no ejecuta con libre voluntad la cosa que se le mandó, sino como por obligación de esclavo. Habrá, pues, la acción de gestión de negocios, tanto porque tuvo la voluntad de gestionar un negocio mío, cuanto porque fue persona a quien yo podía obligar»¹³⁰⁵.

En este texto se cuestiona qué acción debe ir aparejada al incumplimiento de un encargo que un hombre realiza a otro, quien lo efectúa no como hombre libre sino *quasi ex necessitate servili*.

El contrato de mandato se caracterizaba en Roma por ser bilateral, gratuito y basado en la relación de confianza entre mandatario y mandante. Cuando un encargo en el ámbito de los negocios se hacía de forma onerosa y no por libre voluntad, ya no se regulaba por

¹³⁰⁵ **Paulus libro II ad Neratium.** “*Si libero homini, qui bona fide mihi serviebat, mandem, ut aliquid agat, non fore cum eo mandati actionem Labeo ait, quia non libera voluntate exsequitur rem sibi mandatam, sed quasi ex necessitate servili: erit igitur negotiorum gestorum actio, quia et gerendi negotii mei habuerit affectionem et is fuit, quem obligare possem*”.

las normas del contrato de mandato, sino por las de la institución jurídica de la *negotiorum gestio*. Por tratarse de negocios jurídicos distintos, llevaban aparejadas diversas acciones: la *actio mandati* en el primer caso, y la *actio negotiorum gestorum* en el segundo caso¹³⁰⁶.

La *affectio* –el ánimo, o intención, en este caso– de este hombre libre de gestionar un negocio ajeno, unido al hecho de que no lo hizo con voluntad de amigo sino como quien está obligado a ello, es lo que hace a Paulo determinar que no estamos ante un mandato, sino ante una *negotiorum gestio*, por lo que la acción derivada del incumplimiento de las obligaciones ha de ser la *actio negotiorum gestorum*. vemos, pues, que aquí la *affectio* sirve para dirimir una duda en cuestión de interpretación de contratos¹³⁰⁷.

2. 6. D. 24.1.28.2: ‘INTER CONIUNCTOS MAXIMO AFFECTU’

«Si los esclavos del marido hubieren prestado algunos servicios a la mujer, o al contrario, pareció más conveniente que no se haya de tener cuenta de ellos. Y a la verdad, el derecho que prohíbe estas donaciones no se ha de interpretar con todo rigor, ni como entre personas enemigas, sino como entre personas unidas por el mayor afecto y que temen solamente a la pobreza»¹³⁰⁸.

Nos parece precioso este fragmento de Paulo. En él, sin olvidar la prohibición de donaciones entre cónyuges de la que ya hemos hablado al hilo de varios textos, expone una situación que podría dudarse si está afecta o no a dicha prohibición. Es la del caso de que entre el marido y la mujer se presten los servicios de sus propios esclavos.

¹³⁰⁶ Vid. MIQUEL, *Derecho Privado Romano*, pp. 330-331 y 340-341.

¹³⁰⁷ Podemos ver la misma *ratio decidendi* para un caso similar, también de contrato de mandato, en D. 17.1.10.7.

¹³⁰⁸ **Paulus libro VII ad Sabinum.** “*Si quas servi operas viri uxori praestiterint vel contra, magis placuit, nullam habendam earum rationem: et sane non amare nec tamquam inter infestos ius prohibitaee donationis tractandum est, sed ut inter coniunctos maximo affectu et solam inopiam timentes*”.

Podría parecer que se trata de una donación de servicios, de una donación en especie, pudiéramos decir. Y en ese caso sí que se computaría como una donación írrita. Sin embargo, matiza el jurista con gran sentido común y humanidad que las leyes – concretamente la de D. 24.1.32.12-13– no han de interpretarse con todo rigor sino, como a la verdad es, teniendo en cuenta las circunstancias del caso. Y es que no parece que la ratio legis de aquella prohibición fuese la de impedir que entre esposos se sirviesen (por sí o por medio de sus esclavos), sino simplemente la de evitar que, dejándose llevar por el ardor de la pasión, permitiese uno de ellos que el otro les expoliase.

Es hermosa la expresión que Paulo utiliza: ha de interpretarse la norma teniendo en cuenta que se dirige a «personas unidas solamente por el mayor afecto». Es, en verdad, esta, una bonita descripción del matrimonio, y que dice mucho de la noción que Paulo tenía del amor que entre los cónyuges debía existir.

En conclusión, el jurista propone que, atendiendo al *maximo affectu* que los cónyuges se profesan, no se computen como donaciones aquellos actos en los que, en el día a día, se sirven y ayudan el uno al otro¹³⁰⁹, como es el caso de que se presten los servicios de sus esclavos.

2. 7. D. 7.7.6.2.1-2: ‘VEL AFFECTIONIS AESTIMATIO’

«Si el esclavo fuera menor de cinco años, o de débil complexión, u otro cualquiera, cuyo trabajo no pudo ser de utilidad alguna para el señor, no se hará estimación alguna. Tampoco se hará estimación de gusto o de afección, por ejemplo, si el señor le hubiere querido mucho, o le hubiere tenido para sus diversiones»¹³¹⁰.

¹³⁰⁹ Al fin y al cabo, eso es el matrimonio: caminar juntos, llevar juntos el yugo, como bellamente describe Propercio en PROPERCIO, *Elegías*, II, 25, 8, precisamente reprochándole a su amada que no cumpla con esta misión última: “*Tu bene conveniens non sinis ire iugum*”.

¹³¹⁰ **Ulpianus libro LV ad edictum.** “*Si minor annis quinque vel debilis servus sit vel quis alius, cuius nulla opera esse apud dominum potuit, nulla aestimatio fiet. Item voluptatis vel affectionis aestimatio non habebitur, veluti si dilexerit eum dominus aut in deliciis habuerit*”.

En este texto aparecen dos términos relacionados con la palabra amor: *affectio* y *aestima*. La expresión concretamente utilizada por Ulpiano es «*vel affectiones aestimatio*», es decir, evaluar a algo o a alguien según el afecto que a dicha cosa o persona se tenga. En el caso concreto se habla de un esclavo que no se considera, conforme a las reglas objetivas, valioso: o bien porque es aún un infante, o bien porque su complexión es débil, condiciones ambas limitantes para gran tipo de trabajos de los que los esclavos solían realizar.

Señala Ulpiano que, respecto de este tipo de esclavos, no se ha de atender al afecto (al sentimiento, diríamos) para valorarlos, sino simplemente a su condición objetiva.

2. 8. D. 1.7.17.1 Y 4: ‘SANCTISSIMA AFFECTIONE’ Y ‘AFFECTIO HONESTA’

«Ha de permitirse la arrogación de estos pupilos solamente a aquellos que los adoptaren llevados o del natural parentesco, o de un purísimo afecto, debiendo estar prohibida la de los demás, para que no esté al arbitrio de los tutores el poner término a la tutela y el extinguirse la sustitución»¹³¹¹.

«Algunas veces se permitirá también al más pobre adoptar al más rico, si fuera patente la sobriedad de su vida, o una afección honrada y evidente»¹³¹².

Recordemos que la arrogación en Derecho Romano era la adopción por parte del paterfamilias de personas *sui iuris*. El texto comenta que, para evitar que los tutores de sus pupilos tuviesen potestad para poner término a la tutela mediante esta vía de la arrogación, debe esta permitirse solo en aquellos casos que quienes adoptan lo hagan movidos o por el parentesco o por el afecto hacia el adoptando (*sanctissima affectione* es la expresión que utiliza Ulpiano).

¹³¹¹ **Ulpianus libro XXVI ad Sabinum.** “*Eorum dumtaxat pupillorum adrogatio permittenda est his, qui uel naturali cognatione uel sanctissima affectione ducti adoptarent, ceterorum prohibenda, ne esset in potestate tutorum et finire tutelam et substitutionem a parente factam extinguere*”.

¹³¹² **Ulpianus libro XXVI ad Sabinum.** “*Interdum et ditioem permittetur adoptare pauperiori, si uitae eius sobrietas clara sit uel affectio honesta nec incognita. Satisfatio autem in his casibus dari solet*”.

En el párrafo cuarto de este mismo número, expone el jurista la posibilidad de que, movido por la misma causa que en el caso anterior (por un amor o afecto honrado – *affectio honesta*–, es decir, sin interés espurio subyacente), se permita a una persona adoptar a otra que la supere en riqueza, porque el afecto en la adopción ha de primar frente a las consideraciones económicas.

Vemos, pues, otro caso en el que es el amor o el afecto sincero es considerado por el jurista como el dirimente entre las situaciones en las que se puede adoptar y las que no.

2. 9. D. 3.5.3.9: ‘*SI AFFECTIONE COACTUS*’

«Escribe Labeón, que en la acción de gestión de negocios, a veces se presta solamente el dolo; porque si movido de afecto te hubieres consagrado a mis negocios, para que no sean vendidos mis bienes, es muy justo que tan solo te obligues por el dolo. Cuya opinión es conforme a equidad»¹³¹³.

Ulpiano ratifica en este texto la opinión del jurista Labeón acerca de la *actio negotiorum gestio*.

Ambos consideran que, aunque generalmente la responsabilidad en el contrato de gestión de negocios ha de ser por el buen fin de los mismos¹³¹⁴, si dicha gestión se realiza movida por el afecto al *dominus negotii* es en verdad de justicia (*aequissimum*) que solo responda por dolo el gestor, como si se tratase de un contrato de mandato.

Aquí el afecto con el que actúa el gestor determina, como vemos, su régimen de responsabilidad en caso de incumplimiento.

¹³¹³ **Ulpianus libro X ad Edictum.** “*Interdum in negotiorum gestorum actione Labeo scribit dolum solummodo uersari: nam si affectione coactus, ne bona mea distrahantur, negotiis te meis optuleris, aequissimum esse dolum dumtaxat te praestare: quae sententia habet aequitatem*”.

¹³¹⁴ Vid. MIQUEL, *Derecho Privado Romano*, pp. 332 y 341.

2. 10. D. 48.20.5.1, EN RELACIÓN CON I. 3.1.2: ‘*MARITI AFFECTIO*’ Y ‘*UXORIS ANIMUS*’

«Pero si una hija de familia hubiera sido deportada, dice Marcelo, cuya opinión es verdadera, que ciertamente no se disuelve por la deportación el matrimonio; porque permaneciendo siendo libre la mujer, nada prohíbe que el marido conserve la afección de marido, y la mujer el afecto de mujer. Si, pues, la mujer tuviere intención de querer separarse de su marido, dice Marcelo, que en este caso el padre ejercerá la acción de dote; pero que si fuere madre de familia, y mientras tanto que subsistió el matrimonio hubiere sido deportada, quedaba la dote en poder del marido, pero que disuelto después el matrimonio podía ella ejercitar la acción, como si por consideración de humanidad hubiera nacido hoy la acción»¹³¹⁵.

Comenta Ulpiano en este fragmento la opinión de su colega Marcelo sobre qué ocurre con el matrimonio de una *filia* que fue deportada. Opinan ambos que, aunque ello ocurriera, si la mujer permaneció siendo libre, bien pudo seguir conservando la *affectio maritalis* (se refiere a ella como *uxoris animus*, es decir, la intención de seguir siendo su mujer). Y lo mismo el hombre quien, a pesar de la deportación de su mujer, pudo seguir teniendo verdadera *mariti affectio*.

El *uxoris animus* y la *virum mariti affectio* pueden entenderse de dos formas. Una primera, más formal –valga la redundancia–, como intención de seguir manteniendo el estatus jurídico de personas casadas. Y una segunda, más profunda, como continuación del consensus basada en el mutuo amor. En cualquier caso, con independencia de qué interpretación consideremos más plausible, Ulpiano y Marcelo concluyen que el matrimonio de esos dos cónyuges que mantuvieron su mutua *affectio* a pesar de la deportación no se disuelve.

¹³¹⁵ **Ulpianus, libro XXXIII ad Edictum.** “*Quodsi deportata sit filiafamilias, Marcellus ait, quae sententiae et vera est, non utique deportatio dissolve matrimonium; nam quum libera mulier remaneat, nihil prohibet, et virum mariti affectionem, et mulierem uxoris animum retinere. Si igitur eo animo mulier fuerit, ut discedere a marito velit, ait Marcellus, tunc patrem de dote acturum; sed si materfamilias sit, et interim constant matrimonio fuerit deportata, dotem penes maritum remanere, postea vero dissolute matrimono posse eam agere, quasi humanitatis intuitu hodie nata actione*”.

En consonancia con ello, establecen que subsisten todos los derechos aparejados al matrimonio, como es el de que el padre de la mujer ejercite en su nombre la acción de dote (si se quisiera separar), o que sea la propia materfamilias quien ejercite la acción en su propio nombre, comenzando a computarse el plazo de la misma en el momento en que cesase la deportación, lo cual –puntualizan los propios jurisconsultos– es como decir que «*quasi humanitatis intuit hodie nata actione*».

En relación con el texto comentado traemos a colación este otro recogido en las *Institutiones* de Justiniano, en el que la *ratio decidendi* es la misma que en el caso anterior.

«Mas son reputados herederos suyos, según antes hemos dicho, los que hubieren estado bajo la potestad del difunto, como el hijo o la hija, el nieto o la nieta habidos de un hijo, el biznieto o la biznieta habido o habida de un nieto nacido de un hijo. Y no importa que los descendientes sean naturales o adoptivos. Entre los que es necesario contar también a los que verdaderamente no han nacido de legítimos matrimonios, pero que dados a las curias de las ciudades a tenor de las constituciones imperiales, que sobre el particular se han promulgado, adquieren los derechos de herederos suyos; y además a aquellos a quienes comprendieron nuestras constituciones, por las que mandamos, que si alguno se hubiere unido en contubernio a una mujer, no por afición marital al principio, con la que, sin embargo, podía celebrar matrimonio, y de la misma hubiere tenido hijos, si después, manifestándose aquel afecto, también hubiere otorgado con ella los instrumentos nupciales, y tenidos hijos o hijas, fuesen legítimos y estuviesen bajo su potestad no solamente aquellos hijos que nacieron después de la dote, sino también los anteriores, porque dieron a los que nacieron después ocasión para su legítimo nombre; lo que mandamos observar, aun cuando no se hubieren procreado hijos después de otorgado el instrumento dotal, y también aunque los nacidos hubieren sido arrebatados de este mundo»¹³¹⁶.

¹³¹⁶ **I. 3.1.2.** “*Quibus connumerari necesse est etiam eos, qui ex legitimis quidem matrimoniis non sunt progeniti, curiis tamen civitatum dati, secundum divalium constitutionum quae super his positae sunt tenorem, suoram iura nanciscuntur: nec non eos quos nostrae amplexae sunt constitutiones, per quas iussimus, si quis mulierem in suo contubernio copulaverit non ab initio affectione maritali, eam tamen cum qua poterat habere coniugium, et ex ea liberos sustulerit, postea vero affectione procedente etiam nuptialia instrumenta cum ea fecerit filiosque vel filias habuerit: non solum eos liberos qui post dotem editi sunt iustos et in potestate esse patribus, sed etiam anteriores, qui et his qui postea nati sunt*”

Aquí Justiniano expone que, en atención al amor mutuo de una pareja que inicialmente no tenía *affectio maritalis* pero después constituyó matrimonio, se tengan por legítimos todos sus descendientes, tanto los nacidos después de casados como los anteriores. Como dando a entender que el amor de los cónyuges es más importante que el atender a si otorgaron antes o después los instrumentos nupciales, puesto que antes ya se amaban.

2. 11. D. 18.7.7: 'AFFECTIONIS RATIONE'

«Se vendió un esclavo con la condición de que no residiese en Italia; pero si hubiese hecho lo contrario, y se convino fuera de estipulación, que el comprador pagase una pena, apenas se puede decir que por tal motivo pueda el vendedor ejercitar acción por razón de vindicta, y ejercitará la acción útil, si no habiéndose cumplido la condición, hubiere incurrido en la pena que prometió a otro. A esto será consiguiente, que pueda reclamar sólo por tanto cuanto está obligado a responder a otro; porque lo que excede es pena, no persecución de la cosa. Pero si se convino que no se desterrase por causa de pena, también se reclamará con derecho por razón de la afección. Y no se considerarán contrarias entre sí estas disposiciones, puesto que importa a un hombre que se haga beneficio a otro hombre; pero la indignación porque no se haya impuesto una pena, contiene solamente dureza»¹³¹⁷.

Este fragmento de Papiniano narra una venta de un esclavo hecha con la condición de que dicho esclavo residiera a partir de entonces fuera de Italia.

occasionem legitimi nominis praestiterunt: quod optinere censuimus, etiamsi non progeniti fuerint post dotale instrumentum confectum liberi, vel etiam nati ab hac luce subtracti fuerint”.

¹³¹⁷ **Papinianus libro X quaestionum.** “*Servus ea lege veniit, ne in Italia esset: quod si aliter factum esset, convenit citra stipulationem, ut poenam praestaret emptor. Vix est, ut eo nomine vindictae ratione venditor agere possit, acturus utiliter, si non servata lege in poenam quam alii promisit inciderit. Huic consequens erit, ut hactenus agere possit, quatenus alii praestare cogitur: quidquid enim excedit, poena, non rei persecutio est. Quod si, ne poenae causa exportaretur, convenit, etiam affectionis ratione recte agetur. Nec videntur haec inter se contraria esse, cum beneficio adfici hominem intersit hominis: enimvero poenae non irrogatae indignatio solam duritiam continet”.*

Si el comprador no cumple la condición del destierro por la lástima que le produce, llevado del afecto que tiene al esclavo (*etiam affectionis ratione*), el vendedor podrá reclamar la pena pactada aparejada al incumplimiento, pero afirma el jurista que no podrá exigir en virtud de *rei vindicatio* el destierro del esclavo, porque solicitar eso procede de la dureza.

Y añade Papiniano que, en este caso, más que el cumplimiento literal de la condición pactada pesa el hecho de que un hombre haga beneficio a otro hombre. Eso es, para el jurista, un *recte agetur*.

2. 12. D. 23.2.67.1: ‘*SUMMAE AFFECTIONIS*’

«Se puede dudar si, en el caso de que el abuelo administró la tutela de una nieta nacida de un hijo emancipado, podría colocarla en matrimonio con un nieto habido de otro hijo, ora emancipado, ora que esté en su potestad, porque igual causa de afección quite la sospecha de fraude. Pero aunque el senadoconsulto rige por estricto derecho contra todos los tutores, sin embargo, por consideración al sumo afecto del abuelo se han de permitir tales nupcias»¹³¹⁸.

La regla general aplicable al respecto era la que dispone D. 23.2.64(65).1, fragmento en el que Calístrato afirma:

«Yo creo que en la decisión del Senadoconsulto por el cual se prohíbe que los tutores y sus hijos se casen con sus pupilas, se comprende también el heredero extraño del tutor; por cuanto prohibió semejantes nupcias para que las pupilas no

¹³¹⁸ **Tryphoninus libro IX disputationum.** “*De uno dubitari potest, si avus tutelam gessit neptis ex filio emancipato natae, an nepoti ex altero filio eam collocare possit sive emancipato sive manenti in potestate, quia par affectionis causa suspicionem fraudis amovet. Sed etsi senatus consultum stricto iure contra omnes tutores nititur, attamen summae affectionis avitae intuitu huiusmodi nuptiae concedendae sunt*”.

sean engañadas en sus bienes familiares por los que están obligados a rendirles cuenta de la tutela administrada»¹³¹⁹.

Sin embargo opina Trifonino que, en este caso concreto, el sumo afecto del abuelo – *summae affectionis avitae*– por su nieta garantiza que el matrimonio que él elija para ella no le vaya a ser gravoso. El afecto significa aquí verdadero amor, lo que implica desear el mayor bien de su nieta. Y esta *summae affectionis* sostiene el jurista que ha de prevalecer sobre la prohibición general antedicha.

2. 13. D. 24.3.45: ‘*PROPTER AFFECTIONEM*’

«Cayo Seyo, abuelo materno de su nieta Seya, que estaba bajo la potestad de su padre, dio al marido de ella, Lucio Ticio, cierta cantidad de dinero a título de dote, y en el instrumento dotal comprendió un pacto y una estipulación de esta naturaleza, que si entre el marido Lucio Ticio y Seya se hubiese hecho divorcio sin culpa de la mujer, toda la dote fuese devuelta y restituida a Seya, la mujer, ó a Cayo Seyo, su abuelo materno. Pregunto, habiendo muerto inmediatamente el abuelo materno Seyo, y habiéndose divorciado después, sin culpa suya, Seya en vida de su padre, bajo cuya potestad está, ¿competirá la acción de este pacto de la estipulación y a quién, acaso al heredero del abuelo materno, en virtud de lo estipulado, o a la nieta? Respondí, que ciertamente en cuanto a la persona de la nieta se consideraba que inútilmente se había formulado la estipulación, porque se propone que el abuelo materno estipuló para ella; lo que siendo así, parece que la acción compete al heredero del estipulador, cuando quiera que se hubiere divorciado la mujer. Pero se ha de decir, que se le puede pagar a Seya la dote, aunque no le compete directamente la acción, lo mismo que si el abuelo hubiese estipulado que se le diese a él ó a ella; pero se le ha de permitir a la nieta, para que no sea defraudada en el beneficio de la dote, que tenga la acción útil

¹³¹⁹ **Callistratus libro II quaestionum.** *"Senatus consulti, quo prohibentur tutores et filii eorum pupillas suas ducere, puto heredem quoque tutoris extraneum sententia adprehendi, cum ideo prohibuerit huiusmodi nuptias, ne pupillae in re familiari circumscribantur ab his, qui rationes eis gestae tutelae reddere compelluntur"*.

derivada de esta convención con el abuelo; porque se ha de recurrir a esto por favor a las nupcias, y principalmente por consideración al afecto de las personas»¹³²⁰.

En este texto se expone el caso de un abuelo que dota a su nieta, estableciendo en estipulación que, si ella se divorcia sin culpa, la dote le sea devuelta a ella o al mismo abuelo. Sostiene el jurista Paulo que la acción para reclamar la dote corresponde propiamente a los herederos del abuelo, por ser él quien pactó la estipulación. Pero, en cuanto al contenido de la dote, afirma Paulo que se puede pagar directamente a Seia, pues era esta la intención del abuelo. Además, se le concederá la acción útil para que no quede desprotegida.

El jurista opta, a la hora de resolver este caso, por el criterio del afecto que el abuelo tuvo a su nieta al dotarla y al hacer dicha estipulación.

2. 14. D. 26.2.28.pr: ‘*AFFECTIONE PROPRIA*’

«El que por derecho de excusa no quiso aceptar la tutela que se le encomendó en un testamento, habrá de ser repelido también de aquellos legados, que se

¹³²⁰ **Paulus libro VI quaestionum.** “*Gaius Seius avus maternus Seiae nepti, quae erat in patris potestate, certam pecuniae quantitatem dotis nomine Lucio Titio marito dedit et instrumento dotali huiusmodi pactum et stipulationem complexus est: “Si inter Lucium Titium maritum et Seiam divortium sine culpa mulieris factum esset, dos omnis Seiae uxori vel Gaius Seio avo materno redderetur restituereturque”. Quaero, cum Seius avus maternus statim vita defunctus sit et Seia postea sine culpa sua divorterit vivo patre suo, in cuius potestate est, an et cui actio ex hoc pacto et stipulatione competat et utrum heredi avi materni ex stipulatu an nepti. Respondi in persona quidem neptis videri inutiliter stipulationem esse conceptam, quoniam avus maternus ei stipulatus proponitur: quod cum ita est, heredi stipulatoris, quandoque divorterit mulier, actio competere videtur. Sed dicendum est Seiae posse dotem solvi (quamvis actio ei directo non competat), ac si sibi aut illi dari avus stipulatus esset. Sed permittendum est nepti ex hac avita conventionem, ne commodo dotis defruatur, utilem actionem: favore enim nuptiarum et maxime propter affectionem personarum ad hoc decurrendum est”.*

dejaron a sus hijos, si los hijos no merecieron los legados por afecto propio, sino en consideración a su padre»¹³²¹.

Sabemos que en el Derecho Romano existía la posibilidad jurídica de la excusa por parte de la persona que fuera nombrada tutor de otro, aunque dicho nombramiento se haga por vía testamentaria, como ocurre en este caso.

Sin embargo, matiza muy sabiamente Papiniano que, si en consideración del renunciante hubiera dejado el causante legados a sus hijos, no deberán estos aceptarlos, pues se hicieron desde el afecto que el difunto tenía a aquel que designó como tutor, unido a la confianza de que aceptaría dicho cargo, lo cual no fue así.

2. 15. D. 28.5.70(68): ‘*MUTUIS AFFECTIONIBUS*’

«El Senado no desaprobó como captatorias aquellas instituciones que provocaron disposiciones por mutuos afectos, sino aquellas cuya condición se refiere al secreto de la voluntad ajena»¹³²².

Las disposiciones captatorias no se consideraban válidas en el Derecho Romano porque vulneraban la libertad de testar, toda vez que imponían al heredero la condición de que el este testase, a su vez, en favor del propio causante o de un tercero.

En este texto de Papiniano, matiza sin embargo el jurista la prohibición antedicha, aclarando que no es lo mismo que por un afecto mutuo sincero –*mutuis affectionibus iudicia provocaverunt*– se hagan disposiciones testamentarias uno en favor de otro y/o

¹³²¹ **Papinianus libro IV responsorum.** “*Qui tutelam testamento mandatam excusationis iure suscipere noluit, ab his quoque legatis summovendus erit, quae filiis eius relicta sunt, modo si legata filii non affectione propria, sed in honorem patris meruerunt*”.

¹³²² **Papinianus libro VI responsorum.** “*Captatorias institutiones non eas senatus improbavit, quae mutuis affectionibus iudicia provocaverunt, sed quarum condicio confertur ad secretum alienae voluntatis*”.

viceversa, que el hecho de querer interferir en la voluntad del testador, que es lo que caracteriza a las disposiciones captatorias.

Podemos ver aquí, pues, un ejemplo en el que la intención del testador será lo que dirima si su testamento es válido o no, en el sentido de considerarse o no captatoria la designación de una persona concreta como legataria o heredera.

2. 16. D. 32.39.pr: ‘*AFFECTIO CIRCA EOS*’

«“Quiero que se le den ciento al liberto Pánfilo, además de lo que le dejé en los codicilos; sé, Pánfilo, que todo lo que te dejo habrá de ir a mis hijos, porque bien conocido tengo tu afecto hacia ellos”; pregunto, si con las sobredichas palabras se le encomendó a Pánfilo un fideicomiso, para que después de la muerte les restituya los ciento a los hijos del difunto. Respondió, que, según lo que se exponía, no parecía ciertamente, en cuanto se refiere a las palabras del testador, que se le encomendó a Pánfilo un fideicomiso para que restituyese los ciento, pero que, siendo bastante inhumano que la intención del difunto fuese defraudada por el liberto, se debían restituir a los hijos del testador los ciento que a él se le dejaron, porque en un caso semejante también determinó esto el Divino Marco, nuestro Emperador»¹³²³.

Expone aquí Scaevola una situación que está a caballo entre el derecho y la moral. Se trata de una persona que lega una cantidad a un liberto, sabiendo del afecto que este tiene a los hijos del causante y dando por hecho, pues, que dicha cantidad revertirá en beneficio de aquellos. Sin embargo, esta voluntad no la expresa el causante, ni verbalmente ni en codicilo. El jurista se pregunta si el liberto estará obligado a dar esa cantidad a los hijos del causante.

¹³²³ **Scaevola libro XX digestorum.** “*Pamphilo liberto hoc amplius, quam codicillis reliqui, dari volo centum. Scio omnia, quae tibi, Pamphile, relinquo, ad filios meos perventura, cum affectionem tuam circa eos bene perspectam habeo. Quaero, an verbis supra scriptis Pamphili fideicommisit, ut post mortem filiis defuncti centum restituat. Respondit secundum ea quae proponerentur non videri quidem, quantum ad verba testatoris pertinet, fidei commissum Pamphili, ut centum restitueret: sed cum sententiam defuncti a liberto decipi satis inhumanum est, centum ei relictis filiis testatoris debere restitui, quia in simili specie et imperator noster divus Marcus hoc constituit*”.

Y responde que, aunque jurídicamente no tendría la obligación de hacerlo, sin embargo, en atención a la intención que el difunto tenía y a la confianza que puso en el afecto del liberto por sus hijos, sería inhumano no respetar su voluntad.

Así pues, Scaevola sostiene que pueden existir obligaciones que, sin ser netamente jurídicas, deban cumplirse por mor de humanidad. El criterio al que atiende para llegar a esta conclusión es, como hemos mencionado, doble: por un lado, la *affectio* –se entiende aquí como afecto o cariño profundo– de Pánfilo a los hijos del testador; por otro lado, la confianza que el causante muestra en las palabras con que se dirigió al liberto, confianza que no merece ser traicionada.

2. 17. D. 32.1.41.pr: ‘*SED BENEFICIO AFFECTIONIS ET PIETATIS*’

«Uno instituyó herederos a su mujer y al hijo común, y encomendó a su mujer un fideicomiso en estos términos: “te pido, señora mujer, que no reivindiques para ti una parte del fundo Ticiano, porque sabes que yo hice la total compra de este fundo, pero que por beneficio del afecto y de la piedad que te he debido, hice común contigo esa compra, habiendo yo comprado con mi dinero”; se preguntó, si habrá querido que este fundo sea íntegramente del hijo. Respondió, que éste, respecto al cual se preguntaba, quiso que en cuanto al fundo se tuviese cuenta lo mismo que si todo él fuese hereditario, de suerte que así la mujer como el hijo tengan como hereditario el campo por mitad»¹³²⁴.

Scaevola nos pone frente a la situación de un causante que, habiendo instituido herederos a su hijo y a su mujer, encomienda además a esta por fideicomiso que no reivindique la mitad de un fundo que estaba a nombre de los dos cónyuges –porque

¹³²⁴ **Scaevola libro XXII digestorum.** “*Uxorem et filium communem heredes instituit et uxoris fidei commisit in haec verba: “Peto a te, domina uxor, ne ex fundo Titiano partem tibi vindices, cum scias me universam emptionem eius fundi fecisse, sed beneficio affectionis et pietatis, quam tibi debui, eandem emptionem, cum nummis meis comparassem, tecum communicasse”*: quaesitum est, an eum fundum in solidum filii esse voluerit. Respondit eum, de quo quaeretur, perinde rationem in fundo haberi voluisse ac si universus hereditarius esset, ut pro dimidia parte et uxor et filius agrum ut hereditarium habeant”.

añade que «*sed beneficio affectionis et pietatis quam tibi debui*» él lo compró a nombre de ambos—, pero fue pagado solamente por el marido. Es decir: llevado por el afecto y la piedad debidas a su mujer, el esposo optó por comprar el fundo a nombre de ambos, sabiendo que el dinero era suyo.

Concluye el jurista que la verdadera voluntad del causante es que todo el fundo se considerase como parte del caudal hereditario, de modo que lo heredasen por mitad madre e hijo. En caso contrario, de haber reivindicado la madre su parte de propiedad, ella habría percibido tres cuartos, y su hijo solo un cuarto.

2. 18. D. 38.2.14.7: ‘*AFFECTIONE DUCENTE*’

«Si hubiere tenido necesidad de defender la muerte de su padre, ¿se habrá de decir quizá que también en este caso ha de ser socorrido, si acusé al liberto de su padre por esto, porque acaso había sido médico de su padre, o camarero, u otro cualquiera que había estado cerca de su padre? Y opino que solo ha de socorrer, si impulsándole el afecto o el temor de perder los bienes del padre tuvo necesidad de entablar acusación aunque calumniosa»¹³²⁵.

Leyendo el párrafo anterior sabemos que el texto está hablando del hijo de un patrono, que calumnió a un liberto. Y dice Ulpiano, en el libro XLV de sus *Comentarios al edicto*, que dicha disposición legislativa solo amparará al hijo del patrono cuando la calumnia se hubiese cometido a resultas del afecto del hijo por su padre, o por el temor a perder los bienes de este – *si affectione et periculo paternae substantiae ducente*—.

De tal modo que el jurista hace prevalecer aquí el natural afecto de un hijo por su padre frente a la pena del edicto («*eum a contra tabulas removeri*», según D. 38.2.14.6).

¹³²⁵ **Ulpianus libro XLV ad edictum.** “*Si patris mortem defendere necesse habuerit, an dicendum sit hic quoque ei succurrendum, si libertum paternum propter hoc accusavit, medicum forte patris aut cubicularium aut quem alium, qui circa patrem fuerat? Et puto succurrendum, si affectione et periculo paternae substantiae ducente necesse habuit accusationem vel calumniosam instituire*”.

2. 19. D. 41.2.1.3.3: ‘AFFECTIONEM TENENDI NON HABENT’

«El furioso y el pupilo no pueden comenzar a poseer sin la autoridad del tutor, porque no tienen la intención de tener, aunque especialmente toquen con su cuerpo la cosa, a la manera que si alguno le pusiera en la mano alguna cosa al que duerme; pero el pupilo comenzará a poseer con la autoridad del tutor. Ciertamente que Ofilio y Nerva, el hijo, dicen que el pupilo puede comenzar a poseer aun sin la autoridad del tutor, porque esta es cosa de hecho, no de derecho; cuya opinion puede ser admitida, si fueran de tal edad, que tengan entendimiento»¹³²⁶.

He aquí un texto interesante en el que *affectionem* se utiliza no como sinónimo de amor sino como intención o voluntad. Aplicado este término a la posesión, sabemos que para adquirirla eran necesarios el *corpus* y el *animus possidendi*. Por ello se decía que el furioso y el pupilo no podían poseer, por faltarles este animus.

Sin embargo, Paulo discrepa en este punto cuando se trata de menores con uso de razón, porque considera que siendo la posesión una *quaestio facti* no es necesario que para ello le autorice el tutor.

2. 20. D. 40.2.16.1: ‘IUSTIS AFFECTIONIBUS’

«Conviene que los jueces tengan presente al aprobar las causas, que no deben aprobar causas que provengan de ostentación, sino de afecto; porque no se ha de creer que la ley Elia Sentia concedió la libertad legal para placer, sino por afecciones legítimas. Si alguno le hubiere dado, o por precio recibido, o por causa de donación, un esclavo a un menor de veinte años, con la condición de

¹³²⁶ **Paulus libro LIV ad edictum.** “*Furiosus, et pupillus sine tutoris auctoritate, non potest incipere possidere, quia affectionem tenendi non habent, licet maxime corpore suo rem contingant, sicuti si quis dormienti aliquid in manu ponat. Sed pupillus tutore auctore incipiet possidere. Ofilius quidem et Nerva filius etiam sine tutoris auctoritate possidere incipere posse pupillum aiunt: eam enim rem facti, non iuris esse: quae sententia recipi potest, si eius aetatis sint, ut intellectum capiant*”.

que lo haga libre, puede él probar con más justicia la causa de esta manumisión, alegando esto mismo, la condición, y darle la libertad; así pues, él debe probar que esto fue convenido entre ellos, a fin de que de este modo se aprecie el caso, o por virtud de la condición de la donación, o por virtud del afecto del que la dio»¹³²⁷.

Se refiere este fragmento a la aprobación que los jueces debían hacer, a tenor de la *Lex Aelia Sentia* del 4 a. C., de todas aquellas manumisiones que la propia ley establecía que requirieran justa causa.

A tenor de esto, recuerda Ulpiano que los jueces solo deben aprobar las manumisiones cuando provengan del afecto de los dueños hacia los esclavos – *affectedu descendentes*–, no de la *luxuria* –en la traducción de García del Corral se utiliza el término ostentación, pero pensamos que el latino es más elocuente en este caso–, porque –añade el jurista– la *ratio legis* fue la legítima afección –*iustis affectionibus*– y no el placer o el lujo.

Por último, pone el jurista como ejemplo de causa justa de manumisión la de una persona que regala o vende un esclavo a un menor de veinte años con la condición de que lo libere (sujeto a la necesidad de aprobación de toda manumisión que efectuase, por imperativo legal). Dice Ulpiano que el menor podrá fácilmente alegar dicha condición como causa de manumisión, y se entenderá que es justa atendiendo al propio contenido de la misma y al afecto que tenía al esclavo aquel que puso la condición de su libertad al donarlo o venderlo.

¹³²⁷ **Ulpianus libro II ad legem Aeliam Sentiam.** “*pr. Illud in causis probandis meminisse iudices oportet, ut non ex luxuria, sed ex affectu descendentes causas probent: neque enim deliciis, sed iustis affectionibus dedisse iustam libertatem legem aeliam sentiam credendum. 1. Si quis minori viginti annis hac lege servum dederit aut pretio accepto vel donationis causa, ut eum liberum faciat, potest ille causam manumissionis istius probare, hoc ipsum allegans legem datam, et perducere ad libertatem: ergo hic debet ostendere hoc inter ipsos actum, ut proinde vel ex lege donationis vel ex affectione eius qui dedit res aestimetur*”.

2. 21. D. 41.2.3.6: ‘*POSSESSIONE AFFECTIO*’

«También para que se pierda la posesión se ha de atender al ánimo del que posee. Y así, si estuvieras en un fundo, y, sin embargo, no quisieras poseerlo, perderás inmediatamente la posesión. Luego se puede perder, aunque no se pueda adquirir, aun con solo el ánimo»¹³²⁸.

En este fragmento, Paulo menciona la *affectio* en un sentido distinto. La expresión utilizada es *possessione affectio eius qui possidet*. El sentido que aquí se da a la *affectio* es el de voluntad, el de libre determinación por una opción que en este caso consiste en querer poseer un fundo. Es precisamente esa *affectio* la que constituye el *animus* necesario, junto con el *corpus*, para la posesión pacífica de la cosa¹³²⁹.

Por eso determina el jurista que, si se pierde el afecto por poseer el fundo, se perderá asimismo la posesión de aquel.

2. 22. D. 44.7.61.1: ‘*AFFECTIONE CIRCA ME*’

«Seya, queriendo constituir un salario, envió una carta en estos términos: “A Lucio Ticio, salud. Si tienes respecto a mí la misma disposición de ánimo y el mismo afecto que siempre me tuviste, ven inmediatamente después de recibida mi carta, habiendo vendido tus bienes; por esto te daré diez cada año, mientras viva; pues sé que me amas mucho”; pregunto, si, habiendo enajenado Lucio Ticio sus bienes, y habiéndose ido con ella, y estando con ella desde entonces, se le deberá a él la pensión anual en virtud de esta carta. Respondió, que aquel a

¹³²⁸ **Paulus libro LIV ad edictum.** “*In amittenda quoque possessione affectio eius qui possidet intuenta est: itaque si in fundo sis et tamen nolis eum possidere, protinus amittes possessionem. Igitur amitti et animo solo potest, quamvis adquiri non potest*”.

¹³²⁹ Vid. MIQUEL, *Derecho Privado Romano*, pp. 208 y ss.

quien compete el conocimiento estimará, atendiendo a las personas y a las causas, si se haya de dar la acción»¹³³⁰.

Trata este texto de una propuesta que, en razón de confianza, hace Seya a Lucio. El contenido de la misma es el siguiente: le ofrece que, si vende sus bienes y se va a donde está ella, le dará diez cada año. Pero sujeta la propuesta al hecho de que él siga teniendo hacia ella «*eodem animo et eadem affectione circa me es, quo semper fuisti*».

Aquí la ‘*affectio*’ se entiende como verdadero amor. Además ella añade que siempre se supo amada por él: «*Scio enim quia valde me bene ames*».

Scaevola no ofrece la solución a este caso, sino que simplemente señala que deberá estimarse si se le ha de dar o no acción a Lucio para reclamar la pensión anual, en caso de que efectivamente venda sus bienes y vaya con Seya. El criterio al que hay que atender es, según el jurista, las personas y las causas.

2. 23. D. 49.16.4.15: ‘*AFFECTIONI PARENTUM*’

«Pero se examinan siempre las causas del emansor, y por qué, y dónde haya estado, y que haya hecho; y se concede perdón por causa de enfermedad, y de afecto a los padres y afines, y si persiguió a un esclavo fugitivo, o si hubiera alguna causa semejante; mas también se perdona al bisoño que todavía ignora la disciplina»¹³³¹.

¹³³⁰ **Scaevola libro XXVIII digestorum.** “*Seia, cum salarium constituere vellet, ita epistulam emisit: “Lucio Titio salutem. Si in eodem animo et eadem affectione circa me es, quo semper fuisti, ex continenti acceptis litteris meis distracta re tua veni hoc: tibi quamdiu vivam praestabo annuos decem. Scio enim quia valde me bene ames”.* Quaero, cum et rem suam distraxerit Lucius Titius et ad eam profectus sit et ex eo cum ea sit, an ei ex his epistulis salarium annuum debeatur. Respondit ex personis causisque eum cuius notio sit aestimaturum, an actio danda sit”.

¹³³¹ **Arrius Menander libro I de re militari.** “*Examinantur autem causae semper emansionis et cur et ubi fuerit et quid egerit: et datur venia valetudini, affectioni parentum et adfinium, et si servum fugientem persecutus est vel si qua huiusmodi causa sit. Sed et ignorantibus adhuc disciplinam tironi ignoscitur”.*

Expone Arrio Menandro a lo largo de todo el número 6 de este título que es menor el delito del emansor –es decir, aquel que se retrasa en acudir al llamamiento a filas– que el del desertor. Por eso, mientras que la pena para el desertor es el destierro, en el caso del emansor sostiene el jurista que, conforme a la ley, se han de analizar las causas de su retraso. Porque si el mismo se debió a enfermedad, o al afecto a los padres y parientes (a quienes se supone que tuviera que cuidar, porque se entiende que todos los militares tienen afecto a sus padres), o a otra causa justificada, se le perdonará el delito, lo mismo que al joven que todavía ignora la disciplina.

Concluimos pues, de este texto, que la *affectio* de un hijo hacia unos padres que, por alguna razón, le necesiten, es suficiente justificación como para que un emansor se libre del castigo por su delito.

2. 24. D. 49.17.8: ‘*VEL AFFECTIO FUIT*’

«Si acaso la mujer, o un cognado, u otro cualquiera no conocido con ocasión de la milicia le hubiere donado, o legado, alguna cosa a un hijo de familia, o hubiere expresado determinadamente que la tenga en su peculio castrense, ¿podrá ser agregada al peculio castrense? Y no lo creo; porque atendemos a la verdad, sobre si el conocimiento o el afecto fue castrense, no a lo que alguno fingió»¹³³².

En este fragmento de Ulpiano, inserto en el título que trata del peculio castrense, expone el jurista que no toda donación que se haga a un militar se computará como parte de su peculio castrense, sino solo aquella que, en verdad – *veritatem enim spectamus*–, bien por el objeto –armas u otros útiles militares–, o bien por la *affectio* o intención de quien la donó –para que sirviese al donatario para la milicia–, pueda considerarse como tal

¹³³² **Ulpianus libro XLIV ad edictum.** “*Si forte uxor vel cognatus vel quis alius non ex castris notus filio familias donaverit quid vel legaverit et expresserit nominatim, ut in castrensi peculio habeat: an possit castrensi peculio adgregari? Et non puto: veritatem enim spectamus, an vero castrensis notitia vel affectio fuit, non quod quis finxit*”.

según la ley. Por tanto, vemos que en este caso la *affectio*, entendida como intención o voluntad verdadera, puede determinar el destino de los bienes donados.

2. 25. D. 50.16.60.pr: ‘*NOSTRA AFFECTIO SEPARAT*’

«‘Lugar’ es no un fundo, sino alguna porción de un fundo; pero ‘fundo’ es alguna cosa íntegra; y de ordinario entendemos el lugar sin casa de campo. Pero nuestra opinión y el modo de ser separan del fundo el lugar, de suerte que también un pequeño lugar se pueda llamar fundo, si lo tuvimos en concepto de fundo. Porque tampoco separa del fundo el lugar la magnitud, sino nuestra estimación; y cualquiera porción de un fundo podrá ser llamada fundo, si ya así lo hubiéremos establecido. Y también un fundo puede ser constituido lugar; porque, si lo hubiéremos agregado a otro fundo, se hará lugar de este fundo»¹³³³.

Este texto, que puede a primera vista parecer un galimatías, plantea más un problema de interpretación lingüística que jurídica.

Habla Ulpiano de qué cosa debe considerarse ‘fundo’, y cómo diferenciarlo de un ‘lugar’. En su opinión, un ‘lugar’ es una parte de un ‘fundo’, de modo que el fundo parecería mayor que el lugar. Pero añade el jurista que lo que distingue ambos conceptos no es en sí su magnitud física, sino más bien *nostra affectio* (nuestra estimación, traduce García del Corral). Es decir: es la consideración que para nosotros merezca un terreno lo que determinará que lo consideremos fundo o lugar, con las consecuencias jurídicas que ello comporta (muchas disposiciones jurídicas romanas hacían referencia a los fundos, pero no todas se aplicaban a categorías inferiores).

¹³³³ **Ulpianus libro LXIX ad edictum.** “*pr. 'Locus' est non fundus, sed portio aliqua fundi: 'fundus' autem integrum aliquid est. Et plerumque sine villa 'locum' accipimus: ceterum adeo opinio nostra et constitutio locum a fundo separat, ut et modicus locus possit fundus dici, si fundi animo eum habuimus. Non etiam magnitudo locum a fundo separat, sed nostra affectio: et quaelibet portio fundi poterit fundus dici, si iam hoc constituerimus. Nec non et fundus locus constitui potest: nam si eum alii adiunxerimus fundo, locus fundi efficietur*”.

2. 26. D. 50.17.168.1: ‘EX AFFECTIONE CAPIT’

«Lo que se hizo, cuando esté obscuro, recibe interpretación con arreglo a la afeción del que adquiere»¹³³⁴.

En este breve aserto propone Paulo una norma de interpretación en materia de contratos. Afirma el jurista que, en caso de duda, la interpretación se haga atendiendo a la ‘*affectione*’ del adquirente (El término ‘afeción’ se utiliza en este caso como sinónimo de voluntad). Consideramos que en la presunción antedicha se favorecía al adquirente porque generalmente era el vendedor quien establecía las normas de la compraventa, por lo que era el adquirente el más necesitado de protección jurídica.

Encontramos un artículo similar (1.288) en nuestro Código Civil actual, el cual dice que «la interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no deberá favorecer a la parte que hubiese ocasionado la oscuridad».

2. 27. D. 39.5.5: ‘AFFECTIONIS GRATIA’

«No están prohibidas las donaciones por causa de un afecto honesto ni deshonesto; de un afecto honesto, a favor de amigos que las merecen, o de los parientes; de uno deshonesto, a favor de las meretrices»¹³³⁵.

Recoge aquí Ulpiano una regla referente a las donaciones, para las cuales (exceptuando aquellas de las que ya hemos hablado y en las que la norma general es la prohibición) es indiferente para el derecho el que se hagan movidas por un afecto honesto o deshonesto.

¹³³⁴ **Paulus libro I ad Plautium.** “*pr. Rapienda occasio est, quae praebet benignius responsum. 1. Quod factum est cum in obscuro sit, ex affectione cuiusque capit interpretationem*”.

¹³³⁵ **Ulpianus libro XXXII ad Sabinum.** “*Affectionis gratia neque honestae neque inhonestae donationes sunt prohibitae, honestae erga bene merentes amicos vel necessarios, inhonestae circa meretrices*”.

Aquí el término «*affectionis*» se puede entender de dos modos: como aprecio o cariño, o bien como dependencia afectiva poco regida por la razón (lo que se conoce como afecto desordenado).

2. 28. D. 21.2.71: ‘*PATERNA AFFECTIO*’

«Un padre dio en dote un fundo a nombre de su hija; hecha la evicción de aquel, no sin razón se dudaba si tendría lugar la acción de compra, o la estipulación del duplo, como si el padre sufriera el daño. Porque no puede decirse, que así como la dote es de la mujer, así es del padre; y no se le obligue a llevar a colación con los hermanos la dote por él constituida, subsistiendo el matrimonio. Pero veamos si no se dirá con más probabilidad que también en este caso se incurre en la estipulación; porque interesa al padre tener dotada a su hija, y la esperanza de recuperar algún día la dote, si ella ciertamente estuviera bajo su potestad. Mas si está emancipada, apenas podrá sostenerse que se incurra desde luego en la estipulación, puesto que en un sólo caso podría volver a él la dote. Así pues, ¿podrá acaso ejercitar la acción solamente cuando muerta la hija durante el matrimonio pudo repetir la dote, si no se hubiese hecho la evicción del fundo? ¿O también en este caso interesa al padre tener dotada la hija, para que desde luego pueda demandar al prometedor? A lo que más bien inclina la afeción paterna»¹³³⁶.

Expone Paulo en este texto el caso de un padre que compra un fundo para darlo a su hija como dote, y lo pone a nombre de ella. En caso de evicción, se plantea el jurista si el padre podrá ejercitar la acción.

¹³³⁶ **Paulus libro XVI quaestionum.** “*Pater filiae nomine fundum in dotem dedit: evicto eo an ex empto vel duplae stipulatio committatur, quasi pater damnum patiatur, non immerito dubitatur: non enim sicut mulieris dos est, ita patris esse dici potest nec conferre fratribus cogitur dotem a se profectam manente matrimonio. Sed videamus, ne probabilius dicatur committi hoc quoque casu stipulationem: interest enim patris filiam dotatam habere et spem quandoque recipiendae dotis, utique si in potestate sit. Quod si emancipata est, vix poterit defendi statim committi stipulationem, cum uno casu ad eum dos regredi possit. Numquid ergo tunc demum agere possit, cum mortua in matrimonio filia potuit dotem repetere, si evictus fundus non esset? An et hoc casu interest patris dotatam filiam habere, ut statim convenire promissorem possit? Quod magis paterna affectio inducit”.*

Existiendo la posibilidad de que los hermanos del padre tengan un mejor derecho sobre el fundo, concluye el jurista que la *paterna affectio* es causa suficiente para permitir en todo caso que el padre ejercite la acción para recuperar el doble del precio pagado por el fundo.

'*Paterna affectio*' se entiende aquí como amor del que emana un deseo de protección para con la hija, que en este caso se concreta en el hecho de que ella no pierda su dote.

2. 29. D. 12.3.4.pr: '*TANTAM AFFECTIONEM*'

«Veamos quién y contra quién puede jurar en las causas de tutela; y a la verdad, no puede el mismo pupilo, si es impúbero, porque muchísimas veces se ha decidido esto por rescripto. Pero contestaron por rescripto los Divinos Hermanos, que tampoco ha de ser obligado el tutor, o admitida la madre del pupilo, aunque estuviese dispuesta a jurar; porque parecía cosa grave, que ignorándolo, y contra su voluntad, soportaran los tutores hasta un peligroso perjurio por interés de ajena ganancia. En los Rescriptos de nuestro Emperador y de su Divino Padre se contiene, que tampoco han de ser obligados a jurar para el litigio los curadores del pupilo, o del adolescente. Pero si tanto afecto quieren mostrar a su pupilo, o al adolescente, los tutores o curadores, no se opondrá la autoridad del derecho a que de este modo pueda ponerse término al juicio, que entre ellos mismos se aceptó; porque la estimación del juramento no se ha de referir a su propia utilidad, sino a la del dueño, en cuyo nombre se pida la cuenta de la tutela; pero el adolescente puede jurar, si quisiera»¹³³⁷.

¹³³⁷ **Ulpianus libro XXXVI ad edictum.** "*Videamus in tutelari causa quis iurare et adversus quem possit. Et quidem ipse pupillus, si impubes est, non potest: hoc enim saepissime rescriptum est. Sed nec tutorem cogendum vel matrem pupilli admittendam, etsi parata esset iurare, divi fratres rescripserunt: grave enim videbatur et ignorantes et invitos tutores sub alieni compendii emolumento etiam periurium anceps subire. Curatores quoque pupilli vel adolescentis non esse cogendos in litem iurare rescriptis imperatoris nostri et divi patris eius continentur. Si tamen tantam affectionem pupillo suo vel adolescenti tutores vel curatores praestare volunt, auctoritas iuris non refragabitur, quin iudicio, quod inter ipsos acceptum est, finis eiusmodi possit adhiberi. Non enim ad suam utilitatem iurisiurandi referenda aestimatio est, sed ad domini, cuius nomine tutelae ratio postulatur. Adolescens vero si velit iurare potest*".

Recordemos que, en las causas de tutela, no se obligaba a jurar ni a los tutores, precisamente por evitar que, en caso de que resultar condenados por un mal ejercicio del cargo, fuesen además reos de perjurio.

Sin embargo, comenta Ulpiano la existencia de un rescripto por el cual los emperadores permitieron que, movidos por el afecto hacia el pupilo, pudieran jurar aquellos que en principio no estaban obligados a hacerlo (tutores o curadores, e incluso las madres de los pupilos, como luego veremos en D. 49.5.1.1), entendiendo que el juramento no se hacía en utilidad propia sino, como hemos dicho, motivada por la existencia de «*tanta affectio pupillo suo*», de un aprecio o cariño sincero hacia el tutelado.

2. 30. D. 18.7.6: ‘*VENDITORIS AFFECTIO*’

«Si del comprador hubiere el vendedor tomado caución de que no fuese manumitida, o prostituida, una esclava, y de que, hecho algo en contra de lo que se había exceptuado, fuera revindicada, o juzgada libre, y se pidiera la pena de la estipulación, opinan algunos que obstará la excepción de dolo; pero Sabino, que no obstará. Pero la razón hará, que la estipulación no obligue en derecho, si se exceptuó que no fuese manumitida; porque es increíble que se haya pensado sobre acto del que manumite, y no más bien sobre el efecto del beneficio. Pero si se exceptuó, que no fuera prostituida, ninguna razón hay para que no deba pedirse y exigirse la pena, porque la afrenta habrá perjudicado a la esclava, y acaso lesionado el afecto del vendedor, y al mismo tiempo su decoro; porque de otra suerte, excluida también la estipulación, pareció bien que hubiese la acción de venta»¹³³⁸.

¹³³⁸ **Papinianus libro XXVII Quaestionum.** “*Si venditor ab emptore caverit, ne serva manumitteretur neve prostituatur, et aliquo facto contra quam fuerat exceptum evincatur aut libera iudicetur, et ex stipulatu poena petatur, doli exceptionem quidam obstatutam putant, Sabinus non obstatutam. Sed ratio faciet, ut iure non teneat stipulatio, si ne manumitteretur exceptum est: nam incredibile est de actu manumittentis ac non potius de effectu beneficii cogitatum. Ceterum si ne prostituatur exceptum est, nulla ratio occurrit, cur poena peti et exigi non debeat, cum et ancillam contumelia adfecerit et venditoris affectionem, forte simul et verecundiam laeserit: etenim alias remota quoque stipulatione placuit ex vendito esse actionem, si quid emptor contra quam lege venditionis cautum est fecisset aut non fecisset*”.

Nos encontramos aquí ante el caso de un hombre que vende a una esclava con la condición de que esta no sea después prostituida. Afirma Papiniano que, si no se respeta dicha condición, no hay razón por la que no se deba exigir la pena por el incumplimiento de la misma, ya que prostituir a la esclava no solo habría lesionado a la esclava¹³³⁹, sino también el afecto del vendedor y el público decoro. Por ello concluye el jurista que se ha de dar acción al vendedor en este caso.

En el presente texto, la expresión ‘*venditoris affectio*’ no la entendemos tanto referida a un amor, cuanto a un sincero aprecio que hace al vendedor no querer el mal para la que fue su esclava. En nuestra opinión, la condición que establece (que no sea prostituida) no es de tal exigencia que nos lleve a pensar que el afecto del dueño pudiera tener connotaciones sentimentales.

2. 31. D. 20.1.6.pr: ‘*AD AFFECTIONEM EIUS PERTINEAT*’

«En la obligación general de los bienes que cualquiera tuvo, o que haya de tener, no se comprenderán aquellos que es verosímil que alguno no habría de haber obligado especialmente, por ejemplo, el ajuar; asimismo se ha de dejar al deudor el vestido, y de los esclavos, los que tuviere para tal uso, que sea cierto que él no los había de dar en prenda; por consiguiente, respecto de los servicios que le son muy necesarios, o de las cosas que pertenezcan a su particular afecto»¹³⁴⁰.

Ulpiano expone que, cuando una persona contrae una obligación, estableciendo como garantía todos sus bienes sin concretar cuáles exactamente, no podrá exigírsele a la hora de ejecutar dicha garantía ni aquellos que le sean muy necesarios para sobrevivir ni tampoco aquellos a los que el acreedor tenga particular afecto –*quae ad affectionem eius*

¹³³⁹ Para profundizar en los efectos sociales de la prostitución, véase la obra de MCGINN, T., *Prostitution, sexuality, and the law in ancient Rome*, Oxford University Press, Oxford, 2003.

¹³⁴⁰ **Ulpianus libro LXXIII ad edictum.** “*Obligatione generali rerum, quas quis habuit habiturusve sit, ea non continebuntur, quae verisimile est quemquam specialiter obligaturum non fuisse. Ut puta supellex, item vestis relinquenda est debitori, et ex mancipiis quae in eo usu habebit, ut certum sit eum pignori daturum non fuisse. Proinde de ministeriis eius perquam ei necessariis vel quae ad affectionem eius pertineant*”.

pertineant-. Pone como ejemplo el ajuar o los esclavos, siendo además ambos elementos tanto necesarios como, seguramente, ligados al dueño por vínculos afectivos.

El afecto, entendido aquí como particular cariño o apego –incluso material o sentimental, como en el caso del ajuar, que se asocia al momento de la boda–, es un elemento a tener en cuenta según el jurista a la hora de concretar qué bienes quedarán afectos a la obligación contraída. Aunque, sin duda, se trata de una cuestión que deberá dirimir el juez, llegado el caso.

2. 32. D. 17.1.54: ‘*AFFECTUS RATIO*’

«Cuando un esclavo manda a un extraño que lo compre, es nulo el mandato. Pero si el mandato medió para esto, para que el esclavo fuese manumitido, y no lo hubiere manumitido, el señor obtendrá como vendedor el precio, y por razón de afecto ejercitará la acción de mandato; supón que era hijo natural o hermano, porque pareció bien a los jurisconsultos, que en los juicios de buena fe deba tenerse cuenta del afecto»¹³⁴¹.

He aquí un caso en el que un hombre, al vender a un esclavo, lleva a cabo con el comprador un contrato de mandato, el cual tiene como contenido que el esclavo sea manumitido. Nos pone Papiniano ante el caso de que, una vez celebrada la compraventa, el comprador no efectúe la manumisión acordada.

En esa situación, opina este gran jurista que el vendedor tiene no solo el derecho sino la obligación de ejercitar la *actio mandati*, y ello por causa del afecto que tiene a su esclavo –*affectus ratione mandati agetur*-. Recordemos que, en un juicio sobre mandato –juicio de buena fe–, podría apreciar el juez circunstancias como el afecto, que sobrepasan el derecho estricto.

¹³⁴¹ **Papinianus libro XXVII quaestionum.** "*Cuam servus extero se mandat emendum, nullum mandatum est. Sed si in hoc mandatum intercessit ut servus manumitteretur nec manumiserit, et pretium consequetur dominus ut venditor et affectus ratione mandati agetur: finge filium naturalem vel fratrem esse (placuit enim prudentioribus affectus rationem in bonae fidei iudiciis habendam)*".

En conclusión, el afecto del dueño por el esclavo genera en este caso dos efectos jurídicos: el primero de ellos, la obligación para él de ejercitar la acción de mandato; el segundo, que el afecto será valorado como un elemento más en un eventual juicio.

3. 'DILECTIO'

3. 1. D. 40.5.38: 'QUAM PATER DILEXISSET'

«En un testamento que no se había perfeccionado, le dio uno a su alumna la libertad y fideicomisos; habiéndose hecho todo como en un *abintestato*, preguntó el emperador si aquella habría sido manumitida como por causa de fideicomiso. Y proveyó interlocutoriamente que, aunque el padre no había pedido nada *ab intestato*, debieron, sin embargo, los hijos por piedad manumitir a la que el padre había querido; así, pues, declaró que ella fue bien manumitida y que, por lo tanto, se le debían dar también los fideicomisos»¹³⁴².

Narra Paulo el caso de una sucesión en la cual, por no haberse perfeccionado el testamento, rigieron las normas de la sucesión intestada. Resulta que el causante, en dicho testamento, otorgaba la libertad y unos fideicomisos a una alumna suya.

El emperador intervino diciendo que, aunque *stricto sensu* no había nada dispuesto sobre la manumisión en la *ab intestato*, debía regir por parte de los hijos y herederos el criterio de la *pietas* para con el padre, cumpliendo con la que fue su voluntad.

He aquí otro caso del Derecho Romano en el que la *pietas*, entendida en esta situación como amor filial o reverencial de los hijos a su padre fallecido, se impone al rigorismo procesal.

¹³⁴² **Paulus libro III decretorum.** "In testamento, quod perfectum non erat, alumnae suae libertatem et fideicommissa dedit. Cum omnia ut ab intestato egissent, quaesivit imperator, an ut ex causa fideicommissi manumissa fuisset: et interlocutus est, etiamsi nihil ab intestato pater petisset, pios tamen filios debuisse manumittere eam, quam pater dilexisset. Pronuntiavit igitur recte eam manumissam et ideo fideicommissa etiam ei praestanda".

3. 2. D. 23.2.43.1: 'SINE DILECTU'

«Diremos que públicamente hace ganancia no solamente la que se prostituye en un lupanar, sino también la que, como suele suceder, no respeta su pudor en la taberna de un hostelero, o en alguna otra parte. (1) 'Públicamente' lo entendemos de este modo, indistintamente, esto es, sin elección; no si alguna se entrega a adúlteros o a estupradores, sino la que hace las veces de prostituta»¹³⁴³.

El término *dilectio* lo utiliza en este texto Ulpiano para referirse netamente a la acción de elegir. No tiene, pues, el significado de amar como tal, sino simplemente el de preferir, escoger. Y así, de él hace depender el jurista la consideración de una mujer como prostituta *-paelex-* o no, en función de si se entrega públicamente a todos (aquí es donde utiliza la expresión «*sine dilectu*»), o si solo se da a hombres determinados, en cuyo caso no será considerada como una mujer que hace pública ganancia con su cuerpo.

3. 3. D. 26.3.4: 'ITA DILEXIT'

«Si el patrono, o un extraño cualquiera, hubiere dado tutor al impúbero, que hubiere instituido heredero, y fuera de estos no tuviera el pupilo otros bienes, no estará mal que se diga que se ha de seguir la voluntad de aquel, que conoció a la persona del que quiso que fuese tutor, y que de tal modo amó al impúbero, que lo instituyó heredero»¹³⁴⁴.

¹³⁴³ **Ulpianus libro I ad legem Iuliam et Papiam.** "pr. Palam quaestum facere dicemus non tantum eam, quae in lupanario se prostituit, verum etiam si qua (ut adsolet) in taberna cauponia vel qua alia pudori suo non parcat. 1. Palam autem sic accipimus passim, hoc est sine dilectu: non si qua adulteris vel stupratoribus se committit, sed quae vicem prostitutae sustinet".

¹³⁴⁴ **Paulus libro singulari de excusationum tutelarum.** "Si patronus vel quivis extraneus impuberi, quem heredem instituerit, tutorem dederit et extra ea nihil in bonis habeat pupillus, non male dicetur iudicium eius sequendum esse, qui et personam eius, quem tutorem esse voluerit, noverit et impubrem ita dilexit, ut eum heredem institueret".

Expone el jurista Paulo en este texto el caso de una persona que nombra heredero a un impúber carente de bienes, nombrándole además un tutor. Opina el jurisconsulto que es correcto que se siga la voluntad del causante en cuanto a la designación del tutor (prevaleciendo esta sobre la vía ordinaria de nombramiento de los tutores), ya que tanto amó a aquel chico —«*impuberem ita dilexit*»— que lo instituyó su heredero, sin estar en absoluto obligado a ello.

Aquí «*dilexit*» sí tiene el significado pleno del verbo *diligere*, en cuanto amor de elección¹³⁴⁵, tal y como comentamos en el segundo capítulo de esta tesis. Vemos aquí otro caso en que el amor del caso concreto prevalece sobre las normas jurídicas ordinarias.

3. 4. D. 28.5.59: ‘FRATERNA CARITATE DILIGITUR’

«Nadie duda, que válidamente se puede nombrar de este modo heredero: ‘sea éste mi heredero’, cuando esté presente el que se designa. El que no es hermano, si es querido con cariño de hermano, es instituido válidamente heredero con su propio nombre bajo la denominación de hermano»¹³⁴⁶.

En este breve fragmento de Paulo se contiene una afirmación preciosa: puede nombrarse heredero bajo en condición de hermano, igual que si se tratase de un hermano de sangre, a aquel a quien profesa una *fraterna caritate*, un amor de hermano.

Está diciendo aquí el jurista que son tan importantes para él los vínculos del afecto como los de la sangre, y que ello debe verse reflejado a nivel testamentario. Este texto nos recuerda a aquel otro de Cicerón, en el que el famoso abogado aseguraba que «del parentesco la benevolencia puede quitarse, de la amistad no puede; pues, quitada la

¹³⁴⁵ Recordemos el fragmento, ya citado anteriormente, de CICERÓN, *Lelio o de la amistad*, 100. Ver también, acerca de este tipo de amor, CASTILLO, “Cuatro rostros del amor en la prosa y en la vida de Roma”, p. 158 y ORTEGA Y GASSET, *Estudios sobre el amor*, p. 138.

¹³⁴⁶ **Paulus libro IV ad Vitellium.** “*Nemo dubitat recte ita heredem nuncupari posse "hic mihi heres esto", cum sit coram, qui ostenditur. I. Qui frater non est, si fraterna caritate diligitur, recte cum nomine suo sub appellatione fratris heres instituitur*”.

benevolencia, se quita el nombre de amistad»¹³⁴⁷.

4. 'PIETAS'

4. 1. D. 11.7.14.7-8: 'PIETATIS GRATIA FECIT'

«Pero a veces el que hizo los gastos de un funeral, no recobra tales gastos, si los hizo por causa de piedad, no con el ánimo de haber de recobrar el gasto que hizo; y así lo respondió por rescripto nuestro Emperador. Por consiguiente, se habrá de estimar y de examinar por un árbitro con qué ánimo se haya hecho el gasto, si siendo acaso alguien gestor de un negocio o del difunto, o del heredero, o de su propia humanidad, o si rindiendo tributo a la misericordia, a la piedad, o a la afección. Mas puede distinguirse también el modo de la misericordia, de suerte que el que lo enterró haya sido misericordioso, o piadoso en esto, en enterrarlo para que no yaciese insepulto, no también para haberlo enterrado a su costa; porque si esto constara al juez, no debe absolver al que es demandado; porque ¿quién entierra el cadáver de un extraño sin intención piadosa? Será, pues, conveniente que uno atestigüe con qué animo hace el entierro, para que después no tenga cuestiones. (8) Los más de los hijos, cuando entierran a sus padres, u otros que pueden llegar a ser herederos, aunque por esto mismo no se presume su gestión, ni su adición como herederos, sin embargo, para que no parezca o que se inmiscuyeron los necesarios, o que los demás obraron como herederos, sueles atestiguar que ellos dan sepultura por causa de piedad. Mas ¿qué, si esto se hubiere hecho superfluamente? Se entiende que se previenen para esto, para que no se crea que se inmiscuyeron en la herencia, no para recobrar el gasto, puesto que protestan que hicieron aquello por causa de piedad;

¹³⁴⁷ CICERÓN, *Lelio o de la amistad*, 19. Recordamos también aquel otro de VALERIO MÁXIMO, *Hechos y dichos memorables*, Libro V, capítulo 5, que ya citamos en la p. 37 de esta tesis.

conviene, pues, que atestigüen más plenamente, para que también puedan recobrar lo gastado»¹³⁴⁸.

En este primer texto en el que aparece la palabra *pietas*, vemos que Ulpiano expone como situación de partida la de una persona que corre con los gastos de un funeral. Señala el jurista que ha de atenderse al ánimo con que lo hizo –entendido aquí ánimo como voluntad–, porque de ello dependerá que pueda o no reclamar jurídicamente el reembolso de dichos gastos.

Así, sostiene Ulpiano que no es lo mismo encargarse del entierro de una persona cumpliendo un mandato o una gestión de negocios, que hacerlo por causa de piedad (*ipsius humanitatis, an vero misericordiae vel pietati tribuens vel affectioni*). En el primer caso, podrán reclamar los gastos, pero en el segundo no, ya que se obró de forma desinteresada y gratuita.

Advierte por último este gran jurista de un riesgo relacionado con esto en materia testamentaria. Y es que, de cara a justificar la no aceptación tácita de las herencias, muchos herederos que habían pagado el entierro de sus causantes con cargo a la herencia alegaban que, por haberlo hecho como acto de piedad, ello no debía considerarse como aceptación, con arreglo a lo dispuesto en D. 29.2.20.

Por ello Ulpiano señala que deberá diferenciarse la verdadera piedad de quien corre con los gastos de un entierro como obra de misericordia y de respeto para con el difunto, de la falsa piedad que solo trae consigo la utilización a conveniencia de las leyes.

¹³⁴⁸ **Ulpianus libro XXV ad edictum.** “*Sed interdum is, qui sumptum in funus fecit, sumptum non recipit, si pietatis gratia fecit, non hoc animo quasi recepturus sumptum quem fecit: et ita imperator noster rescripsit. Igitur aestimandum erit arbitro et perpendendum, quo animo sumptus factus sit, utrum negotium quis vel defuncti vel heredis gerit vel ipsius humanitatis, an vero misericordiae vel pietati tribuens vel affectioni. Potest tamen distinguere et misericordiae modus, ut in hoc fuerit misericors vel pius qui funeravit, ut eum sepeliret, ne insepultus iaceret, non etiam ut suo sumptu fecerit: quod si iudici liqueat, non debet eum qui convenitur absolvere: quis enim sine pietatis intentione alienum cadaver funerat? Oportebit igitur testari, quem quo animo funerat, ne postea patiatur quaestionem. 8.- Plerique filii cum parentes suos funerant, vel alii qui heredes fieri possunt, licet ex hoc ipso neque pro herede gestio neque aditio praesumitur, tamen ne vel miscuisse se necessarii vel ceteri pro herede gessisse videantur. Solent testari pietatis gratia facere se sepulturam. Quod si supervacuo fuerit factum, ad illud se munire videntur, ne miscuisse se credantur, ad illud non, ut sumptum consequantur: quippe protestantur pietatis gratia id se facere. Plenius igitur eos testari oportet, ut et sumptum possint servare.*”

4. 2. D. 27.10.4, EN RELACIÓN CON C. 3.28.3: ‘PIETAS DEBEBITUR’

«La curatela de la madre loca pertenece al hijo; porque a los padres se les deberá igual piedad, aunque sea desigual su potestad»¹³⁴⁹.

Este breve aserto de Ulpiano señala que, como ya había expuesto dos párrafos antes para el caso del padre, también en el caso de una madre que hubiere perdido sus facultades mentales es el hijo quien, a priori, mejor puede desempeñar la tarea de curador. Matiza el jurista que el hijo debe igual piedad a los dos progenitores –padre y madre–, aunque la potestad del primero sea superior a la de la segunda; y precisamente esa piedad será la que justifique su idoneidad como *curator furiosi*.

Aquí la *pietas* debida a los padres se define exactamente en los términos con que la definimos en el capítulo segundo de esta tesis¹³⁵⁰, como amor y reverencia hacia una persona que nacen de la gratitud por lo recibido de ella.

Este fragmento nos recuerda a otro texto, ya no del Digesto, pero que traemos aquí a colación por su relación con el anterior en cuanto a las relaciones de amor entre padres e hijos:

«Si una madre, habiendo instituido herederos a sus dos hijos, y tenido un tercero después de hecho el testamento, hubiere descuidado variar el testamento pudiendo hacerlo, con razón podía aquel, como preterido por causas no justas, entablar la querrela de inoficioso. Mas como alegues que ella falleció de sobreparto, la iniquidad causada por este accidente debe ser corregida por conjetura de la piedad materna. Por esto creemos que a tu hijo, a quien nada

¹³⁴⁹ Ulpianus libro XXXVIII ad Sabinum. “Furiosae matris curatio ad filium pertinet: pietas enim parentibus, etsi inaequalis est eorum potestas, aequa debetur”.

¹³⁵⁰ Vid. GALLEGO GARCÍA, *Fundamentos para una Teoría del Derecho*, p. 82.

puede imputársele sino la desgracia su madre, debe dársele una porción viril, lo mismo que si todos los hermanos hubiesen sido instituidos herederos»¹³⁵¹.

En esta constitución de Augusto, se regula aquel caso de una mujer que, por haber muerto en el parto, no tuvo ocasión de variar el testamento para nombrar coheredero al hijo a quien dio a luz. Expone el emperador que, aunque formalmente ese hijo no haya sido nombrado heredero en el testamento de la difunta, no es justo que le sea imputada a él la desgracia de su madre, por lo que debe ser considerado heredero junto a sus hermanos.

La razón de esta decisión es que la triste situación de la muerte repentina de la madre debe quedar matizada, al menos en sus consecuencias testamentarias, por la piedad —se entiende aquí ya no como reverencia sino como amor con entrañas de madre— que se entiende que ella profesaba hacia sus hijos, los dos ya nacidos y el que llegó al mundo al tiempo que ella lo abandonaba.

4. 3. D. 37.12.5: ‘PIETATIS DENEGATA EST’

«Trajano obligó a emancipar a un hijo, a quien el padre maltrataba contra los deberes de piedad, y fallecido después aquel, el padre, como manumisor, decía que le competía la posesión de los bienes, pero por consejo de Neracio Prisco y de Aristón le fue denegada porque por necesidad rescindió los deberes de piedad»¹³⁵².

¹³⁵¹ **Augusto a Januario (a. 197).** *"Si mater, filiis duobus heredibus institutis, tertio post testamentum suscepto, quum mutare idem testamentum potuisset, hoc facere neglexisset, merito, utpote non iustis rationibus neglectus, de inofficioso querelam instituere poterat. Sed quum eam in puerperio vita decessisse proponas, repentini casus iniquitas per coniecturam maternae pietatis emendata est. Quare filio tuo, cui nihil praeter maternum fatum imputari potest, perinde virile portionem tribuendam esse censemus, ac si omnes filios heredes instituisset".*

¹³⁵² **Papinianus libro XI quaestionum.** *"Divus Traianus filium, quem pater male contra pietatem adficiebat, coegit emancipare. Quo postea defuncto, pater ut manumissor bonorum possessionem sibi competere dicebat: sed consilio Neratii Prisci et Aristonis ei propter necessitatem solvendae pietatis denegata est".*

Nos relata Papiniano el hecho de un padre que maltrataba a su hijo sin tener en cuenta la debida piedad, lo que supuso la intervención de Trajano en favor de la emancipación de aquel hijo.

Falleció el joven, y el padre quería apropiarse sus bienes alegando que él había sido su manumisor. Sin embargo, su petición no le fue concedida por el emperador, considerando que quien no había sido un padre piadoso con su hijo –hasta el punto de someterle a una emancipación forzada– no merecía tampoco el beneficio que solicitaba.

4. 4. D. 37.15.1, EN RELACIÓN CON C. 8.53.34.pr: ‘PIETATIS RATIO’, ‘AD PUBLICAM PIETATEM’ Y ‘QUAE AD PIETATEM RESPICIUNT’

«Aún para los militares debe existir la razón de piedad hacia sus ascendientes; por lo cual, si el hijo militar cometió alguna falta contra su padre, ha de ser castigado con arreglo a su delito. Aún entre colibertos, madre e hijo, debe quedar a salvo la razón de piedad conforme a la naturaleza. Si el hijo infiere contumelia a su madre o a su padre, a quienes debe venerar, o les pusiese encima sus impías manos, el Prefecto de la Ciudad castiga según su gravedad este delito, que afecta a la moral pública»¹³⁵³.

Sabemos que la antigua disciplina militar solía ser conocida por su dureza. Con todo, asevera Ulpiano que también entre los militares debe respetarse la debida pietas hacia los padres, siendo castigado el que no la cumpliera. Por tratarse *la pietas* de una cuestión de derecho natural, señala el jurista que también ha de seguirse la misma norma respecto de los padres e hijos libertos.

¹³⁵³ **Ulpianus libro I opinionum.** “*pr. Etiam militibus pietatis ratio in parentes constare debet: quare si filius miles in patrem aliqua commisit, pro modo delicti puniendus est. 1. Et inter colibertos matrem et filium pietatis ratio secundum naturam salva esse debet. 2. Si filius matrem aut patrem, quos venerari oportet, contumeliis afficit, vel impias manus iis infert, Praefectus Urbis delictum ad publicam pietatem pertinens pro modo eius vindicat*”.

Por último, se recuerda en el texto el grave castigo de los hijos que cometan contumelia contra sus padres, lo cual es considerado según Ulpiano como un delito que afecta a la moral pública, ya que pocas cosas hay tan contrarias al orden natural establecido como que un hijo injurie a un padre sin motivo.

Vemos, pues, en este texto, una sanción jurídica ante el incumplimiento de la *pietas*, es decir, ante una situación de desafecto, de ingratitud.

Esto nos recuerda un texto del Código, en el que también se da a entender que la piedad es un bien socialmente protegible y que, por tanto, es merecedora de un distinto tratamiento jurídico.

«Mandamos que ninguna donación, ya común, ya hecha antes de las nupcias, que ascienda hasta trescientos sueldos, necesite de insinuación, sino que tenga la suerte común, de modo que no esté limitada hasta la suma de doscientos sueldos, sino que en cuanto a la observancia sobre este particular sean iguales así las donaciones comunes como las hechas antes de las nupcias. Mas si se hubiere donado algo sobre la tasa legal, no sea válido únicamente lo que hay de exceso, pero subsista en su vigor la restante cantidad que se fijó dentro de los términos de la ley, como si absolutamente ninguna otra cosa se hubiera añadido, considerándose esta como no escrita o no entendida; exceptuándose tanto las donaciones imperiales como las que se hacen para causas muy pías (...). Las que se refieren a causas pías mandamos que sean válidas aún sin insinuación hasta la suma de quinientos sueldos»¹³⁵⁴.

Podemos ver que, si –tal y como ya hemos visto– las donaciones entre cónyuges se les aplica la prohibición, y al resto de las donaciones se les aplica una tasa máxima, las únicas que quedan exentas de dicho régimen son, aparte de las donaciones imperiales,

¹³⁵⁴ **Imperator Justinianus (a. 529).** “*Sancimus omnem donationem sive communem sive ante nuptias factam usque ad trecentos solidos cumulatum non indigere monumentis, sed communem fortunam habere, ut non usque ad ducentorum solidorum summam teneat, sed in huiusmodi observatione similes sint tam communes quam ante nuptias donationes. 1. Si quid autem supra legitimam definitionem fuerit donatum, hoc quod superfluum est tantummodo non valere reliquam vero quantitatem quae intra legis terminos constituta est in suo robore perdurare, quasi nullo penitus alio adiecto, sed hoc pro non scripto vel intellecto esse credatur. 1a. Exceptis donationibus tam imperialibus quam his, quae in causas piissimas procedunt: quarum imperiales quidem donationes merito indignari sub observatione monumentorum fieri tam a retro principibus quam a nobis sancitum est, sed firmam habere propriam maiestatem: alias vero, quae ad pietatem respiciunt, usque ad quingentorum summam et sine monumentis esse validas censemus (...)*”.

las que se hagan por causas muy pías. Para ellas estableció el emperador un límite de más del doble que para el resto, por considerar que aquello *quae ad pietatem respiciunt* debe ser fomentado por el ordenamiento, por tratarse de un bien social.

4. 5. D. 42.8.19: ‘*DEBITA PIETAS*’

«Respondí, que no defraudó a los acreedores el padre que, sin esperar a su muerte, restituyó a su hijo, desligado de su potestad, un fideicomiso de la herencia materna, habiendo prescindido de la cuenta de la Falcidia, observando plena fidelidad y la debida piedad para la entrega»¹³⁵⁵.

Este fragmento contiene la *responsa* de Papiniano acerca de una cuestión testamentaria. Trata el caso de un padre que tiene deudas con ciertos acreedores y que, inter vivos, restituye a un hijo sui iuris un fideicomiso que su madre le había legado. Cuando el texto dice «*omissa ratione falcidiae*» está haciendo alusión a que el padre antepuso la fidelidad a la voluntad de su difunta mujer, la causante, –cumpliendo con el fideicomiso que ella dispuso–, al deber que la *Lex Falcidia* (año 40 a. C.) establecía de asegurar, antes de pagar legados y fideicomisos, un mínimo de un cuarto del caudal relicto para el heredero.

Aunque este padre no hizo primero la cuenta a que la ley obligaba (para ver si había remanente aún para respetar el fideicomiso a su hijo), opina Papiniano que su actuación no fue en fraude de acreedores, toda vez que lo hizo «*plenam fidem ac debitam pietatem*».

¹³⁵⁵ **Papinianus libro XI responsorum.** “*Patrem, qui non exspectata morte sua fideicommissum hereditatis maternae filio soluto potestate restituit omissa ratione falcidiae, plenam fidem ac debitam pietatem secutus exhibitionis, respondi non creditores fraudasse*”.

4. 6. D. 43.29.3.4: ‘PIETAS EFFICIT’

«Si alguno retuviera al hijo, que no tiene bajo su potestad, se considerará las más de las veces que obra sin dolo malo, porque la piedad paternal hace que sea retenido sin dolo malo, a no ser que mediara evidente dolo malo (...)»¹³⁵⁶.

En este breve aserto, un tanto enrevesado en su redacción, establece Ulpiano una presunción: que el padre que retenga a un hijo que no está bajo su potestad, salvo que se pruebe lo contrario, se presume que lo hace sin dolo, y ello porque prima la piedad que se presume a todo padre frente a la presunción de que haya dolo en su conducta.

4. 7. D. 12.6.32.2: ‘PIETATIS CAUSA’

«La mujer, si estuviera en la creencia de considerarse obligada por la dote, no repite cualquier cosa que hubiere dado a título de dote; porque, hecha abstracción de su errada creencia, queda la causa de su amor, en virtud de la cual no puede repetirse lo pagado»¹³⁵⁷.

En este texto se nos habla de la dote como una de las obligaciones naturales que existían en el Derecho Romano. Sabemos que la mujer no tenía obligación de constituir la dote. Pero si, movida por la piedad hacia su marido, la constituyó, estima Juliano que aquello que pagó no puede ser luego reclamado al marido en concepto de pago indebido. Porque, dice el jurista: «*sublata relinquitur pietatis causa*», es decir, prevalece la razón del amor con que constituyó la dote sobre su derecho a reclamar después.

¹³⁵⁶ **Ulpianus libro LXXI ad edictum.** “*Si eum quis retineat filium, quem non habet in potestate, plerumque sine dolo malo facere videbitur: pietas enim genuina efficit sine dolo malo retineri, nisi si evidens dolus malus intercedat. Proinde et si libertum suum vel alumnum vel noxae deditum adhuc impuberem, idem erit dicendum. Et generaliter qui iustam causam habet hominis liberi apud se retinendi, non videtur dolo malo facere*”.

¹³⁵⁷ **Iulianus libro X digestorum.** “*Mulier si in ea opinione sit, ut credat se pro dote obligatam, quidquid dotis nomine dederit, non repetit: sublata enim falsa opinione relinquitur pietatis causa, ex qua solutum repeti non potest*”.

**4. 8. D. 21.1.35, EN RELACIÓN CON *COLLATIO MOSAICARUM*
6.4.2: ‘*PIETATIS RATIO*’, ‘*PIETATI NOSTRAE*’ Y ‘*RESPECTU
PIETATIS*’**

«Muchas veces por causa de esclavos enfermos son redhibidos también los que no están enfermos, si no pudieran separarse sin grande inconveniente, o sin ofensa del sentimiento de piedad. Porque, ¿qué sucedería, si, retenido el hijo, hubieren preferido redhibir los padres, o al contrario? Lo que debe observarse también en cuanto a los hermanos, y a las personas unidas entre sí en contubernio»¹³⁵⁸.

Nos habla este texto de Ulpiano de la opción que en el Derecho Romano había de ejercitar la acción redhibitoria en una compraventa, cuando se constataba que la mercancía vendida tenía defectos o vicios. En este caso se habla de unos esclavos que se venden, unos de los cuales están enfermos y otros no.

Señala el jurista que muchas veces sucede que, al devolver al vendedor los esclavos, se devuelven todos, no solo los enfermos, porque a veces separarlos puede ofender al sentimiento de piedad. Y pone como ejemplo la situación de un matrimonio de esclavos que tiene un hijo: ¿sería humano separarles, si ellos estuviesen enfermos y él no, o viceversa? Considera el jurista que no, y que esta misma regla debe aplicarse no solo a los matrimonios y a los padres e hijos, sino también a los hermanos y a las personas que estén unidas entre sí en contubernio, pues estima que entre todas estas hay un afecto profundo que sería injusto romper por causa de redhibición.

Este mismo criterio expone Diocleciano años más tarde en una constitución, en la que afirma que debe ser respetado el amor *–pia ac religiosa caritas–* que procede de los vínculos de sangre:

¹³⁵⁸ **Ulpianus libro I ad edictum aedilium curulium.** *"Plerumque propter morbosa mancipia etiam non morbosa redhibentur, si separari non possint sine magno incommodo vel ad pietatis rationem offensam. Quid enim, si filio retento parentes redhibere maluerint vel contra? Quod et in fratribus et in personas contubernio sibi coniunctas observari oportet"*.

«Nuestra piedad tiene a bien esto, que los santos nombres de los parientes tengan entre sus afectos la piadosa y religiosa caridad debida al vínculo de sangre»¹³⁵⁹.

4. 9. D. 22.3.8: '*PIETATE QUAM PATRI DEBET*'

«Si el hijo negara que está bajo la potestad de su padre, conoce el Pretor para que primero pruebe el hijo, porque se ha de determinar esto tanto por el filial respeto que debe guardar al padre, cuanto porque en cierto modo pretende que él es libre; porque en efecto, al que reclama la libertad se le manda que haga la prueba primero»¹³⁶⁰.

Comenta Paulo el caso de un hijo que niega estar bajo la potestad de su padre. Establece que, en esa situación, debe probar primero quien reclama la libertad, es decir, el hijo. Y ofrece dos razones para ello: la primera es procesal (podría resumirse diciendo que el que alega tiene la carga de probar aquello que pretende demostrar); la segunda es de fondo, y es la de que sería contrario a la *pietas* debida a un padre – *pietate quam patri debet praestare*– gravarle a él con la carga de probar algo tan doloroso.

Entiende, por tanto, el jurista, que ha de prevalecer la piedad –entendida aquí como respeto que deriva del cariño– debida a los padres sobre el deseo de los hijos de liberarse de la potestad paterna, y por ello establece que sea el hijo quien pruebe su libertad.

¹³⁵⁹ **Diocletianus (Collatio Mosaicarum 6.4.2).** "*Id enim pietati nostrae maxime placuit, ut sancta necessitudinum nomina optineant apud affectus suos piam ac religiosam consanguinitati debitam caritatem*".

¹³⁶⁰ **Paulus libro XVIII ad Plautium.** "*Si filius in potestate patris esse neget, praetor cognoscit, ut prior doceat filius, quia et pro pietate quam patri debet praestare hoc statuendum est et quia se liberum esse quodammodo contendit: ideo enim et qui ad libertatem proclamat, prior docere iubetur*".

4. 10. D. 23.4.11: 'PATERNA PIETAS'

«Cuando el padre hubiere prometido la dote, y pactase que no se pida viviendo él, o que no se reclame la dote durante el matrimonio, determina el Divino Severo que el pacto se ha de interpretar así, como si se hubiese añadido: 'viviendo él'; porque esto se había de entender así, en contemplación de la piedad del padre, y de la voluntad de los contrayentes, de suerte que también se considere referida a la vida del padre la última parte de la convención, para que la opinión contraria no separe las cargas del matrimonio el fruto de la dote, y, lo que es muy indigno, induzca a que se crea que no tuvo dote; con cuyo Rescripto se hizo, que si ciertamente en vida del padre hubiere fallecido la hija, o sin culpa suya se hubiere divorciado, no se pueda en manera alguna pedir la dote, pero que durante el matrimonio pueda pedirse habiendo muerto el padre»¹³⁶¹.

Se habla aquí de una *dotis promissio*¹³⁶² (promesa de constitución de la dote que se hacía en forma de *stipulatio*, regulada en el título tercero de D. 23) que hace un padre respecto de su hija. Pactó en dicha estipulación que no se pidiese la dote viviendo él, o que no se reclamase durante el matrimonio de la hija.

Señala Ulpiano que el emperador interpretó que esa condición «*ne se vivo petatur*» debía considerarse como añadida también para el segundo de los supuestos: la reclamación de la dote durante el matrimonio de la hija. Porque interpretarlo de otro modo sería, en opinión del emperador y también de Ulpiano, contravenir la verdadera voluntad del padre, quien no hubiera querido por piedad hacia su hija que esta apareciera públicamente como indotada o, en caso de que quisiera divorciarse, no pudiera pedir la dote.

¹³⁶¹ **Ulpianus libro XXXIV ad edictum.** "*Cum pater dotem pollicitus fuerit et paciscatur, ne se vivo petatur neve constante matrimonio dos petatur, ita pactum interpretandum divus Severus constituit, quasi adiectum esset se vivo: hoc enim ita accipiendum esse contemplatione paternae pietatis et contrahentium voluntatis, ut posterior quoque pars conventionis ad vitam patris relata videatur, ne diversa sententia fructum dotis ab oneribus matrimonii separet quodque indignissimum est, inducat ut non habuisse dotem existimetur. Quo rescripto hoc effectum est, ut, si quidem vivo patre decesserit filia aut sine culpa sua divorterit, omnimodo dos peti non possit, constante autem matrimonio mortuo patre peti possit*".

¹³⁶² Se entiende que no es *dotis dictio* porque se habla de que "se pactó", de modo que no se trataba de una promesa unilateral.

Por ello, concluimos que la interpretación que el emperador hace del texto hace prevalecer la verdadera voluntad del padre –movida por la piedad o amor de compasión hacia su hija– sobre las palabras literales de la estipulación.

4. 11. D. 32.37.3: ‘*CERTUS DE TUA PIETATE FIDEI TUAE COMMITTO*’

«Un padre le donó a su hijo emancipado, no por causa de muerte, todos sus bienes, excepto dos esclavos, y estipuló del hijo en estos términos: “respecto a los esclavos y a los predios que por causa de donación te entregué y cedí, no se haga con dolo malo por ti, o por aquél a quien estas cosas le pertenecieren, de modo que estos esclavos, y los que de ellos hubieren nacido, y los predios con sus enseres, cuando yo quiera, o cuando murieres, y los que de ellos quedaren, y no hubiesen dejado de existir, o de estar bajo potestad, por dolo malo o por fraude o por hecho tuyo o de aquél a quien estas cosas le perteneciere, si yo viviera, no sean devueltos o restituidos a mí, o a quien yo quisiere; estipuló Lucio Ticio, padre, y prometió Lucio Ticio, hijo”. El mismo padre, al morir, le escribió a su hijo una carta fideicomisaria en estos términos: “A Lucio Ticio, su hijo, salud. Seguro de tu piedad, encomiendo a tu fidelidad que le des, y le entregues a aquél y a aquél cierta cantidad; y quiero que sea libre Lución, mi esclavo”; se preguntó, si, no habiendo recibido el hijo la posesión de los bienes del padre, ni sido su heredero, deberá dar en virtud de la carta los fideicomisos y la libertad. Respondió, que aunque no hubiese adido la herencia, ni pedido la posesión de los bienes, y no poseyese nada de la herencia; no obstante podía ser demandado como deudor así con la acción de lo estipulado por los herederos del padre, como por el fideicomiso por aquellos a quienes interesa, mayormente después de la constitución del Divino Pío, que introdujo esto»¹³⁶³.

¹³⁶³ **Scaevola libro XVIII digestorum.** “*Pater emancipato filio bona sua universa exceptis duobus servis non mortis causa donavit et stipulatus est a filio in haec verba: "Quae tibi mancipia quaeque praedia donationis causa tradidi cessi, per te non fieri dolo malo neque per eum ad quem ea res pertinebit, quo minus ea mancipia quaeque ex his adgnata erunt eaque praedia cum instrumento, cum ego volam vel cum morieris, quaeque eorum exstabant neque dolo malo aut fraude factove tuo eiusque ad quem ea res pertinebit in rerum natura aut in potestate esse desissent, si vivam mihi aut cui ego volam reddantur restituantur, stipulatus est Lucius Titius pater, sponndit Lucius Titius filius". Idem pater decedens*

En este texto de Quinto Cervidio Escévola se nos plantea el caso de una donación *inter vivos* de padre a hijo (un hijo emancipado, más concretamente).

Esta donación fue condicionada, pactándose en estipulación que, si el hijo moría antes que el padre, o bien cuando el propio donante quisiera, revirtiera al padre todo lo donado.

El padre murió antes, dejando un fideicomiso en el que le decía a su hijo que «*certus de tua pietate fidei tuae*», le encomendaba que repartiera ciertas cantidades de dinero y que liberase a uno de sus esclavos.

Aquí la *pietas* se entiende como la confianza que tiene el padre en el amor que su hijo le profesa y en que, precisamente por eso, él respetará su voluntad.

Pues bien, aunque el hijo aún no hubiera aceptado aún la herencia, considera Escévola que tendría obligación de cumplir el fideicomiso (repartir el dinero y liberar al esclavo), porque se entiende que el hecho de que el padre dejara un codicilo con un fideicomiso entra dentro de la condición que se estipuló, «cuando el propio donante quisiera». Y, en consecuencia, concluye el jurista que al hijo se le podrá reclamar el contenido del fideicomiso, en virtud de la *actio ex stipulatu*.

4.12. D. 34.1.14.1: ‘PIETATIS INTUITU’

«Ciertamente, si se dejaran los alimentos hasta la pubertad, si alguno quisiera seguir la manera de alimentos que hasta hace poco se daban a los niños y a las jóvenes, sepa que Adriano estableció, que los jóvenes fueran alimentados hasta los dieciocho años, y las jóvenes hasta los catorce; y nuestro Emperador resolvió

epistulam fideicommissariam ad filium suum scripsit in haec verba: "Lucio Titio filio suo salutem. Certus de tua pietate fidei tuae committo, uti des praestes illi et illi certam pecuniam: et lucionem servum meum liberum esse volo". Quaesitum est, cum filius patris nec bonorum possessionem acceperit nec ei heres exstiterit, an ex epistula fideicommissa et libertatem praestare debeat. Respondit, etsi neque hereditatem adisset neque bonorum possessionem petisset et nihil ex hereditate possideret, tamen nihilo minus et ex stipulatu ab heredibus patris et fideicommisso ab his quorum interest quasi debitorem conveniri posse, maxime post constitutionem divi pii, quae hoc induxit".

por rescripto, que se debía observar esta disposición dada por Adriano. Pero aunque generalmente no se define así la pubertad, sin embargo, por consideraciones de piedad no es contra derecho que en este solo caso de los alimentos se haya de observar este tiempo de edad. Pero si uno hubiere dejado los alimentos, que en vida prestaba, se prestarán solamente los que había solido prestar al tiempo de la muerte; por lo cual, si acaso los hubiere prestado con diversidad, se atenderá, sin embargo, a la prestación de aquél tiempo, que fue próximo a su muerte. Luego, ¿qué se dirá, si prestaba menos al testar, y más al tiempo de la muerte, o al contrario? Aún se habrá de decir, que se ha de atender a la prestación, que fue la última»¹³⁶⁴.

Ulpiano trata en este fragmento la cuestión de la extensión material y temporal del deber de prestación de alimentos¹³⁶⁵.

En cuanto al tiempo que han de prestarse los alimentos, señala Ulpiano como regla general la que el emperador Adriano estableció: hasta los 18 años en caso de los hijos varones y hasta los 14 las hijas. Y explica el jurista que, aunque esas edades son superiores a las legales de la pubertad –como ya tuvimos ocasión de ver en el capítulo II de esta tesis–, por consideración de piedad –*pietatis intuitu*– se entiende que los alimentos puedan extenderse hasta dichas edades, sin contravenir por ello el derecho.

¹³⁶⁴ **Ulpianus libro II fideicommissoru.** “*Certe si usque ad pubertatem alimenta relinquuntur, si quis exemplum alimentorum, quae dudum pueris et puellis dabantur, velit sequi, sciat Hadrianum constituisse, ut pueri usque ad decimum octavum, puellae usque ad quartum decimum annum alantur, et hanc formam ab Hadriano datam observandam esse imperator noster rescripsit. Sed etsi generaliter pubertas non sic definitur, tamen pietatis intuitu in sola specie alimentorum hoc tempus aetatis esse observandum non est incivile. 2. “Sed si alimenta, quae vivus praestabat, reliquerit, ea demum praestabuntur, quae mortis tempore praestare solitus erat: quare si forte varie praestiterit, eius tamen temporis praestatio spectabitur, quod proximum mortis eius fuit. Quid ergo, si, cum testaretur, minus praestabat, plus mortis tempore, vel contra? Adhuc erit dicendum eam praestationem sequendam, quae novissima fuit”.*

¹³⁶⁵ Comenta al respecto ALBURQUERQUE, en “Notas, conjeturas e indicios previos a la regulación de Antonino Pío y Marco Aurelio acerca de la prestación de alimentos en Derecho Romano”, p. 22, que “no debemos excluir que las consideraciones de carácter universal, *equitas, pietas, ratio naturalis*, etc., inspirasen en estado latente la legislación clásica, aunque afloren con particular insistencia, a modo de nota dominante, en el nuevo derecho como fundamento del instituto”. Sobre el inicio de la prestación habla también QUINTANA, en su artículo “En torno al deber legal de alimentos entre cónyuges en el Derecho Romano”, p. 180, afirmando que “Un deber jurídico de alimentos entre parientes no comienza a ser reconocido hasta el S. II d.C., en época de los emperadores Antonino Pío y Marco Aurelio, los cuales – influenciados en cierta medida por la doctrinas estoicas – impusieron en casos específicos una obligación de alimentos entre parientes, asignándoles una tutela *extraordinem*; esta obligación irá desarrollándose gracias también a la influencia del Cristianismo hasta asumir en el sistema justiniano caracteres similares a los de las legislaciones contemporáneas”.

Respecto de la pregunta de cuánto¹³⁶⁶ ha de abarcar la prestación de alimentos, afirma el jurisconsulto para el caso de testamentos que se atienda a lo que el alimentante prestaba en vida, especialmente en el tiempo más próximo a su muerte, incluso aunque ello sea una cantidad mayor de la que en testamento hubiere dispuesto el causante.

4. 13. D. 35.1.102: ‘*CONIECTURA PIETATIS*’

«Habiendo un abuelo instituido herederos a un hijo y a un nieto habido de otro hijo, le pidió al nieto, que, si muriese dentro de los treinta años, restituyese la herencia a su tío paterno; el nieto falleció dentro de la mencionada edad habiendo dejado hijos; respondí, que por conjetura de piedad faltó la condición del fideicomiso, porque se entendería que se había escrito menos que se había dicho»¹³⁶⁷.

El jurista Papiniano comenta en este breve fragmento el caso de un abuelo que instituye dos herederos: uno de sus hijos, y un nieto (de otro hijo), encargando al nieto que, en caso de morir antes de los treinta años, dejase dispuesto que se restituyese la herencia a su tío paterno, su coheredero en la herencia del abuelo. Pues bien, dicho nieto falleció antes de los treinta años dejando hijos.

¹³⁶⁶ ALBURQUERQUE sostiene que "el análisis de la evolución del concepto y contenido de la prestación de alimentos, nos induce a pensar con WYCISKI que desde los primeros momentos en los que al parecer los juristas reflejaban la idea de nutrir, sustentar y suministrar víveres, se va asumiendo en general una extensión de su contenido: alojamiento, cama, vestido, calzado" (Vid. ALBURQUERQUE, J. M., "Aspectos de la prestación de alimentos en Derecho romano: especial referencia a la reciprocidad entre padre e hijo, ascendientes y descendientes", *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, N° 15, 2007, p. 11).

¹³⁶⁷ **Papinianus libro IX responsorum.** "*Cum avus filium ac nepotem ex altero filio heredes instituisset, a nepote petit, ut, si intra annum trigesimum moreretur, hereditatem patruo suo restitueret: nepos liberis relictis intra aetatem supra scriptam vita decessit. Fideicommissi condicionem coniectura pietatis respondi defecisse, quod minus scriptum, quam dictum fuerat, inveniretur*".

No se habla del contenido exacto del fideicomiso¹³⁶⁸ en cuestión, pero del texto se desprende que el abuelo no cayó en la cuenta de prever la posibilidad de que su nieto muriera habiendo tenido su propia descendencia.

Papiniano resuelve esta cuestión abogando por la voluntad del abuelo quien, *coniectura pietatis*, –la entendemos aquí como la confianza que un abuelo tiene en un nieto querido– hizo un fideicomiso poniendole esa condición que no fue todo lo concreta que debería. Debe pues, prevalecer, según Papiniano, la confianza que depositó el abuelo en su nieto (es decir, la verdadera voluntad del causante) sobre las palabras literales del fideicomiso.

4. 14. D. 48.5.23(22).4: ‘PIETAS PATERNI NOMINIS’

«Mas al padre, no al marido, se le dispensó que matara a la mujer y a cualquier adúltero, porque las más de las veces la piedad del título de padre toma partido a favor de los hijos; pero se hubo de refrenar el acaloramiento y la impetuosidad del marido que con facilidad se resuelve»¹³⁶⁹.

En la *lex Iulia de adulteriis* se estableció que el padre de una adúltera podía matarla a ella y a su amante si les descubría *in fraganti*, bien en su propia casa o bien en la de su yerno. Sin embargo, al marido se le permitió ejercitar ese derecho solo si les descubría cometiendo adulterio en su casa (D. 48.5.23.1-3), no así en la de su suegro.

Pues bien, Papiniano comenta en este fragmento cómo al padre, al que se le reconoce el derecho que acabamos de exponer (D. 48.5.20), también se le dispensa de hacerlo si no quisiera, movido por razón de amor o compasión de padre hacia su hija –*pietas paterni*

¹³⁶⁸ La definición de fideicomiso la encontramos en Reg. Ulp 25.1: "*Fideicommissum est quod non civilibus verbis, sed praecative relinquitur, nec ex rigore iure civilis proficiscitur, sed ex voluntate datur relinquentis*". Un ejemplo de que el fideicomiso se basa en la confianza del causante lo tenemos en D. 36.1.80.2.

¹³⁶⁹ **Papinianus libro I de adulteriis.** "*Ideo autem patri, non marito mulierem et omnem adulterum remisum est occidere, quod plerumque pietas paterni nominis consilium pro liberis capit: ceterum mariti calor et impetus facile decernentis fuit refrenandus*".

nominis–. Pero afirma que el marido no queda dispensado. Ulpiano considera, en contra del criterio de su colega (D. 48.5.25), que esta dispensa debe hacerse extensiva al marido, por la misma razón por la que se concede al padre de la adúltera.

4. 15. D. 49.5.1.1: ‘PIETATI DANDUM EST’

«Pero si también cuando la madre considerase perjudicado con la sentencia un negocio de su hijo hubiere apelado movida a piedad, se ha de decir que ella ha de ser oída; y si hubiere preferido cuidarse de preparar el litigio, no se considera que es fiadora, aunque no puede defender desde el principio»¹³⁷⁰.

Ulpiano expone aquí el caso de una madre que apela una sentencia por considerar que resulta perjudicial a su hijo. Recordemos que, por virtud del Senadoconsulto Veleiano (recogido en D. 16.1¹³⁷¹), se dispuso como medida de protección de las mujeres que estas no pudieran salir fiadoras, para no poner en riesgo su propio patrimonio.

¹³⁷⁰ **Ulpianus libro 29 ad edictum.** “*Sed et cum mater filii rem sententia eversam animadverteret, provocaverit, pietati dandum est et hanc audiri debere: et si litem praeparandam curare maluerit, intercedere non videtur, licet ab initio defendere non potest*”.

¹³⁷¹ **Paulus libro 30 ad edictum** “*pr. Velleiano senatus consulto plenissime comprehensum est, ne pro ullo feminae intercederent. 1. Nam sicut moribus civilia officia adempta sunt feminis et pleraque ipso iure non valent, ita multo magis adimendum eis fuit id officium, in quo non sola opera nudumque ministerium earum versaretur, sed etiam periculum rei familiaris. 2. Aequum autem visum est ita mulieri succurri, ut in veterem debitorem aut in eum, qui pro se constituisset mulierem ream, actio daretur: magis enim ille quam creditor mulierem deceptit*”.

Ulpianus libro 29 ad edictum. “*pr. Et primo quidem temporibus divi Augusti, mox deinde Claudii edictis eorum erat interdictum, ne feminae pro viris suis intercederent. 1. Postea factum est senatus consultum, quo plenissime feminis omnibus subventum est. Cuius senatus consulti verba haec sunt: “Quod Marcus Silanus et Velleus Tutor consules verba fecerunt de obligationibus feminarum, quae pro aliis reae fierent, quid de ea re fieri oportet, de ea re ita censuere: quod ad fideiussores et mutui dationes pro aliis, quibus intercesserint feminae, pertinet, tametsi ante videtur ita ius dictum esse, ne eo nomine ab his petitio neve in eas actio detur, cum eas virilibus officiis fungi et eius generis obligationibus obstringi non sit aequum, arbitrari senatum recte atque ordine facturos ad quos de ea re in iure aditum erit, si dederint operam, ut in ea re senatus voluntas servetur”. 2. Verba itaque senatus consulti excutiamus prius providentia amplissimi ordinis laudata, quia opem tulit mulieribus propter sexus inbecillitatem multis huiusmodi casibus suppositis atque obiectis. 3. Sed ita demum eis subvenit, si non callide sint versatae: hoc enim divus Pius et Severus rescripserunt. Nam deceptis, non decipientibus opitulatur et est et Graecum Severi tale rescriptum: *tais apatwsais gunaicin to dogma tys sugklytou boulys ou boyvei*. [id est: *decipientibus mulieribus senatus consultum non opilatur*]. Infirmas enim feminarum, non calliditas auxilium demeruit. 4. Omnis omnino obligatio senatus consulto Velleiano comprehenditur, sive verbis sive re sive quocumque alio contractu intercesserint. 5. Sed et si mulier defensor alicuius exstiterit, procul dubio intercedit: suscipit enim in se alienam obligationem, quippe cum ex hac re subeat condemnationem. Proinde neque maritum neque filium neque patrem permittitur mulieri defendere”.*

Con todo, el jurista entiende que, en este caso, ha de oírse a la madre en apelación, e incluso si hubiera sido ella la que hubiera iniciado el litigio, porque lo hace «*pietate*», movida de la piedad hacia su hijo, es decir, de un amor que se compadece del perjuicio que este va a sufrir a consecuencia del resultado de la sentencia cuya apelación se pretende.

En conclusión, he aquí un caso en el que Ulpiano interpreta que el amor de la madre a su hijo pese más que la prohibición de salir fiadora establecida por el senadoconsulto.

4. 16. D. 5.2.2: ‘EX OFFICIO PIETATIS’

«Se deduce la querrela de testamento inoficioso bajo este supuesto, como que no estuvieron en su sano juicio al disponer el testamento. Y se dice esto, no como si verdaderamente un furioso o un demente haya testado, sino porque en realidad hizo uno legalmente testamento, pero no conforme a los deberes de piedad; porque si verdaderamente estuviese furioso o demente, es nulo el testamento»¹³⁷².

En este texto, Marciano comenta una de las posibles aplicaciones de la *querela inofficiosi testamenti*. Se trataba de una acción procesal que podía entablarse ante el Colegio Centuviral¹³⁷³ alegando –como recoge el siguiente párrafo del Digesto– la razón por la que no hubiera debido producirse la desheredación o preterición.

Lo interesante de este fragmento es que Marciano considera causa de interposición de dicha querrela el hecho de que una persona haya testado incumpliendo los deberes de piedad. Tan grave parece este acto al jurista que, de hecho, lo asemeja en sus efectos al testamento del furioso, que era nulo de pleno derecho.

¹³⁷² **Marcianus libro IV institutionum.** “*Hoc colore inofficioso testamento agitur, quasi non sanae mentis fuerunt, ut testamentum ordinarent. Et hoc dicitur non quasi vere furiosus vel demens testatus sit, sed recte quidem fecit testamentum, sed non ex officio pietatis: nam si vere furiosus esset vel demens, nullum est testamentum*”.

¹³⁷³ Vid. MIQUEL, *Derecho Privado Romano*, p. 445.

De ello se deduce que el testar *ex officio pietatis* era considerado un elemento esencial para los juristas romanos. Esos deberes de piedad podían incluir, por ejemplo, la prestación de alimentos para un pariente cercano que estuviese necesitado y careciese de dicha ayuda (D. 25.3.5.2).

4. 17. D. 26.10.1.7 ‘PIETATE NECESSITUDINIS DUCTAE’

«Aún más, también son admitidas las mujeres, pero solo las que a ello proceden llevadas por el amor del parentesco, como la madre, y también pueden serlo la nodriza y la abuela. Asimismo puede serlo la hermana, porque respecto a la hermana también hay un Rescripto del Divino Severo; y si hubiere alguna otra mujer, cuyo reflexivo amor viere el Pretor que, no excediéndose del pudor del sexo, sino producido por la piedad, no contenía injuria para los pupilos, la admitirá a la acusación»¹³⁷⁴.

Ulpiano comenta en este fragmento de sus comentarios al Edicto la posibilidad de que el tutor sea acusado de *suspecti crimen*, por las causas que aparecen recogidas en D. 26.10.3.5, y que tienen en común todas ellas un ejercicio doloso de la tutela.

Sostiene el jurista que, según dispuso el Pretor en el edicto, se ha de posibilitar a las mujeres el poder ejercitar dicha acusación. No a todas: concretamente a aquellas que tengan interés por la causa del pupilo, ya sea derivado del amor del parentesco o de la piedad. Porque se consideró que en esa clase de afecto no podía contenerse injuria para los pupilos.

He aquí, pues, un caso en el que el verdadero afecto por un pupilo es causa de ampliación de la legitimación activa en una acusación concreta.

¹³⁷⁴ **Ulpianus libro XXXV ad edictum.** “*Quin immo et mulieres admittuntur, sed hae solae, quae pietate necessitudinis ductae ad hoc procedunt, ut puta mater. Nutrix quoque et avia possunt. Potest et soror, nam in sorore et rescriptum exstat divi Severi: et si qua alia mulier fuerit, cuius praetor perpensam pietatem intellexerit non sexus verecundiam egradientis, sed pietate productam non continere iniuriam pupillorum, admittet eam ad accusationem*”.

4. 18. D. 29.5.2: 'PIETAS PRO SERVIS'

«El Divino Marco y Cómmodo respondieron por rescripto en estos términos: “Constándote, carísimo Pisón, que Julio Donato fue herido después que, aterrado con la llegada de los ladrones, había huido a su granja, y que luego, habiendo hecho testamento, justificó la conducta de sus esclavos, ni la compasión a los esclavos, ni la solicitud del heredero debe bastar para que sean llamados a la pena aquellos a quienes el mismo señor absolvió”»¹³⁷⁵.

El presente texto nos relata que un hombre llamado Julio fue atacado en su casa por unos ladrones, teniendo en este acto algún tipo de responsabilidad los esclavos de Julio, por lo que cuenta el jurista.

Añade Calístrato que el dueño justificó la conducta de sus esclavos en su testamento. El heredero parecía no estar de acuerdo con el criterio del causante, quizás por el celo que tenía en honrar su memoria o preservar su nombre –recordemos que podía, en caso contrario, incurrir en indignidad–, y solicitaba en consecuencia que se castigase a dichos esclavos.

Sin embargo, concluyeron en un rescripto los emperadores Marco y Commodo que entre la solicitud del heredero y la absolución del causante debía prevalecer esta última, ya que hecho de que el dueño les hubiera exculpado, –hubiera tenido piedad para con sus esclavos– estaba por encima de cualquier otra consideración.

¹³⁷⁵ **Callistratus libro V de cognitionibus.** “*Divus Marcus Commodus Pisoni rescripsit in haec verba: "Cum constiterit apud te, Piso carissime, Iulium donatum, posteaquam conterritus adventu latronum profugerat villam suam, vulneratum esse, mox testamento facto purgasse officium servorum suorum, nec pietas pro servis nec sollicitudo heredis optinere debet, ut ad poenam vocentur, quos absolvit dominus ipse"*”.

4. 19. D. 29.2.20: 'PIETATIS CAUSA FECIT'

«Se considera que obra como heredero, el que hace alguna cosa como heredero. Y en general, escribe Juliano, que solamente obra como heredero el que hace alguna cosa como heredero, pero que obrar como heredero no es cosa tanto de hecho, como de intención; porque debe ser con esta intención, de que quisiera ser heredero. Pero si hizo alguna cosa por piedad, si la hizo por causa de custodia, si la hizo no como heredero, sino como dueño por otro derecho, se ve que no parece que obró como heredero»¹³⁷⁶.

En este pequeño fragmento, Ulpiano cita la opinión del jurista Juliano respecto de cuándo se debe considerar que una persona es ya heredera, es decir, que ha realizado la aceptación de la herencia. Sabemos que esta podía ser expresa o tácita, de ahí la dificultad de discernir en algunos casos si se había producido o no.

Para llevar a cabo esta distinción, afirma Juliano que obrar como heredero no es cosa tanto de hecho como de intención («*pro herede autem gerere non esse facti quam animi*»), por lo que es a la intención de la persona a lo que hay que atender para saber si quiso hacer o no una *pro herede gestio*. El jurista hila aún más fino, añadiendo que no cualquier actuación que una persona haga respecto de la herencia ha de entenderse como una aceptación tácita, sino que hay dos acciones que constituyen una excepción a esa regla general: las obras realizadas en virtud de la piedad –*pietatis causa fecit*– o de custodia –*quid custodiae causa fecit*–. Para ambos casos establece el jurista, haciendo gala de una gran humanidad, que no se interpreten dichas acciones como aceptación de la herencia.

¹³⁷⁶ **Ulpianus libro LXI ad edictum.** “*Pro herede gerere videtur is, qui aliquid facit quasi heres. Et generaliter Iulianus scribit eum demum pro herede gerere, qui aliquid quasi heres gerit: pro herede autem gerere non esse facti quam animi: nam hoc animo esse debet, ut velit esse heres. Ceterum si quid pietatis causa fecit, si quid custodiae causa fecit, si quid quasi non heres egit, sed quasi alio iure dominus, apparet non videri pro herede gessisse*”.

4. 20. D. 3.2.23: 'PIETATIS RATIO'

«Debe llevarse luto por los ascendientes y descendientes de ambos sexos, así como también por los demás agnados o cognados, según el afecto y el sentimiento de su ánimo, conforme cada cual hubiere querido; pero el que no guardó luto por ellos, no queda tachado de infamia»¹³⁷⁷.

Acerca de la obligación de guardar luto por los difuntos escribe Paulo en Sent. 1, 21, 14: «*Qui luget, abstinere debet a conviviis ornamentis purpura et alba veste*». Sabemos que guardar luto era una de las muchas formas¹³⁷⁸ que en Roma tenían de manifestar un respeto a los muertos. El tiempo del luto dependía fundamentalmente del grado de parentesco respecto del difunto y del afecto que le profesaran.

De la misma manera lo expone Ulpiano en el texto que antecede, añadiendo que el criterio al respecto será *secundum pietatis rationem et animi sui*. Lo que es una novedad en el texto del jurista es la última frase, en la que dice que no será infamado quien no guarde luto. Ello es sorprendente, ya que era una costumbre antigua que fuese sometido a nota censoria la persona que no cumpliera con este deber que era considerado de respeto hacia la persona difunta y sus Manes.

Concluimos de ello que el jurista opta aquí por seguir como criterio la propia coherencia al amor que se tuviera al difunto, y que sea esa la que rijan la medida e intensidad del duelo, de manera que el luto sea así algo sentido y no simplemente una pose social para evitar la censura pública.

¹³⁷⁷ **Ulpianus libro VIII ad edictum.** “*Parentes et liberi utriusque sexus nec non et ceteri agnati vel cognati secundum pietatis rationem et animi sui patientiam, prout quisque voluerit, lugendi sunt: qui autem eos non eluxit, non notatur infamia*”.

¹³⁷⁸ Sobre el particular, véase la obra de LÓPEZ PEDREIRA, A., “*Tempus lugendi y secundae nuptiae en Derecho Romano*”, *Revista Internacional de Derecho Romano*, octubre 2013, pp. 333-334.

4. 21. D. 3.5.26(27).1: *'PIETATIS RESPECTU SORORIS FILIAM'*

«Respondí que Ticio, si por razón de cariño dio alimentos a la hija de su hermana, no tenía con tal motivo acción contra ella»¹³⁷⁹.

En este breve texto expone Modestino que una acción efectuada no por deber jurídico sino por el solo afecto o liberalidad no puede luego reclamarse en derecho. Así acontece con la persona que presta alimentos a otra sin estar sujeta a dicha obligación, sino – como dice el jurista– *pietatis respectu sororis filiam*–: después no podrá ejercitar contra el alimentante una acción para recobrar lo gastado en la alimentista¹³⁸⁰.

4. 22. D. 3.5.30.6: *'PIETATIS FIDUCIA'*

«Aunque la madre por razón de su cariño administre los negocios de su hijo, según la voluntad del padre, no tendrá, sin embargo, el derecho de nombrar a su riesgo procurador por causa de litigios; porque ni ella misma ejercita debidamente una acción en nombre de su hijo, o enajena cosas de los bienes de éste, o recibiendo el dinero libera al deudor del impúbero»¹³⁸¹.

Papiniano expone este caso que tiene mucho en común con el anterior. Se trata de una madre que, por razón de la piedad o amor a su hijo– , y con el consentimiento de su marido, administra graciosamente los bienes del hijo de ambos.

¹³⁷⁹ **Modestinus libro secundo responsorum.** “*Titium, si pietatis respectu sororis aluit filiam, actionem hoc nomine contra eam non habere respondi*”.

¹³⁸⁰ Sobre la duda de quénes estaban sometidos al régimen de prestación de alimentos se pronuncia ALBURQUERQUE, J. M., en “Aspectos de la prestación de alimentos en Derecho romano: especial referencia a la reciprocidad entre padre e hijo, ascendientes y descendientes”, *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, Nº 15, 2007, p. 11.

¹³⁸¹ **Papinianus libro secundo responsorum.** “*Quamquam mater filii negotia secundum patris voluntatem pietatis fiducia gerat, tamen ius actoris periculo suo litium causa constituendi non habebit, quia nec ipsa filii nomine recte agit aut res bonorum eius alienat vel debitorem impuberis accipiendo pecuniam liberat*”.

Es este un caso en el que el amor a los hijos aparece contemplado por el derecho romano solo en cierta medida, permitiendo el ejercicio ordinario de la administración por parte de la madre, pero no de actos que se salgan de ella (enajenación o ejercicio de acciones procesales), como expone el jurista.

4. 23. D. 3.5.33(34): ‘IURE PIETATIS DE SUO PRAESTITISSE’

«Una abuela administró los negocios de su nieto, y fallecidos una y otro, los herederos de la abuela eran demandados por los herederos del nieto por la acción de gestión de negocios, y los herederos de la abuela hacían cuenta de los alimentos dados al nieto. Respondíase que la abuela los había dado de lo suyo propio por razón de cariño; porque ni había pedido que se señalasen alimentos, ni se habían éstos señalado; decíase además que se hallaba establecido, que si la madre hubiese dado alimentos, no pudiese reclamar los alimentos que de lo suyo hubiese dado, impulsada por su amor. Replicábase por el contrario, que acertadamente se decía esto, cuando se probase que la madre había dado los alimentos de lo suyo: pero que en el caso propuesto era verosímil que la abuela, que administraba los negocios, hubiese alimentado al nieto con los bienes de él mismo. Discutióse, si tal vez se entendería que los alimentos se habían pagado de uno y de otro patrimonio. Preguntó, “¿qué te parece más justo?” Respondí: “Esta controversia consiste en el hecho; porque ni aun lo que respecto de la madre se estableció juzgo que ha de observarse así en todos los casos”»¹³⁸².

Este caso expone el litigio entre los herederos de una abuela, que gestionaba los negocios de su nieto, y los herederos del propio nieto. Los primeros quieren reclamar a

¹³⁸² **Paulus libro I quaestionum.** “*Avia nepotis sui negotia gessit: defunctis utrisque aviae heredes conveniebantur a nepotis heredibus negotiorum gestorum actione: reputabant heredes aviae alimenta praestita nepoti. Respondebatur aviam iure pietatis de suo praestitisse: nec enim aut desiderasse, ut decernerentur alimenta, aut decreta essentiarum praeterea constitutum esse dicebatur, ut si mater aluisset, non posset alimenta, quae pietate cogente de suo praestitisset, repetere. Ex contrario dicebatur tunc hoc recte dici, ut de suo aluisse mater probaretur: at in proposito aviam, quae negotia administrabat, verisimile esse de re ipsius nepotis eum aluisse. Tractatum est, numquid utroque patrimonio erogata videantur. Quaero quid tibi iustius videatur. Respondi: haec disceptatio in factum constitit: nam et illud, quod in matre constitutum est, non puto ita perpetuo observandum*”.

los segundos los alimentos que fueron prestados por la abuela, alegando que ella los había anotado en su cuenta de gastos.

Los segundos se negaban a tal reclamación, alegando dos argumentos: el primero de ellos, que quizás los alimentos habían sido pagados con el dinero del propio nieto; el segundo y más importante es que, de haberlos satisfecho la abuela con cargo a su propio patrimonio, lo habría hecho por razón de cariño, *quae pietate cogente de suo praestitisset*, en cuyo caso tampoco se podrían reclamar.

El jurista estableció que había que oír a ambas partes y juzgar según el caso concreto, así que no sabemos cómo terminó el asunto. Pero lo que sí sabemos es que, en caso de que prevaleciera el argumento de los herederos del nieto, habría sido la *pietas* por la que la abuela prestó los alimentos la cuestión dirimente del asunto.

4. 24. D. 10.2.50: ‘PIETATE DEBITA DUCTUS’

«Lo que el padre suministró a un hijo emancipado, que lo necesitaba estando de viaje por causa de sus estudios, si no se hubiere comprobado que el padre se lo envió con ánimo de acreditarlo, sino llevado del debido amor paternal, la equidad no consiente que se compute para la cuenta de la porción que al mismo hijo correspondió por razón de los bienes del difunto»¹³⁸³.

En este pequeño fragmento señala Ulpiano que hay que atender al ánimo (entendido como intención, en este caso) del padre que realiza una donación a su hijo, a efectos de discernir si se tratará o no de una donación colacionable. Y concluye el jurista diciendo que, eso que el padre dio al hijo porque este lo necesitaba, si lo hizo no con ánimo de acreditar *sed pietate debita ductus*, no se considerará que ha de computarse en el testamento del padre, a su muerte.

¹³⁸³ Ulpianus libro VI opinionum. “*Quae pater filio emancipato studiorum causa peregre agenti subministravit, si non credendi animo pater misisse fuerit comprobatus, sed pietate debita ductus: in rationem portionis, quae ex defuncti bonis ad eundem filium pertinuit, computari aequitas non patitur*”.

La traducción de García del Corral utiliza la expresión ‘llevado del amor paternal’, y consideramos que es correcta porque, aunque el texto latino usa el término *pietas*, no lo utiliza en el sentido habitual de gratitud por tanto bien recibido (en ese caso sería más entendible la *pietas* del hijo respecto de su padre), sino que más bien lo asemeja a la misericordia o a la compasión. ‘Llevado del amor paternal’ equivale, pues, aquí, a decir: movido por sus entrañas de padre.

Otro ejemplo en el que es el amor, en este caso de un padre a su hijo, el que determina si de una donación ha de derivarse uno u otro efecto jurídico.

«Aun habiendo aceptado árbitro, hacen los hermanos un acto de amor fraternal dividiendo por su consentimiento la herencia común; cuya división no debe revocarse, aunque el árbitro no hubiere pronunciado la sentencia por haber terminado la controversia, si no mediara el beneficio de la edad»¹³⁸⁴.

Sabemos que en Roma era posible la intervención de un árbitro para efectuar la tarea de hacer lotes del caudal relicto. En este texto, expone Papiniano el caso de unos hermanos que dividen por mutuo acuerdo la herencia. Añade el jurista que lo hacen *pietatis officio*, aunque García del Corral lo traduce un tanto diversamente por la expresión ‘con amor fraternal’.

Pues bien, dado este caso, continúa diciendo el jurista que no se revoque la división hecha por los hermanos puesto que la han hecho desde el amor y el mutuo entendimiento, incluso aunque se haya aceptado ya la intervención de un árbitro *ad hoc*. Exceptúa, sin embargo, los casos en que uno de los herederos sean menores de edad, porque su derecho necesita de una mayor protección jurídica.

Es esta una muestra de respeto¹³⁸⁵ del Derecho Romano por las relaciones privadas – familiares, en este caso– de las partes, siempre que se muevan dentro del ámbito de la legalidad.

¹³⁸⁴ **Papinianus libro II Responsorum.** “*Arbitro quoque accepto fratres communem hereditatem consensu dividentes pietatis officio funguntur, quam revocari non oportet, licet arbiter sententiam iurgio perempto non dixerit, si non intercedat aetatis auxilium*”.

¹³⁸⁵ Sobre el pudor del Derecho Romano a inmiscuirse en cuestiones familiares escribe GAUDEMET, en *El matrimonio en Occidente*, p. 50.

5. 'CARITAS'

5. 1. D. 34.1.22: 'ET CARITATE EIUS'

«Cuando por fideicomiso se dejaron los alimentos no habiéndose añadido la cantidad, se ha de ver ante todo qué había solido darle el difunto, y después qué les haya dejado a los demás de la misma clase; y si no apareciere ni una, ni otra cosa, entonces se deberá establecer la cuantía con arreglo a las facultades del difunto, y a su cariño a aquél a quien se le hubiere dado el fideicomiso»¹³⁸⁶.

En este texto del jurista Valente expone el caso de un causante que establece un fideicomiso que tiene por contenido un deber de alimentos. Pero el problema es que no concreta en dicho fideicomiso la cantidad.

Establece el jurista que, dada esta situación, hay que atender a varios criterios de interpretación, que él expone jerárquicamente: en primer lugar, se atenderá a la que era la costumbre del difunto en lo que a los alimentos respecta; en segundo lugar, se mirará qué dejó el causante a otros de igual clase que el destinatario de los alimentos; en tercer lugar, expone como criterio el acudir al amor (*caritate*) que el difunto tuvo hacia la persona a quien le dio el fideicomiso.

Vemos en este fragmento que el amor deja de ser un sentimiento subjetivo para pasar a convertirse en un criterio de decisión jurídica, relativo en este caso a la concreción del contenido de un fideicomiso.

¹³⁸⁶ **Valens libro I fideicommissorum.** “*Cum alimenta per fideicommissum relicta sunt non adiecta quantitate, ante omnia inspiciendum est, quae defunctus solitus fuerat ei praestare, deinde quid ceteris eiusdem ordinis reliquerit: si neutrum apparuerit, tum ex facultatibus defuncti et caritate eius, cui fideicommissum datum erit, modus statui debebit*”.

5. 2. D. 49.15.19.7: 'PARENTIBUS CARITAS'

«Tampoco el hijo de familia, tráfuga, puede volver por el postliminio, ni aun viviendo su padre, porque de este modo lo perdió el padre, lo mismo que la patria, y porque la disciplina de los campamentos fue para los padres romanos más antigua que el cariño a los hijos»¹³⁸⁷.

Regula este fragmento la situación de un hijo que huyó de Roma. No sabemos si fue hecho prisionero y, al ser liberado, optó por no volver, o si bien se trata de un desertor del ejército. El derecho de postliminio permitía a los que habían sido hechos prisioneros recuperar, si volvían a Roma, sus posesiones¹³⁸⁸. Pero dice el jurista Paulo que ese beneficio no puede aplicarse a aquellos que se han ido por propia voluntad, como es el caso de un tráfuga. Por lo que el padre debía dar por perdido a su hijo, alegando como razón que la ley militar que se aplicaba no admitía excepciones por el cariño a los hijos.

En este caso, aunque el jurista habla con verdad del amor de los padres a los hijos («*parentibus caritas*»), reconoce que no es aquí argumento suficiente para eludir el cumplimiento de la ley marcial, que establecía el destierro como pena para los tráfugas¹³⁸⁹.

¹³⁸⁷ **Paulus libro XVI ad Sabinum.** "*Filius quoque familias transfuga non potest postliminio reverti neque vivo patre, quia pater sic illum amisit, quemadmodum patria, et quia disciplina castrorum antiquior fuit parentibus Romanis quam caritas liberorum*".

¹³⁸⁸ Vid. MITTEIS, L., *Römisches Privatrecht bis auf die zeit Diokletians. I. BD. Grundbegriffe und Lehre von den juristischen Personen. Volume 1*, Verlag von Duncker & Humblot, Leipzig, 1908, pp. 125-135.

¹³⁸⁹ BLANCH, J. M., "Una visión histórica y jurídica sobre el ejército romano", *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, XLIV, 2011, p. 47, nota N° 77: "era considerado desertor a todos los efectos del militar romano que, una vez hecho prisionero, hubiese permanecido voluntariamente en cautiverio habiendo tenido posibilidad de escaparse del mismo (D. 49.16.5.5; Men., 2 de re milit.), y en este sentido en D. 49.15.19.4; Paul. 4 Sab.) Se priva también del ius postliminii al militar tráfuga".

5. 3. D. 49.17.19: ‘*COMMILITIUM CARITAS*’

«Nuestro Scévola dudaba en cuanto a la herencia dada por un militar agnado, porque pudo dársela, y pudo no dársela, antes como amigo y conocido, a no ser que el haber sido camarada le hubiese aumentado el cariño; a nosotros nos parece, que si el testamento hubiera sido hecho antes de ser camarada, esta herencia no era del peculio castrense, y al contrario, si después»¹³⁹⁰.

El jurista Trifonino comenta en este texto una duda razonable que tenía su colega Scaevola. Se trata del caso de una herencia que hace un militar a un pariente agnado y amigo, también militar, con quien no tenía obligaciones testamentarias (por eso dice Scaevola que «*potuit et ante notus et amicus dare, potuit et non dare*»), pero a quien seguramente «*nisi commilitium caritatem auxisset*». Es sabido que el compartir tantas horas, penas, batallas, derrotas y victorias une mucho a los soldados. Por eso entiende el jurista que le hubiese dejado su herencia, a pesar de no estar obligado a ello por el parentesco.

En cuanto al contenido de la herencia, Trifonino afirma que la herencia será del peculio castrense solo si el causante legó o nombró heredero (no lo concreta el texto) a su amigo una vez eran *commilitones*.

5. 4. D. 5.2.15: ‘*ERGA FILIOS CARITAS*’

«Porque aunque no se debe a los padres la herencia de los hijos, por el deseo de los padres y su natural amor hacia los hijos, sin embargo, alterado el orden de la

¹³⁹⁰ **Tryphoninus libro XVIII disputationum.** “*De hereditate ab adgnato commilitone data Scaevola noster dubitabat, quia potuit et ante notus et amicus dare, potuit et non dare, nisi commilitium caritatem auxisset. Nobis ita videtur, si ante commilitium factum sit testamentum, non esse peculii castrensis eam hereditatem, si postea, contra*”.

mortalidad, no menos que a los hijos debe dejarse a los padres por razón de piedad»¹³⁹¹.

Comenta aquí Papiniano un tema muy sensible: el de la herencia de los hijos que premueren a sus padres. El orden natural es que sean los padres quienes fallezcan primero y que, por lo tanto, sean ellos quienes dejen en herencia sus bienes a sus hijos, lo cual es además para el jurista lo natural en su amor (*caritas*) por ellos; por eso, el jurista dice que en este caso aparece *turbato tamen ordine mortalitatis*.

Pues bien, dada esta triste situación, concluye el jurista que la *naturalis caritas* que los padres profesan a sus hijos justifica que los progenitores reciban, por razón de piedad, la misma porción hereditaria que les habrían dejado ellos a sus hijos.

5. 5. D. 25.3.5.2: ‘CARITATE SANGUINIS’

«Pero se ha de ver, si estamos obligados a alimentar solo al padre, o al abuelo paterno, o al bisabuelo padre del abuelo paterno, y a los demás ascendientes de sexo viril, o si también a la madre, y a los demás ascendientes, y aún a los emparentados por aquél sexo. Y es preferible, que el juez interponga a favor de ambas líneas para socorrer más fácilmente las necesidades de unos, o la enfermedad de otros; y como quiera que esto provenga de la equidad, y de la caridad de la sangre, conviene que el juez examine atentamente las pretensiones de cada uno»¹³⁹².

En este fragmento se habla del deber de alimentos para con los ascendientes. Plantea el jurista Ulpiano la duda de a quién hay que prestar alimentos, en el caso de tener muchos

¹³⁹¹ **Papinianus libro XIV quaestionum.** “*Nam etsi parentibus non debetur filiorum hereditas propter votum parentum et naturalem erga filios caritatem: turbato tamen ordine mortalitatis non minus parentibus quam liberis pie relinqui debet*”.

¹³⁹² **Ulpianus libro II de officio consulis.** “*Utrum autem tantum patrem avumve paternum proavumve paterni avi patrem ceterosque virilis sexus parentes alere cogamur, an vero etiam matrem ceterosque parentes et per illum sexum contingentes cogamur alere, videndum. Et magis est, ut utrobique se iudex interponat, quorundam necessitatibus facilius succursurus, quorundam aegritudini: et cum ex aequitate haec res descendat caritate que sanguinis, singulorum desideria perpendere iudicem oportet*”.

ascendientes: si solo a los hombres –y, en ese caso, ¿hasta qué grado de parentesco?–, si a los hombres y a las mujeres...

El jurista sale al paso del problema con una solución muy prudente y, a nuestro modo de ver, muy justa también. Propone él que, en el caso de existir varios parientes necesitados de alimentos, –siendo imposible atender al deber de la *caritas sanguini* para con todos ellos y al deseo de socorrerles a todos en sus necesidades–, se acuda al juez para que sea él quien determine a quién, por necesitarlo más, se ha de prestar los alimentos.

La *caritas sanguinis* se entiende aquí como amor a la propia familia por el hecho de serlo, de compartir unos lazos de sangre que están llamados a serlo también de afecto. Pero ojo, el jurista matiza que en este caso la *caritas* no ha de ser el criterio único a tener en cuenta, toda vez que sería muy difícil que pudiera atender a todos un solo alimentante. De ahí que proponga la intervención de un juez en la cuestión.

5. 6. D. 30.50.3: ‘VEL CARITAS ET NECESSITUDO’

«Si se hubiera legado un número de monedas, y no aparece cuáles son las legadas, se ha de averiguar ante todo la costumbre del mismo padre de familia, y después la de la región en que vivió; pero también se ha de atender a la mente del padre de familia y a la dignidad del legatario, o al cariño y al parentesco, y también a lo rescrito respecto a las sumas que preceden o que siguen»¹³⁹³.

Ulpiano resuelve en este fragmento la cuestión de un legado indeterminado en el que el causante (el *paterfamilias*) no ha concretado cuáles han de ser las monedas legadas, solo el número de ellas.

¹³⁹³ **Ulpianus libro XXIV ad Sabinum.** “*Si numerus nummorum legatus sit neque apparet quales sunt legati, ante omnia ipsius patris familias consuetudo, deinde regionis, in qua versatus est, exquirenda est: sed et mens patris familiae et legatarii dignitas vel caritas et necessitudo, item earum quae praecedunt vel quae sequuntur summarum scripta sunt spectanda*”.

Señala el jurista que, para casos como este, la decisión ha de venir determinada por cuatro criterios interpretativos: en primer lugar y principal, intentar averiguar la voluntad del causante; en segundo lugar, atender a la dignidad de la persona del legatario; en tercer lugar, se mirará el cariño que el causante le tuvo o el parentesco que les une (*vel caritas et necessitudo*); por último, propone Ulpiano un criterio de interpretación sistemática, atendiendo al resto del testamento.

El amor del causante es, pues, aquí, uno de los cuatro criterios propuestos por el jurisconsulto para tener en cuenta a la hora de determinar cuál ha de ser concretamente el legado que reciba el legatario.

II. TEXTOS DEL *CORPUS IURIS CIVILIS* EN LOS QUE SE ADVIERTE UNA PRESENCIA IMPLÍCITA DEL AMOR

1. TEXTOS EN LOS QUE LA PRESENCIA DEL AMOR EN EL CASO CONCRETO QUE SE ANALIZA SE CONVIERTE EN LA *RATIO DECIDENDI*

1. 1. D. 29.6.3: *MULIERIS MARITALI SERMONE*

«Respondí, que el marido que ni por fuerza, ni por dolo, había mediado para que su mujer no hiciera contra él codicilos por haber cambiado de voluntad, sino que, como se suele hacer, había aplacado con razonamientos de marido la ofensa de su mujer enferma, no incurrió en delito, y que no se le ha de quitar lo que se le había dado en el testamento»¹³⁹⁴.

En este fragmento da cuenta Papiniano de la situación de una mujer que, en su enfermedad, había cambiado de voluntad testamentaria en detrimento de su marido, pero no había llegado a hacer codicilos porque este intervino. Y en esa intervención dice el jurista que el esposo no estuvo movido por el dolo (queriendo, por ejemplo, obtener una mayor porción de la herencia de su esposa al fallecer ésta) ni tampoco utilizó contra ella la fuerza, sino simplemente «las palabras propias de un marido». Es decir, trató de convencerla para que no escribiese dichos codicilos¹³⁹⁵ sin más intención que la de estar

¹³⁹⁴ **Papinianus libro XV responsorum.** “*Virum, qui non per vim nec dolum, quo minus uxor, contra eum mutata voluntate, codicillos faceret, intercesserat, sed ut fieri adsolet, offensam aegrae mulieris maritali sermone placaverat, in crimen non incidisse respondi, nec ei quod testamento fuerat datum auferendum*”.

¹³⁹⁵ Documentos no solemnes que pueden contener cualquier disposición testamentaria salvo la institución de heredero, y que pueden ser o no confirmados por el propio testamento. Al respecto, vid. MIQUEL, *Derecho Privado Romano*, pp. 421-422.

a buenas con su mujer, convencido de que la relación que les unía debía prevalecer sobre un cambio momentáneo de opinión de ella.

Ante esta situación, la solución que da el jurista es que no se considere delito lo obrado por el marido, ya que el dirigirse a su mujer con palabras de confianza (ya fuesen de amor, ya de riña) es algo que en Roma se consideraba propio de los cónyuges, debido a la confianza que les era propia.

1. 2. C. 9.9.15.1: ‘*MARITALI DOLORE*’

Ya en el primer capítulo de esta tesis hemos tenido ocasión de referirnos, al hilo del análisis de los poetas romanos, al dolor de amor. Recordemos, por ejemplo, las palabras de Catulo a su amada cuando conoció que esta le era infiel con su mejor amigo:

«Comunicadle a mi niña estas pocas palabras no agradables: viva y disfrute con sus adúlteros, los trescientos a los que tiene abrazados a la vez sin amar de verdad a ninguno, sino rompiéndoles a todos las entrañas cara a cara; que no vuelva como antes sus ojos a mi amor, que por su culpa sucumbió como la flor del prado más recóndito tras haberla herido el arado al pasar»¹³⁹⁶.

¹³⁹⁶ CATULO, *Poemas*, Nº 11:

*“Furi et Aureli comites Catulli,
sive in extremos penetrabit Indos,
litus ut longe resonante Eoa
tunditur unda,
sive in Hyrcanos Arabesve molles,
seu Sagas sagittiferosve Parthos,
sive quae septemgeminus colorat
aequora Nilus,
sive trans altas gradietur Alpes,
Caesaris visens monimenta magni,
Gallicum Rhenum horribile aequor
ultimosque Britannos,
omnia haec, quaecumque feret voluntas*

En el caso de Catulo la infidelidad se cometió cuando aún no estaban casados. Distinto es este caso que expone la constitución del emperador Gordiano:

«Si la que fue tu mujer salió de la provincia antes que fuere acusada del crimen de adulterio, ni puede ser acusada estando ausente, ni se pide con derecho que sea enviada a la provincia en que prestas servicio militar. Mas cuando no te haya sido lícito por tu ocupación militar, podrás acusarla solemnemente, porque el tiempo en que estabas ocupado en tus cargos militares no debe privarte de la vindicta que reclamas con el dolor de marido»¹³⁹⁷.

Vemos que el fragmento relata la situación de una mujer que ha cometido adulterio. Expone que si el marido no ha podido acusarla públicamente debido a su ausencia aparejada a sus deberes militares, podrá hacerlo a su vuelta, porque se entiende que tiene derecho a lo que reclama *maritali dolore*.

Habla del *maritalis dolor* como un tipo específico de dolor. ¿Y qué es lo que lo caracteriza? Pues, dado que la intensidad del dolor es proporcional a la del amor¹³⁹⁸, entendemos que el dolor marital derivado de la infidelidad es, de todos los dolores afectivos que una persona puede padecer, el más fuerte, porque también el amor conyugal es el más estrecho de todos los vínculos humanos, como ya vimos en el primero de los capítulos de esta tesis.

*caelitum, temptare simul parati,
pauca nuntiate meae puellae
non bona dicta.
Cum suis vivat valeatque moechis,
quos simul complexa tenet trecentos,
nullum amans vere, sed identidem omnium
ilia rumpens;
nec meum respectet, ut ante, amorem,
qui illius culpa cecidit velut prati
ultimi flos, praetereunte postquam
tactus aratro est”.*

¹³⁹⁷ **Imperator Gordianus (a. 242).** “Si quondam uxor tua, antequam crimine adulterii peteretur, provincia excessit, neque absens accusari potest neque in eam provinciam in qua stipendium facis transmitti iure deposcitur. I. Sane cum per occupationes militares licuerit, accusare eam sollemniter poteris: nec enim tempus, quo muneribus militaribus occuparis, vindictam tibi, quam maritali dolore percussus reposcis, debet auferre”.

¹³⁹⁸ Vid. ORTEGA Y GASSET, *Estudios sobre el amor*, p. 59.

El emperador entiende que, tratándose de un dolor así, puede quedar justificado que, a la vuelta del militar, formule esta la acusación contra su mujer adúltera, aunque ya hubiera transcurrido el plazo de sesenta días que la ley concedía (D. 48.5.4.1), siendo el dies a quo el de la comisión del adulterio.

1. 3. D. 24.3.22.7: EL CÓNYUGE QUE DEVIENE DEMENTE

«Si durante el matrimonio hubiere comenzado a estar loco el marido o la mujer, examinemos qué se haya de hacer; y a la verdad, sin duda alguna se observa que la persona que está poseída de locura, porque no tiene juicio, no puede enviar mensaje de repudio; pero se ha de considerar si ella puede ser repudiada. Y, si verdaderamente tuviera intervalos la locura, o si ciertamente es perpetua la enfermedad, pero es tolerable para los que están cerca de ella, en este caso de ningún modo conviene que se disuelva el matrimonio; y si sabiéndolo la persona que estando sana de juicio hubiere enviado mensaje de repudio a la que estaba loca, así como hemos dicho, las nupcias quedan disueltas por su culpa. Porque, ¿qué cosa hay tan humana como que el marido sea partícipe en los casos fortuitos de la mujer, o la mujer en los del marido? Pero si la locura es tanta, tan feroz y tan perniciosa, que no quede esperanza alguna de curación, y es temible para los sirvientes, y acaso la otra persona está tentada del deseo de procrear descendencia, o por la causa de la sevicia de la locura, o porque no tiene hijos, tendrá la facultad la que esté sana de juicio para enviar mensaje de repudio a la persona loca, de suerte que se considere que el matrimonio se disolvió sin culpa de ninguna, y ni una ni otra parte incurra en daño»¹³⁹⁹.

¹³⁹⁹ **Ulpianus libro XXXIII ad Edictum.** “*Si maritus vel uxor constante matrimonio furere coeperint, quid faciendum sit, tractamus; et illum quidem dubio procul observatur, eam personam, quae furere detenta est, quia sensum non habet, nuntium mittere non posse; an autem illa repudianda est, considerandum est. Et si quidem intervallum furor habeat, vel perpetuus quidem morbus est, tamen ferendus his, qui circa eam sunt, tunc nullo modo oportet dirimi matrimonium; sciente ea persona, quae, quum compos mentis esset, et ita furenti, quemadmodum diximus, nuntium miserit, culpa sua nuptias esse diremtas. Quid enim tam humanum est, quam ut fortuitis casibus mulieres maritum, vel uxorem viri participem esse? Sin autem tantus furor est, ita ferox, ita perniciosus, ut sanitatis nulla spes supersit, circa ministros terribilis, et forsitan altera persona vel propter saevitiam furoris, vel quia liberos non habet, licentia erit compoti mentis personae furenti nuntium mittere, ut nullius culpa videatur esse matrimonium dissolutum, neque in damnum alterutra pars incidat”.*

La locura de la mujer se regula en el siguiente párrafo: D. 24.3.22.8.

Este fragmento, atribuido al jurista Ulpiano, proporciona una solución para el caso de un matrimonio en el cual uno de los cónyuges hubiera empezado a enloquecer. El jurisconsulto expone dos opciones posibles:

- a) Que la enfermedad sea intermitente o que, siendo perpetua, sea tolerable, en cuyo caso «*tunc nullo modo oportet dirimi matrimonium*». Porque, siendo el matrimonio un consorcio de toda la vida, es lógico que los cónyuges compartan las prosperidades y también las adversidades de la vida, entre las cuales se encuentra la enfermedad.
- b) Que la locura sea «tan feroz y perniciosa» que imposibilite el desarrollo de la vida conyugal, en cuyo caso el divorcio solicitado por el cónyuge sano será sin culpa (recordemos que, a partir de Constantino, comenzaron a establecerse causas por las cuales el divorcio era lícito; en otros casos, aunque fuera válido, se consideraba un divorcio culpable, lo cual acarreaba sanciones para el cónyuge responsable del mismo¹⁴⁰⁰). Aunque esta segunda opción choque, sin duda, con el principio de indisolubilidad postulado por la Iglesia y que Constantino defendía, nos parece sin embargo muy humana; la razón es que tiene en cuenta las deficiencias y los límites de la persona, y se hace cargo de que hay niveles de ‘heroicidad’ tales que no son exigibles a una persona media, y que el derecho no puede pedir. Y la locura de un cónyuge puede ser uno de ellos. Aunque, todo sea dicho, que el derecho no pueda exigir estas conductas no significa que la persona no esté llamada a darlas, ya que son más acordes con la esencia del matrimonio y del amor que los ‘niveles de mínimos’ establecidos por el derecho.

Destacamos lo que, en nuestra opinión, constituye el núcleo del texto: «*Quid enim tam humanum est, quam ut fortuitis casibus mulieres maritum, vel uxorem viri participem esse?*». ¿No es acaso esta una manifestación del amor entendido como *agape*? ¿No parece este texto extraído del ritual canónico del matrimonio: «en la salud y en la enfermedad»?

Sobre este texto, véanse las obras de BLANCH, *Locuciones latinas y razonamiento jurídico: una revisión a la luz del derecho romano y del derecho actual. Pro iure romano et lingua latina, voz "eventus damni"*, y ALBURQUERQUE, J. M., *La prestación de alimentos en Derecho Romano y su proyección en el derecho actual*, Dykinson, Madrid, 2010.

¹⁴⁰⁰ Para una descripción más exhaustiva de dicha regulación, nos remitimos a lo expuesto en el Capítulo II de esta Tesis.

1. 4. D. 23.1.8: TRATAMIENTO DE LA LOCURA SEGÚN SEA PREVIA O POSTERIOR AL MATRIMONIO

Con el mismo criterio que en el caso anterior, y sabiendo que en el derecho postclásico los esponsales eran casi tan vinculantes como el matrimonio, no es extraño que la locura posterior a los mismos no los invalide, como señala este texto de Gayo, o Paulo en D. 23.2.16:

«Es más que evidente que la locura sea impedimento para los esponsales, pero sobreviniendo después no invalida los esponsales»¹⁴⁰¹.

Incluso en algún texto se señala que, por norma general, no era el dinero sino el amor («*amorem honestum solis animis aestimantes*»¹⁴⁰²) lo que movía a los romanos a casarse. De hecho, la firme convicción de que este amor existía era una de las razones por las que estaban prohibidas las donaciones entre cónyuges, como ya hemos tenido ocasión de analizar.

¹⁴⁰¹ **Gaius libro XI, ad Edictum provinciale.** “*Furor quiu sponsalibus impedimento sit, plus quam manifestum est, sed postea interveniens sponsalia non infirmat*”.

- Gayo fue un jurista clásico que vivió en época de los emperadores Antonino Pío y Marco Aurelio, y sistematizó el derecho privado en su obra *Institutiones*, con fines docentes. Su nombre aparece en la Ley de Citas -.

¹⁴⁰² **D. 24.1.3.pr. Ulpianus libro XXXIII, ad Sabinum.** “*Haec ratio et Oratione Imperatoris nostri Antonini Augusti electa est, nam ita ait: «Miores nostri inter virum et uxorem donationes prohibuerunt, amorem honestum solis animis aestimantes, famae etiam coniunctorum consulentes, ne concordia pretio conciliari videretur, neve melior in paupertatem incideret, deterior ditior fleret»*”.

“Esta razón fue indicada también en la *Oración* de nuestro emperador Antonio Augusto, porque dice así: «Nuestros mayores prohibieron las donaciones entre marido y mujer, considerando el amor honesto en solas las almas, y mirando también por la fama de los que se unieron, para que no pareciese que por precio se conciliaba la concordia, o para que el mejor no viniese a la pobreza, y el peor se hiciese más rico»”.

1. 5. D. 2.4.13 Y D. 24.3.12-14: LA DEBIDA REVERENCIA ENTRE CÓNYUGES

El amor que se profesan los cónyuges se traduce en una mutua reverencia entre ellos, de la que también hablan ciertas disposiciones legislativas:

«Por regla general, sin licencia del Pretor no podemos llamar a juicio a aquellas personas a quienes se debe guardar reverencia»¹⁴⁰³.

Como podemos observar, la reverencia no era solo una conducta privada entre los cónyuges, –más frecuentemente profesada por la mujer al marido que viceversa (sobre todo en las épocas más antiguas)–, sino que llegó a impregnar el derecho, manifestándose incluso en el ámbito procesal. Ejemplo de ello es la regla que enuncia Modestino, último de los juristas clásicos, al afirmar que no se pueda llamar a juicio a aquellos «*quibus reverentia praestanda est*» (si hacemos una interpretación sistemática de este fragmento, atendiendo a lo dispuesto en D. 24.3.12-14, podemos entender que los cónyuges se entienden incluidos en ese grupo de personas entre las cuales es debida una cierta reverencia).

En D. 24.3.12-14, Ulpiano aclara que, aunque movido por el amor quiera el marido ser condenado por la totalidad de lo que deba a la mujer, en lugar de por la cantidad que pueda pagar, este pacto no será válido, «*quippe quum contra receptam reverentiam, quae maritis exhibenda est, id esse apparet*».

«Es evidente, que el marido es condenado en lo que puede hacer, pero que esto no se le ha de conceder al heredero (12). Porque tal beneficio es personal y se extiende con la persona (13). Otra es la causa del defensor, respecto del que se

¹⁴⁰³ **Modestinus libro X pandectarum.** “*Generaliter eas personas, quibus reverentia praestanda est, sine iussu Praetoris in ius vocare non possumus*”.

- Modestino es conocido por ser el último de los juristas clásicos, desarrollando su actividad hasta el fin del mandato de Gordiano. Seguidor de Ulpiano, fue agraciado con el *ius publice respondendi* por parte del emperador -. Para una mayor profundización en el significado y la extensión que tuvo el *ius respondendi*, véase BURDESE, A., *Derecho Romano e interpretación del Derecho*, COMA, J. D. (trad.), Comares, Granada, 1998, pp. 54-55.

determina que se considera que lo defendió bien, si entregase a la mujer tanto cuanto conseguiría si hubiese demandado al mismo marido. Juiciosamente pregunta Pomponio, en el libro décimo quinto de Sabino, ¿si el marido pactase que no sea condenado en lo que pueda hacer, sino por la totalidad, se habrá de observar este pacto? Y dice que no debe observarse. Lo que ciertamente también a mí me parece verdad, porque es mejor decir que este pacto es contra las buenas costumbres, puesto que aparece que es contra la admitida reverencia que se ha de guardar a los maridos (14)»¹⁴⁰⁴.

Se protegen así aquellos casos en que uno de los cónyuges se dejaba vapular en beneficio del otro, actitud moralmente plausible, pero a la cual el derecho considera acreedora de cierta tutela jurídica.

1. 6. D. 25.2.1 Y C. 5.21.2: LA ‘ACTIO RERUM AMOTARUM’

«La acción singular de cosas amovidas fue introducida contra aquella que fue mujer, porque no pareció bien que contra ella pudiera ejercitarse la acción de hurto, opinando algunos, como Nerva y Cassio, que ella no comete ciertamente hurto, porque el consorcio de la vida la hace en cierto modo dueña, y otros, como Sabino y Próculo, que verdaderamente comete hurto, como lo comete la hija respecto al padre, pero que por derecho positivo no hay la acción de hurto; de cuya opinión es muy acertadamente también Juliano»¹⁴⁰⁵.

¹⁴⁰⁴ **Ulpianus libro XXXVI ad Sabinum.** “Maritum in id, quod facere potest, condemnari, exploratum est; sed hoc heredi non esse praestandum” (12);

Paulus libro VII ad Sabinum “quia tale beneficium personale est, et cum persona extinguitur” (13);

Ulpianus libro XXXVI ad Sabinum. “Alia causa est defensoris, quem placet sufficienter videri defendisse, si tantum uxori praestet, quantum consequeretur, si ipsum maritum convenisset. Eleganter quaerit Pomponius libro quinto-decimo ex Sabino, si paciscatur maritus, ne in id, quos facere possit, condemnatur, sed in solium, an hoc pactum servandum sit? Et negat servari oportere. Quod quidem et mihi videtur verum, namque contra bonos mores id pactum esse, melius est dicere, quippe quum contra receptam reverentiam, quae maritis exhibenda est, id esse apparet” (14).

¹⁴⁰⁵ **Paulus, libro VII, ad Sabinum.** “Rerum amotarum iudicium singulare introductum est adversus eam, quae uxor fuit, quia non placuit, cum ea furti, agere posse, quibusdam existimantibus, ne quidem furtum eam facere, ut Nerva, Cassio, quia societas vitae quodammodo dominam eam faceret, aliis, ut Sabino et Proculo, furto quidem eam facere, sicut filia patri faciat, sed furti non esse actionem constituto iure; in qua sententia et Iulianus rectissime est”.

En este texto se refleja la creación pretoria de la *actio rerum amotarum*¹⁴⁰⁶, en la que se deja entrever otra muestra de la debida conducta de reverencia entre los cónyuges.

Expone Paulo las disidencias de los jurisconsultos ante el caso de que una mujer se llevara cosas de la casa de su marido, tras haberse divorciado de él. Algunos juristas defienden que, a tenor del *consortium omnis vitae* característico del matrimonio, no pueda el marido ejercitar contra la mujer la acción de hurto, pues si en el matrimonio se comparte todo, no es justo ni apropiado que se trate a la mujer como si fuera un vulgar y desconocido ladrón desconocido. Otros jurisconsultos, en cambio, sostienen que se aplique dicha acción. Aquí vemos cómo el Derecho Romano se iba desarrollando a partir de la controversia de los juristas que, en torno a los casos, planteaban y discutían las posibles soluciones). Sin embargo, incluso los jurisconsultos detractores de la *actio rerum amotarum* reconocen que «*sed furti non esse actionem constituto iure*», puesto que para este caso existe una acción especial.

De la acción de cosas amovidas también habla el fragmento de D. 23.9.3, para solucionar el problema del reclamo por parte de la mujer de sus bienes parafernales, después de divorciarse. Se trata de una acción especial, concedida a la mujer por la íntima vinculación que tiene con su anterior marido, que la hace merecedora de un tratamiento distinto del que rige respecto de terceras personas ajenas a la relación. En época postclásica se mantuvo su vigencia, por obra del *edictum perpetuum*, ordenado bajo los auspicios del emperador Adriano, como podemos observar en esta Constitución de Diocleciano del año 293:

C. 5.21.2. «Amovidas con ocasión del divorcio cosas de la mujer, se permite por el edicto perpetuo la acción de cosas amovidas. Porque durante el matrimonio no se le permite a ninguno de ellos ni acción penal, ni infamante, sino que por el daño se da la acción por el hecho»¹⁴⁰⁷.

¹⁴⁰⁶ Sobre esta acción romana profundizó WACKE, A., en su monografía *Actio rerum amotarum*, Böhlau, Wien, 1963.

¹⁴⁰⁷ **Impp. Diocletianus et Maximianus, a. 293.** “*Divortii gratia rebus uxoris amotis a marito vel ab uxore mariti rerum amotarum edicto perpetuo permittitur actio. Constante etenim matrimonio neutri eorum neque poenalis neque famosa actio competit, ded de danno in factum datur actio*”.

También se añade que, en aras de la honorabilidad del matrimonio, no se permita a los cónyuges ejercitar entre ellos acciones penales ni infamantes, sino que se les reconozcan acciones especiales (las denominadas ‘acciones por el hecho’, otorgadas por el pretor para suplir, en casos concretos, las lagunas del derecho civil romano).

1. 7. D. 23.2.21, D. 23.2.22, C. 5.4.14 Y C. 7.48.10: LA PROTECCIÓN DE LA LIBERTAD PARA CONTRAER MATRIMONIO

En los dos siguientes fragmentos se afirma que, por regla general, los romanos eran libres para casarse o no hacerlo. Sin embargo, vemos que el primero de los textos solo se refiere a los varones (en verdad el tratamiento del hombre en épocas republicana y clásica era más favorable que el de la mujer, como después veremos en D. 1.5.9), mientras que el segundo, que corresponde a una constitución de los emperadores Diocleciano y Maximiano, incluye a las mujeres como sujetos de esta libertad:

«No se obliga al hijo de familia a tomar mujer»¹⁴⁰⁸.

«Nadie puede ser obligado a contraer por primera vez matrimonio, ni a reconciliar el que se haya separado. Por lo cual comprenderás, que no conviene que se convierta en necesidad la libre facultad de contraer y disolver el matrimonio»¹⁴⁰⁹.

Es más, el derecho no solo incluye el no casarse por obligación, sino también el no tener que reconciliarse, en el caso de un matrimonio que se hubiera separado (separación y divorcio son términos que, hasta la llegada del Derecho Canónico, se utilizaron

¹⁴⁰⁸ **Terentius Clemens III ad legem Iuliam et Papiam.** "Non cogitur filius familias uxorem ducere".

- Terencio Clemente es uno de los juristas más desconocidos. Se sabe que se dedicó fundamentalmente a comentar las Leyes Augusteas Iulia et Papia Poppaea-

¹⁴⁰⁹ **Imp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Titio.** "Neque ab initio matrimonium contrahere neque dissociatum reconciliare quisquam cogi potest. Unde intellegis dissociatum reconciliare quisquam cogi potest. Unde intellegis liberam facultatem contrahendi atque distrahendi amtrimonii transferri ad necessitatem non oportere".

frecuentemente de modo indistinto). Nos parece muy acertada la observación que hacen los emperadores («*liberam facultatem contrahendi atque distrahendi matrimonii transferri ad necessitatem non oportere*»), al aclarar que la facultad que existía en Roma para contraer y disolver el matrimonio no debía utilizarse alocadamente, convirtiéndose, para quienes hacían frecuentemente uso de ella, en una necesidad y casi en un hábito, lo cual nos recuerda la frase de Séneca que ya hemos tenido ocasión de citar anteriormente:

«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»¹⁴¹⁰.

Por otra parte, el jurista Celso establece en el siguiente texto una presunción: se supone que quien se ha casado lo ha hecho libremente pues, según expone el jurisconsulto, aunque hubiese sido obligado por su padre a contraer matrimonio, no lo habría hecho contra su voluntad.

D. 23.2.22. «Si obligándole su padre tomó uno por mujer a la que no tomaría, si hubiese estado en su arbitrio, contrajo, sin embargo, matrimonio, que no se contrae entre los que no quieren, pues se considera que lo prefirió»¹⁴¹¹.

Es decir, aunque el Derecho Romano otorga por norma general libertad a los cónyuges, hace un llamamiento a un uso adecuado de la misma. No obstante, este texto nos parece quizás demasiado rígido, pues podían darse casos en los cuales los hijos sintieran tal reverencia o temor por su padre que eso les moviera a casarse contra su voluntad, y no parece que se permita la destrucción de esa presunción de la que habla Celso.

Otro fragmento que ensalza la libertad, no solo la matrimonial sino *lato sensu*, es la constitución del emperador Constantino recogida en C. 7.48.10: «Tanto se miró por los

¹⁴¹⁰ SÉNECA, L. A., *De beneficiis*, 3, 16, 2.

¹⁴¹¹ **Celsus Libro XV Digestorum.** “*Si patre cogente ducit uxorem, quam non duceret, si si arbitrii esset, contraxit tamen matrimonium, quod inter invitos non contrahitur, maluisse hoc videtur*”.

- Celso fue un brillante jurista que perteneció al Consejo del emperador Adriano. Fue también director de la escuela proculeyana. Es uno de los autores más citados del Digesto-.

antecesores a favor de la libertad, que no les es lícito a los padres, a quienes en otro tiempo se les había permitido sobre los hijos derecho de vida y facultad de muerte, quitarles la libertad».

1. 8. D. 23.2.10-11 Y 19, C. 5.4.25, D. 43.30.1.5 Y C. 3.28.18: LA CRECIENTE IMPORTANCIA DEL ‘CONSENSUS’ DEL CONTRAYENTE

Expusimos en el segundo capítulo de este trabajo que el *consensus* del *paterfamilias* podía ser decisivo en el matrimonio de sus *filiusfamilias*, a la hora de celebrarse el matrimonio de las personas que se hallaban bajo su potestad, y en aquellos casos en que el *paterfamilias* decidía intervenir en el matrimonio de su *filius* para lograr el divorcio.

El papel del *paterfamilias* fue perdiendo relevancia de modo paulatino, si bien podemos señalar en la historia del Derecho Romano dos puntos de inflexión en su debilitamiento: las leyes augusteas y la legislación justiniana. Empero, un matiz: aunque el resultado de ambas fue limitar el poder del *paterfamilias* en el matrimonio y el divorcio de sus *filius*, la motivación de las regulaciones fue bien distinta. En el primer caso, lo que Augusto pretendió fue que se celebrasen más matrimonios, eliminando las trabas que la patria potestad pudiera suponer a aquellos. En el segundo caso, más bien fue la consideración del papel esencial de los cónyuges en el matrimonio, del que ya se comenzaba a predicar su carácter sagrado, lo que desbancó la función del *paterfamilias* en lo que se refería al consentimiento matrimonial.

La regla general en las épocas republicana y clásica fue la obligación de recabar el consentimiento del *paterfamilias*, que viene recogida por Paulo en el Libro XXXV de sus Comentarios al Edicto, D. 23.2.2: «las nupcias no pueden subsistir si no consintieran todos, esto es, los que se unen, y aquellos bajo cuya potestad están»¹⁴¹².

¹⁴¹² **Paulus libro XXXV ad Edictum.** “*Nuptiae consistere non possunt, nisi consentient omnes, id est, qui coeunt, quorumque in potestate sunt*”.

Sin embargo, existían ciertas excepciones a esta regla, tales como la que se menciona en D. 23.2.10-11:

«Si el padre estuviera ausente de modo que se ignorase dónde esté, y si exista, con razón se duda qué se ha de hacer. Y si hubieren pasado tres años, después que completísimamente se haya ignorado dónde mora el padre, y si aún vive, no se les prohíbe a sus hijos, de uno y otro sexo, contraer matrimonio o legítimas nupcias»¹⁴¹³.

Este texto es un ejemplo del casuismo propio del razonamiento jurídico romano: se parte de un caso concreto, que alguien plantea al jurista, para el cual éste trata de hallar la solución más justa, aplicable desde entonces a supuestos similares¹⁴¹⁴. En este caso, lo que se plantea a Paulo es qué ocurriría si, en el caso de que un hijo o una hija quisieran contraer matrimonio, no pudieran contar con el *consensus* de su paterfamilias por estar este ausente, en paradero desconocido o incluso haber fallecido. Y la solución del jurisconsulto contiene dos condiciones:

- a) Que «completísimamente se haya ignorado dónde mora el padre, y si aún vive», es decir, que se haya puesto la debida diligencia por parte de los hijos en la búsqueda de su padre, sin resultado.
- b) Que transcurran tres años desde la certeza de la ausencia.

Pues bien, cumplidos ambos requisitos, admite Paulo que el hijo o la hija puedan contraer legítimo matrimonio, a pesar de faltar el *consensus* del padre. Lo cual parece evidenciar aquello que expusimos anteriormente: en época clásica el consentimiento del *paterfamilias*, aunque fuera indispensable por regla general, no era constitutivo del matrimonio de los *filius* como sí lo era, en cambio, el *consensus* de los contrayentes. Por

¹⁴¹³ **Paulus libro XXXV ad Edictum.** “*Si ita pater absit, ut ignoretur, ubi sit, et an sit, quid faciendum est, merito dubitatur. Et si triennium effluxerit, postquam apertissime fuerit pater ignotus, ubi degit, et an superstes sit, non prohibentur liberi eius utriusque sexus matrimonium vel nuptias legitimas contrahere*”.

¹⁴¹⁴ Señala SCHULZ, en *Principios del Derecho Romano*, p. 61, que “cada solución de un caso práctico se daba en el convencimiento y con la misma voluntad de que, produciéndose de nuevo el mismo caso, debía tener lugar la misma solución”. Y, en la p. 73, el mismo autor afirma que “naturalmente hay excepciones, pero el método casuístico que prescinde completamente de la formulación abstracta, prevalece también en época clásica”, no solo en la republicana.

la misma razón, afirma este mismo jurista en D. 23.1.13¹⁴¹⁵ que «disintiendo el hijo de familia, no pueden hacerse esponsales a su nombre».

No obstante, encontramos también algunas disposiciones en sentido contrario, en concreto dos de Ulpiano: la primera, en D. 23.1.10¹⁴¹⁶, en la que se dice que el *paterfamilias* puede disolver los esponsales de su *filia* sin consentimiento de esta; la segunda, contenida en D. 23.1.12¹⁴¹⁷, establece que solo los hijos podían, al principio, disentir de los esponsales acordados por su *paterfamilias*, y ello en determinados casos, no así las hijas. Además, este autor establece en D. 23.1.12¹⁴¹⁸ la presunción de conformidad de la hija con la elección realizada por su padre. También en D. 23.2.18 Juliano pone en duda que el consentimiento de los núbiles sea bastante para constituir matrimonio. Y, en otro momento, somete la validez del matrimonio a la condición de que el padre, ausente, no lo rechace (D. 23.2.11¹⁴¹⁹). Por lo que podemos concluir que el *consensus* es, sin duda, un tema en el que en la jurisprudencia se muestra como *ius controversum*, y no siempre sus *responsa* son coherentes entre sí ni igual de justas.

La Lex Iulia fue, como ya hemos comentado con anterioridad, la primera de las legislaciones imperiales que reguló el matrimonio. En el texto que mostramos a continuación podemos ver la *ratio legis* de Augusto en sus disposiciones caducarias:

D. 23.2.19. «Por el capítulo trigésimo quinto de la ley Julia, los que contra derecho hubieren prohibido que tomen mujer, o que se casen, los descendientes

¹⁴¹⁵ **Paulus libro V ad edictum.** “*Filio familias dissentiente sponsalia nomine eius fieri non possunt*”.

¹⁴¹⁶ **Ulpianus libro III disputationum.** “*In potestate manente filia pater sponso nuntium remittere potest et sponsalia dissolvere. Enimvero si emancipata est, non potest neque nuntium remittere neque quae dotis causa data sunt condicere: ipsa enim filia nubendo efficiet dotem esse conditionemque extinguet, quae causa non secuta nasci poterit. Nisi forte quis proponat ita dotem patrem pro emancipata filia dedisse, ut, si nuptiis non consentiret, vel contractis vel non contractis repeteret quae dederat: tunc enim habebit repetitionem*”.

¹⁴¹⁷ **Ulpianus libro singulari de sponsalibus.** “*Sed quae patris voluntati non repugnat, consentire intellegitur. §1. Tunc autem solum dissentienti a patre licentia filiae conceditur, si indignum moribus vel turpem sponsum ei pater eligat*”.

¹⁴¹⁸ **Ulpianus libro singulari de sponsalibus.** “*pr. Sed quae patris voluntati non repugnat, consentire intellegitur. 1. Tunc autem solum dissentienti a patre licentia filiae conceditur, si indignum moribus vel turpem sponsum ei pater eligat*”.

¹⁴¹⁹ **Iulianus libro LXII digestorum.** “*Si filius eius qui apud hostes est vel absit ante triennium captivitatis vel absentiae patris uxorem duxit vel si filia nupserit, puto recte matrimonium vel nuptias contrahi, dummodo eam filius ducat uxorem vel filia tali nubat, cuius condicionem certum sit patrem non repudiaturum*”.

que tienen en su potestad, o los que no quieren darles dote, son obligados en virtud de Constitución de los Divinos Severo y Antonino por los Procónsules y los presidentes de las provincias a colocarlos en matrimonio y a dotarlos; pero se considera que prohíbe también el que no busca proporción»¹⁴²⁰.

En primer lugar, el *Princeps* señaló que era una conducta prohibida por el derecho la de aquel *paterfamilias* que se negaba al matrimonio¹⁴²¹ de los descendientes «*quos habent in potestate*». El texto muestra que hay dos formas de impedir el matrimonio en el caso de la *filia*: la oposición directa al mismo (también era posible si era el hijo el que se quería casar) o la negativa a dotar a la hija, lo cual equivalía a una oposición indirecta, ya que sin dote ésta no podía casarse. Solo le quedaba la posibilidad de solicitarla a un tercero (*dos adventicia*), lo cual suponía una carga añadida para la *filia*, no siempre factible.

Por ello, en segundo lugar establece Augusto la obligación de los padres de dotar a las hijas y hacerlo de una manera ajustada pues, como acertadamente señala el jurista Marciano, «se considera que prohíbe también el que no busca proporción»¹⁴²².

En época postclásica se replantea también el caso del *paterfamilias* que, por tener enajenada su mente, no pudiera ser libre para prestar el consentimiento a las nupcias de sus *filii*:

C. 5.4.25. «Discutiáse entre los antiguos, si los hijos de un padre loco, bajo cuya potestad se hallan constituidos, podrían contraer nupcias. Y casi todos los autores del antiguo derecho admitieron, que verdaderamente la hija de un loco podía casarse; porque juzgaron que bastaba, que el padre no se opusiera. (...)

¹⁴²⁰ **Marcianus, libro XVI Institutionum.** “*Capite trigesimoquinto legis Iuliae, qui liberos, quos habent in potestate, iniuria prohibuerimt ducere uxores, vel nubere, vel qui dotem dare non volunt, ex Constitutione Divorum Severi et Antonini per Proconsules Praesidesque provinciarum coguntur in matrimonium collocare, et dotare; prohibere autem videtur, et qui conditionem non quaerit*”.

- Marciano fue un jurista que se dedicó, fundamentalmente, a comentar los rescriptos imperiales, seguramente para servir de consulta a los funcionarios de la cancillería de su época. Vivió bajo los mandatos de Septimio y Alejandro Severo -.

¹⁴²¹ Sobre esta cuestión se pronuncia DI MARZO, en *Lezione sul matrimonio romano*, p. 48, afirmando que “*già la Lex Iulia de maritandinis ordinibus del 18 a. C. aveva determinato un rimedio contro il rifiuto arbitrario del paterfamilias di acconsentire alle nozze della foglia*”.

¹⁴²² D. 23.2.19.

Mandamos que se supla lo que parece que falta en la constitución del divino Marco, de suerte que no solamente los hijos del demente, sino también los del furioso, de cualquier sexo, puedan contraer legítimas nupcias, debiéndose entregar tanto la dote, como la donación de antes de las nupcias por el curador de los mismos. (...) De modo que por esta causa¹⁴²³ no se origine ningún perjuicio en esta regia ciudad o en las provincias para los bienes del furioso o del privado de juicio, sino que todo se haga gratis, para que tal infortunio de los hombres no se agrave además con el quebranto de los gastos»¹⁴²⁴.

Justiniano hace referencia en esta constitución a la solución que, al caso del *paterfamilias* enfermado de locura, daban ya los juristas clásicos. Y señala que la mayoría admitieron que bastaba que el padre no se opusiera para que la hija de un loco se pudiera casar. Este emperador amplía el supuesto de hecho de esta norma a los hijos varones, y además permite que se aplique no solo a los *filius* del demente, sino también a los del furioso¹⁴²⁵. Por último, traslada al curador del *pater* la obligación de dotar y de proporcionar la donación antenupcial.

De la regulación justiniana nos llaman la atención la delicadeza que muestra con aquellos que se hallan en la coyuntura de la demencia, y la humana comprensión que denota el hecho de que, a pesar de establecer un mecanismo de constitución de la dote, permita que éste no se observe en ciertos casos, «*ne tale hominum infortunium etiam expensarum detrimento praegravetur*».

Decimos que, desde la época clásica, no se permitía que el *paterfamilias* se negase a consentir al matrimonio de sus *filius* sin motivo; pues bien, *a simili*, tampoco se le

¹⁴²³ Se refiere al mecanismo de estimación de la dote que establece la propia constitución.

¹⁴²⁴ **Iustinianus a. Iuliano P. P (530)**. “*Si furiosi parentis liberi, in cuius potestate constituti sunt, nuptias possint contrahere, apud veteres agitabatur. Et quidem filiam furiosi marito posse copulari, omnes paene iuris antiquae conditores admiserunt; sufficere enim putaverunt, si pater non contradicat. (...) Sancimus, hoc repleti, quod divi Marci constitutioni desse videtur, ut non solum dementis, sed etiam furiosi liberi cuiusque sexus possint legitimis contrahere nuptias, tam dote quam ante nuptias donationem a curator eorum praestanda; (...) ita tamen, ut nulla ex hac causa oriatum vel in hac regia urbe vel in provinciis iactura substantiae furiosi vel mente capti, sed gratis omnia procedant, ne tale hominum infortunium etiam expensarum detrimento praegravetur*”.

¹⁴²⁵ La diferencia radicaba en que la enajenación del furioso era intermitente, presentando brotes de aparición esporádicos, mientras que la demencia era permanente. Por ello, al furioso le bastaba con un curador que completase su voluntad a efectos jurídicos solo en los momentos álgidos de su enfermedad.

permitía interferir en el matrimonio ya constituido de sus hijos, ni tratar de lograr el divorcio mediante amenazas de desheredación. Veamos dos textos que tratan este tema:

D. 43.30.1.5. «Si alguno quisiera llevarse a su hija, que estaba casada conmigo, o deseara que le sea exhibida, ¿se habrá de dar excepción contra el interdicto, si acaso el padre quisiera disolver el matrimonio que vive en armonía, y quizá está afianzado con hijos? Y observamos ciertamente el derecho de que no se perturben con el derecho de patria potestad los matrimonios que viven en buena armonía; lo cual, sin embargo, se habrá de practicar de modo que se le persuada al padre para que no ejerza duramente la patria potestad»¹⁴²⁶.

C. 3.28.18. «Si tu hija vive torpemente y en vergonzosa deshonestidad, de suerte que creas que debes excluirla de tu sucesión, tendrás libre arbitrio para tu última voluntad, si no eres incitado a tal odio por inconsiderado acaloramiento, sino por tus méritos. Mas, si difiriendo tú casar a tu hija después de los veinticinco años, pecó ella con su cuerpo, o sin tu consentimiento se casó, pero con hombre libre, no puedes desheredarla»¹⁴²⁷.

El primero de ellos es un fragmento de los *Comentarios al Edicto* de Ulpiano. Establece el derecho a que no se perturben por motivo de la patria potestad los matrimonios que viven en buena armonía (*concordantia matrimonia*). Es decir, se respeta la intimidad matrimonial y no se permiten injerencias de ningún tipo en su convivencia.

Además, se habla del deber del pretor de persuadir al *paterfamilias* «*ne acerbe patriam potestatem exerceat*», lo cual es un ejemplo de cómo la patria potestad, entendida en la época clásica como un poder casi omnímodo, fue experimentando severas limitaciones, para llegar, en época justinianea, a ejercerse solo en beneficio de los *filius*,

¹⁴²⁶ **Ulpianus libro LXXI ad Edictum.** “*Si quis filiam suam, quae mihi nupta sit, velit abducere vel exhiberi sibi desideret, an adversus interdictum exceptio danda sit, si forte pater concordans matrimonium, forte et liberis subnixum, velit dissolvere? Et certo iure utimur, ne bene concordantia matrimonia iure patriae potestatis turbentur. Quod tamen sic erit adhibendum, ut patri persuadeatur, ne acerbe patriam potestatem exerceat*”.

¹⁴²⁷ **Idem. AA. (Diocletianus et Maximianus) Apollinari, a. 293.** “*Si filia tua turpiter et cum flagitiosa foeditate vivit, ut a successione tua eam excludendam putes, si non inconsulto calore, sed ex meritis eius ad id odium incitamus es, postremi iudicii liberum arbitrium habebis. Sed si post viginti quinque annos, te differente filiam marito compulare, ea in suum corpus peccaverit, vel sine consensu tuo marito se, libero tanem, opulaverit, eam exheredare non potes*”.

como se muestra en D. 48.9.5: «*patria potestas in pietate debet, non atrocitate consistere*»¹⁴²⁸.

En el segundo texto, que corresponde a una constitución de Diocleciano y Maximiano, del año 293, se establece que un hombre puede desheredar a su hija si tiene motivos justos para ello («*si non inconsulto calore*», señalan los emperadores), entre los cuales no se cuenta el hecho de que ella contrajera matrimonio con un hombre libre, oponiéndose a la voluntad de su padre. Por tanto, si por este motivo la desheredara, y ella fuera mayor de veinticinco años, la desheredación no sería válida, por su manifiesta injusticia.

1. 9. D. 24.2.1 Y NOV. 22.8: LA PROTECCIÓN DEL MATRIMONIO DE LOS ESCLAVOS

«El matrimonio se disuelve por el divorcio, por la muerte, por el cautiverio, o por otra servidumbre que sobrevenga a cualquiera de los cónyuges»¹⁴²⁹.

«Mas lo que por severidad de las leyes se introdujo antes lo derogamos nosotros por clemente concesión. Porque si por decreto judicial se hubiese mandado que alguno, hombre o mujer, estuviese condenado a las minas, (como lo es hoy a la de Proconneso y a la llamada Gipso), se hallaba ciertamente sancionada por los antiguos legisladores, e impuesta por virtud de la pena, también la esclavitud, y se disolvía el matrimonio, por poseer la pena al que era condenado que era esclavo de ella. Pero nosotros perdonamos esto, y no permitimos que ninguno de

¹⁴²⁸ **D. 48.9.5.** “Dícese que el Divino Adriano, habiendo uno matado en una cacería a su hijo, que cometía adulterio con su madrastra, lo deportó a una isla, porque lo mató más bien como ladrón que con el derecho de padre; porque la patria potestad debe consistir en la piedad, no en la atrocidad”.

Marcianus libro XIV Institutionum. “*Divus Hadrianus fertur, cum in venatione filium suum quidam necaverat, qui novercam adulterabat, in insulam eum deportasse, quod latronis magis quam patris iure eum interfecit: nam patria potestas in pietate debet, non atrocitate consistere*”.

¹⁴²⁹ **Paulus libro XXXV ad Edictum.** “*Dirimitur matrimonium divortio, morte, captivitate, vel alia contingente servitute utrius eorum*”. -Paulo, discípulo de Quinto Cervicio Escévola, fue un gran jurista que vivió bajo los mandatos de Septimio Severo y Heliogábalo, años. (193-222). Su obra, afín a la escuela proculeyana, es la más prolífica de todas las producidas por los jurisconsultos romanos. Fue uno de los agraciados con la inclusión en la Ley de Citas del año 426 -.

los bien nacidos desde el principio se haga esclavo por virtud de la pena. Porque no cambiamos la condición de libre en estado servil nosotros, que nos apresuramos a ser manumisores de los que antes eran esclavos. Subsista, pues, en este caso el matrimonio, en nada menoscabado por tal sentencia, como si subsistiera entre personas libres»¹⁴³⁰.

Estos dos textos pertenecen, respectivamente, a las épocas clásica y postclásica. El primero de ellos corresponde al libro XXXV de los *Comentarios ad edictum* del jurisconsulto Paulo, que vivió a principios del S. III, entre el mandato de los emperadores de Septimio Severo¹⁴³¹ y Heliogábalo¹⁴³². El segundo es un fragmento de una constitución promulgada por el emperador Justiniano, en el año 536, bajo el título *De Nuptiis*.

En ambos se trata el tema de la disolución del matrimonio. Paulo expone que, entre las causas de disolución, se cuentan el cautiverio, la muerte, el divorcio u otra servidumbre que sobrevenga al marido o la mujer. Una de ellas es voluntaria (el divorcio); el resto, son independientes de la voluntad de los cónyuges. No vamos a ahondar ahora en el fundamento de todas ellas, pues ya las hemos tratado anteriormente. Sin embargo, quisiéramos detenernos en una, con objeto de ver la evolución entre la regulación clásica, recogida por Paulo, y el tratamiento postclásico de la novela justiniana: la disolución del matrimonio por esclavitud o por cautiverio.

En época clásica, era análogo en materia matrimonial el tratamiento de la esclavitud, (persona carente de *status libertatis*) y del cautiverio (persona libre que, en situaciones de guerra, es apresada por el enemigo, si bien normalmente de forma temporal). En ambos casos, el Derecho Romano clásico disponía que cesase el matrimonio. Y la razón

¹⁴³⁰ **Novela del emperador Justiniano, a. 536.** “*Quod autem prius ex legum severitate introductum est, nos clementi cessione resolvimus. Si enim ex decreto iudiciali in metallum aliquis aut vira ut mulier dari iussus esset (quale nunc est in Proconneso et in apellata Gypso), servitus quidem erat et ab antiquis legislatoribus sancita, et ex supplicio illata, separabatur vero matrimonium, suplicio possidente damnatum sibi que serviente, nos autem hoc remittimus, et nullum ab initio bene natorum ex suplicio permittimus fieri servum. Neque enim mutamus nos fortunam liberam in servilem statum, qui etiam dudum servientium manumissores esse festinavimus. Maneat igitur matrimonium hic nihil ex tali decreto laesum, utpote inter personas liberam consistens*”.

¹⁴³¹ Septimio Severo gobernó entre los años 193 y 211.

¹⁴³² Heliogábalo fue emperador entre el 218 y el 222.

de ello era que el esclavo o cautivo no podía emitir una voluntad jurídicamente válida, pues no se consideraba que tuviese *ius connubi*, ni que su *consensus* fuese apto para crear la *affectio* necesaria para mantener la existencia del matrimonio. Ello provocaba situaciones tan válidas jurídicamente como paradójicas e injustas *de facto*, v. gr., la disolución del matrimonio de los cónyuges que eran capturados juntos, aunque mantuviesen la convivencia amorosa durante el cautiverio, como refleja el fragmento de D. 49.15.12.4: «*sed captivi uxor, tametsi maxime velit, et in domo eius sit, non tamen in matrimonio est*»¹⁴³³.

Veamos cómo fue cambiando la regulación sobre el particular:

En primer lugar, desde Constantino, la *deportatio* o *capitis deminutio media* dejó de ser considerada como causa de disolución matrimonial, como se menciona, al hilo del análisis jurisprudencial de la validez de una donación, en el fragmento de D. 24.1.13.1: «*cum igitur deportatio matrimonium minime dissolvatur*». Lo mismo asevera Ulpiano en D. 48.20.5.1: «*non utique deportatio dissolve matrimonium*»¹⁴³⁴, y es confirmado por una constitución imperial del año 229 (C. 5.17.1): «*matrimonium quidem deportationem vel aquae et ignis interdictione non solvitur, si cassus, in quem maritus incidit, non mulet uxoris affectionem*»¹⁴³⁵.

¹⁴³³ Señala el jurista Trifonino que “la mujer del cautivo, aunque especialmente lo quiera y esté en la casa de él, no está, sin embargo, en matrimonio”.

- Trifonino perteneció al Consejo Imperial junto con Papiniano. Este jurista destacó por sus comentarios a la obra de Escévola, su maestro -.

¹⁴³⁴ **D. 48.20.5.1.** “Pero si una hija de familia hubiera sido deportada, dice Marcelo, cuya opinión es verdadera, que ciertamente no se disuelve por la deportación el matrimonio; porque permaneciendo siendo libre la mujer, nada prohíbe que el marido conserve la afección de marido, y la mujer el afecto de mujer. Si, pues, la mujer tuviere intención de querer separarse de su marido, dice Marcelo, que en este caso el padre ejercerá la acción de dote; pero que si fuere madre de familia, y mientras tanto que subsistió el matrimonio hubiere sido deportada, quedaba la dote en poder del marido, pero que disuelto después el matrimonio podía ella ejercitar la acción, como si por consideración de humanidad hubiera nacido hoy la acción”.

Ulpianus, libro XXXIII ad Edictum. “*Quodsi deportata sit filiafamilias, Marcellus ait, quae sententiae et vera est, non utique deportatio dissolve matrimonium; nam quum libera mulier remaneat, nihil prohibet, et virum mariti affectionem, et mulierem uxoris animum retinere. Si igitur eo animo mulier fuerit, ut discedere a marito velit, ait Marcellus, tunc patrem de dote acturum; sed si materfamilias sit, et interim constant matrimonio fuerit deportata, dotem penes maritum remanere, postea vero dissolute matrimonio posse eam agree, quasi humanitatis intuitu hodie nata actione*”.

- Ulpiano fue uno de los más afamados juristas romanos, y su obra escrita es también de las más extensas. Perteneció a la escuela proculeyana. Es el autor más mencionado en el Digesto -.

¹⁴³⁵ “Ciertamente que no se disuelve el matrimonio por la deportación o por la interdicción del agua y del fuego, si la condición en que cae el marido no cambia la afección de la mujer. Y por lo tanto no compete

En segundo lugar, en todas las épocas del Derecho Romano se mantuvo la creencia expresada en C. 5.5.3: «*cum ancillis no potest esse conubio*». Se entendía, como ya hemos señalado, que no puede prestar consentimiento matrimonial quien no es libre para poseerse a sí mismo, puesto que es esclavo de otro. Y esa regulación, coherente pero excesivamente dura para con los esclavos, cuya unión entre sí o con personas libres era calificada de *contubernium*¹⁴³⁶, suscitó la piedad de Justiniano, quien se decidió a promulgar una nueva medida: la supresión de la esclavitud *ob damnatione ad metalla*, es decir, de la condena a trabajar en las minas, que conllevaba la esclavitud («*supplicio possidente damnatum sibi que serviente*»). De este modo, se eliminaban también las nefastas consecuencias que, a efectos matrimoniales, tenía la pérdida de la libertad de los ciudadanos. La única crítica que hacemos a esta norma es que no incidiera en la esclavitud privada, aunque reconocemos que esta era una realidad tan arraigada, incluso en la Roma postclásica, que una regulación demasiado novedosa hubiera generado un enorme rechazo social. Por ello, como decimos, se limita solo a la esclavitud generada por una condena procedente del poder público.

En tercer lugar, se resolvió que la *captivitas* de un hombre que, antes de su presidio, hubiera celebrado *iustas nuptias*, tampoco fuese causa de disolución del matrimonio, ya que durante esta circunstancia podía mantenerse la *affectio maritalis* tanto por parte del cónyuge libre como por parte del cautivo. Además, en D. 49.15.25 se habla de un rescripto imperial por el cual se concedió la legitimidad de los hijos nacidos de los cautivos y su sujeción a la patria potestad del padre, en lugar de ser considerados *vulgo conceptus* como en época clásica¹⁴³⁷. No era necesario que, al retornar aquel, se

de derecho la acción de dote, sino que no la razón de equidad ni los ejemplos permiten que quede indotada aquella cuyo propósito es laudable”.

Imp. Alexander A. Abutinianae, a. 229. “*Matrimonium quidem deportationem vel aquae et ignis interdictione non solvitur, si cassus, in quem maritus incidit, non mulet uxoris affectionem. Ideoque dotis action, ipso iure non competit, sed inditatam eam esse, cuius laudandum propositum est, nec ratio aequitatis nec exempla permittunt*”.

¹⁴³⁶ Ello era debido a la falta de *ius connubi*: vid. Ulp. Reg. 5.5, y Paul. Sent. 2.19.6. No obstante, respecto de los contubernios se eliminó en época postclásica la obligación de separación que existía hasta entonces; vid. C. 6.4.4.3; I. 3.6.10 y Nov. 18.11.

¹⁴³⁷ **D. 49.15.25.** “Los Divinos Severo y Antonino resolvieron por prescripto, que si una mujer hubiere sido aprisionada con su marido por los enemigos, y en poder de éstos hubiere dado a luz de su marido fuesen, si hubieren vuelto, legítimos padres e hijos, y que el hijo estuviese bajo la potestad del padre, a la manera que si hubiere vuelto por el derecho de postliminio; pero si volviera con su madre sola, será considerado espurio, como nacido sin marido”.

volviese a celebrar el matrimonio, al contrario de lo que sucedía en época clásica, como se desprende de lo dispuesto en D. 49.15.14.1, y de la propia concepción matrimonial clásica, como *res facti*¹⁴³⁸: «*ita uxorem maritus iure postliminii recipit: sed consensu redintegratur matrimonium*». Sobre la posibilidad de la mujer de contraer segundas nupcias en caso de ausencia del marido cautivo, el legislador clásico establece dos opciones, recogidas por el jurista Juliano, en D. 24.2.6¹⁴³⁹: si se sabía con certeza que el marido estaba vivo, la mujer no podía casarse de nuevo, salvo que le hubiera repudiado; en caso de duda sobre su vida, aquella solo podía contraer segundas nupcias legítimas después del transcurso de un lustro. Justiniano amplió esta regulación en la Nov. 22.7,

Marcianus libro XIV Institutionum. “*Divi Severus et Antoninus rescripserunt, si uxor cum marito ab hostibus capta fuerit et ibidem ex marito enixa sit: si reversi fuerint, iustos esse et parentes et liberos et filium in potestate patris, quemadmodum iure postliminii reversus sit: quod si cum matre sola revertatur, quasi sine marito natus, spurius habebitur*”.

¹⁴³⁸ “Siendo dos las especies de postliminio, o para que nosotros volvamos, o para que recuperemos alguna cosa, cuando vuelve un hijo debe haber respecto a él una doble causa de postliminio, ya porque el padre lo recobraría, ya porque él mismo recobraría su propio derecho. El marido no recupera por derecho de postliminio a la mujer, a la manera que el padre a su hijo, pero el matrimonio se reintegra por el consentimiento”.

Pomponius libro III ad Sabinum. “*Cum duae species postliminii sint, ut aut nos revertamur aut aliquid recipiamus: cum filius revertatur, duplicem in eo causam esse oportet postlimini, et quod pater eum reciperet et ipse ius suum. Non ut pater filium, ita uxorem maritus iure postliminii recipit: sed consensu redintegratur matrimonium*”.

- Pomponio fue un jurista que vivió bajo los gobiernos de Adriano, Antonino Pío y Marco Aurelio. Se dedicó principalmente a la docencia, y fue muy conocido por su obra para estudiantes, *Enchiridion*.

Lo mismo en **D. 49.15.8**. “No como el hijo por el padre puede ser recuperada por el marido la mujer por el derecho de postliminio, sino siempre y cuando también lo quisiera la mujer, y aún no se hubiere casado con otro después del tiempo establecido; pero si no hubiere querido, sin mediar causa alguna plausible, estará sujeta a las penas del divorcio”.

Paulus libro III ad legem Iuliam et Papiam. “*Non ut a patre filius, ita uxor a marito iure postliminii recuperari potest, sed tunc, cum et voluerit mulier et adhuc alii post constitutum tempus nupta non est: quod si noluerit nulla causa probabili interveniente, poenis discidii tenebitur*”.

¹⁴³⁹ “Puede considerarse, que las mujeres de los que cayeron en poder de los enemigos, retienen su condición de casadas por esto solo, porque no se pueden casar inconsideradamente con otro. Y en general se ha de decir que, hasta que es cierto que el marido vive constituido en cautividad, no tienen facultad alguna sus mujeres para pasar a otro matrimonio, si no prefiriesen las mismas mujeres suministrar la causa del repudio. Mas si es incierto que esté vivo en poder de los enemigos, o que haya sido arrebatado por la muerte, en este caso, si hubiere transcurrido un quinquenio desde el tiempo de la cautividad, tiene licencia la mujer para pasar a otras nupcias, pero de suerte que se considere disuelto de buen grado el anterior matrimonio, y que cada uno tenga sin disminución su derecho; debiendo observarse el mismo derecho también respecto al marido que habita en la ciudad y a la mujer que está cautiva”.

Iulianus libro LXII digestorum. “*Uxores eorum, qui in hostium potestate pervenerunt, possunt videri nuptiarum locum retinere eo solo, quod alii temere nubere non possunt. Et generaliter definiendum est, donec certum est maritum vivere in captivitate constitutum, nullam habere licentiam uxores eorum migrare ad aliud matrimonium, nisi mallent ipsae mulieres causam repudii praestare. Sin autem in incerto est, an vivus apud hostes teneatur vel morte praeventus, tunc, si quinquennium a tempore captivitatis excesserit, licentiam habet mulier ad alias migrare nuptias, ita tamen, ut bona gratia dissolutum videatur pristinum matrimonium et unusquisque suum ius habeat imminutum: eodem iure et in marito in civitate degente et uxore captiva observando*”.

para extender el supuesto a los casos en que la cautiva fuese la mujer en lugar del hombre. La *voluntas legis* postclásica fue, en todo caso, que no se celebrasen segundas nupcias sin la certeza del fallecimiento de uno de los cónyuges. Es interesante el razonamiento que expone Justiniano en la mencionada Novela («*attamen humanius talia contemplantes*»), que adjuntamos a continuación:

«Pero también hay un caso de cautiverio, tal que es suficiente a disolver de buena gracia el matrimonio. Porque ya le sobrevenga tal infortunio al marido, permaneciendo la mujer en la república, ya si a su vez fuera ciertamente reducida a cautividad la mujer, y su marido permaneciera en la república, una razón ciertamente escrupulosa y sutil disuelve las nupcias, (porque, una vez que a una o a otra persona le sobreviene la esclavitud, la desigualdad de condición no deja que subsista la igualdad nacida de las nupcias), pero nosotros, considerando más humanamente estas cosas, dejamos que queden sin disolverse los matrimonios mientras es ciertamente manifiesto que vive el marido o la mujer, y no pasarán a segundas nupcias ni las mujeres ni los maridos, si no quisieren que parezca que esto lo hicieron con temerario atrevimiento, y quedar sujetos a penas, queremos decir, él ciertamente a la exacción de la donación nupcial, ella a la de la dote (...)»¹⁴⁴⁰.

Respecto de este preciso texto señala Robleda¹⁴⁴¹ que «la *inaequalitas* del tiempo clásico queda superada por la humanitas o superior *aequalitas* postclásica. En este texto viene a llamarse a la pretendida *aequitas* clásica *subtilis ratio*, frente al infortunio del cautivo. (...)». Y, en otra obra, este mismo romanista afirma que «*Giustiniano come si vede non pensa ad un cambiamento di concezione, ma ad un cambiamento di disciplina. Prima, era il diritto che prescriveva lo scioglimento del matrimonio: per ragione dell'inaequalitas che si creava con la avvenuta schiavitù di uno dei coniugi; ed ora è*

¹⁴⁴⁰ **Imperator Iustinianus 22.7.** “*Sed etiam captivitatis casus talis est, quale est bona gratia distrahere matrimonium. Sive enim contingat tale infortunium viro, muliere in republica manente, sive rursus mulier quidem in captivitatem ducatur, maneat autem vir in republica, scrupulosa quidem et subtilis ratio transigit nuptias: servitute namque semel superveniente alteri personae fortunae inaequalitas aequalitatem ex nuptiis manere non sint. Attamen humanius talia contemplantes, donec quidem est manifestum superesse aut virum aut uxorem, manere insoluta matrimonia sinimus, et non venient ad secundas nuptias neque mulieres neque viri, nisi volunt videri aiusu temerario hoc egisse et poenis succumbere, ille quidem ante nuptias donationis dicimus exactioni, illa vero dotis (...)*”.

¹⁴⁴¹ ROBLEDA, *El matrimonio en derecho romano. Esencia, requisitos de validez, efectos, disolubilidad*, p. 138.

*pure il diritto, che impedisce lo scioglimento, per una humanitas che vince quella inaequalitas»*¹⁴⁴².

El criterio clásico estaba guiado, a nuestro modo de ver, por el rigor jurídico, pues la lógica de esta norma era esta: el matrimonio requiere igualdad de condición de los cónyuges; ésta queda eliminada por la esclavitud, luego el matrimonio desaparece. Nos parece que este caso es ejemplarizante del pulso entre el rigor y la humanidad en el derecho, pues el criterio de Justiniano fue, sin duda, más humano en su solución al problema de la *captivitas*.

Vemos que el tratamiento varía si la causa de la ausencia ya no es el cautiverio es el servicio militar; en este caso nos atenemos a la regulación constantiniana recogida en una constitución del año 337¹⁴⁴³.

De estos primeros textos podemos afirmar que, en nuestra opinión, la regulación postclásica es más benévola (*«nos clementi cessione resolvimus»*, menciona Justiniano) y más tendente a mantener la unidad matrimonial que la clásica, lo cual también es comprensible porque el consentimiento generador del matrimonio deja de ser continuado, y comienza a entenderse como causa efectiva de un vínculo matrimonial, que no desaparece por el hecho del cambio de las circunstancias. Por otra parte, la Novela de Justiniano muestra una actitud favorable hacia los esclavos, ejemplo de que la *benignitas* formaba parte del acervo moral de los emperadores de los últimos siglos

¹⁴⁴² ROBLEDA, “Riflessi romanistici nella definizione canonica del matrimonio”, p. 433.

¹⁴⁴³ C. 5.17.7. “La mujer que, habiendo marchado su marido al servicio militar, no pudo tener después del transcurso de cuatro años indicio alguno de la existencia del mismo, y por esto pensó en contraer nupcias con otro, pero no se casó antes de haber recurrido por libelo al general sobre este deseo suyo, no se considera que contrajo nupcias furtivas, ni que soporta la pérdida de la dote, ni que está sujeta a la pena capital, pues se afirma que ésta, después de la continuidad de tan grande tiempo, no se casó temeraria ni clandestinamente, sino habiendo depositado públicamente su manifestación. Y, por lo tanto, se ha de observar, que si no hubiera ninguna sospecha de adulterio, ni se descubriera unión furtiva, no ha de temer ningún peligro por parte de aquel con quien en matrimonio estaba unida, pues si furtivamente hubiese sido violada la fe del lecho conyugal, una razón de disciplina requeriría la pena correspondiente”.

Imperator Constantinus (337). “*Uxor, quae in militiam profecto marito post interventum annorum quattuor nullum sospitatis eius potuit habere indicium atque ideo de nuptiis alterius cogitavit nec tamen ante nupsit, quam libello ducem super hoc suo voto convenit, non videtur nuptias inisse furtivas nec dotis amissionem sustinere nec capitali poenae esse obnoxia, quae post tam magni temporis iugitatem non temere nec clanculo, sed publice contestatione deposita nupsisse firmatur. Ideoque observandum est, ut, si adulterii suspicio nulla sit nec coniunctio furtiva detegitur, nullum periculum ab his quorum coniugio erant copulatae vereantur, cum, si conscientia maritalis tori furtim esset violata, disciplinae ratio poenam congruam flagitare*”.

del Derecho Romano, seguramente por influencia cristiana, cosa que no siempre es predicable de los emperadores clásicos. Como conclusión, vemos que en ocasiones es la humanidad en el caso concreto el criterio por el que se mueven los legisladores romanos, decantándose por favorecer a ciertas personas o situaciones en detrimento de un rígido criterio general.

1. 10. D. 24.2.3: LA PROTECCIÓN DE UNA VOLUNTAD LIBRE PARA CASARSE O DIVORCIARSE

Celso afirma que «*divortium non est nisi verum*», haciendo alusión a que, para considerar como constitutiva de divorcio una declaración, ésta debía cumplir determinados requisitos, a fin de asegurar que se hubiera emitido libremente:

D. 24.2.3. «No es divorcio, sino el verdadero, que se hace con ánimo de constituir perpetua separación. Y así, cualquiera cosa que se hace o se dice en el calor de la ira, no es válida antes que por su perseverancia haya aparecido que fue resolución del ánimo; y por esto, habiéndose mandado por acaloramiento el repudio, si a poco volvió la mujer, no se considera que se divorció»¹⁴⁴⁴.

Y, por este motivo, se exigía ya en época clásica que el libelo de repudio o declaración de divorcio no se hubiesen emitido «*in calore iracundiae*», pues quien se deja llevar por la pasión tiene nublada su razón, y no puede actuar en libertad. Es decir, para considerar como válida la declaración de quien la había emitido en un momento de acaloramiento, debía dejarse pasar el tiempo, para ver si perseveraba en su propósito, en cuyo caso sí se consideraría realizado el divorcio. De lo contrario, en aras del principio de *favor matrimonii*, subsistiría la relación conyugal. Vemos que en Roma la ecuanimidad era un valor a tener en cuenta, máxime en ocasiones como esta, de tanta trascendencia para la

¹⁴⁴⁴ **Paulus XXXV ad edictum.** “*Divortium non est nisi verum, quod animo perpetuam constituendi dissensionem fit. Itaque quidquid in calore iracundiae vel fit vel dicitur, non prius ratum est, quam si perseverantia apparuit iudicium animi fuisse: ideoque per calorem misso repudio si brevi reversa uxor est, nec divortisse videtur*”.

vida. Esta atención de los juristas a la *verdadera voluntad* de la persona en el ámbito matrimonial se ve también en Papiniano, en un fragmento de D. 24.2.7¹⁴⁴⁵:

«Si se arrepintió el que dio la demanda de divorcio para que se entregara, y esta fue presentada por ignorarse que se había cambiado de voluntad, se ha de decir que subsiste el matrimonio, a no ser que, conocido el arrepentimiento, haya querido el mismo que la recibió disolver el matrimonio; porque entonces se disuelve el matrimonio por el que la recibió».

1. 11. D. 23.2.64.1 Y D. 23.1.15: LA PROTECCIÓN DE LA LIBERTAD EN LAS RELACIONES AMOROSAS CON ESPECIAL VINCULACIÓN ENTRE LAS PARTES

Existían en Roma determinadas relaciones personales en las cuales la libertad para contraer matrimonio podía verse en gran medida condicionada. Entre ellas destacan la del tutor con su pupila, la del patrono con la liberta y la del adoptante con su adoptado. Todas ellas fueron objeto de especial regulación, por los problemas que la vinculación entre los cónyuges podía generar.

En primer lugar, el matrimonio entre tutores, sus hijos y herederos, por un lado, y las pupilas, por otro, estaba prohibido, según expone Calístrato en D. 23.2.64¹⁴⁴⁶. Es fácil imaginar la causa. Y es que, efectivamente, el tutor estaba obligado a la gestión del patrimonio y los negocios de la tutelada, por lo que el matrimonio con su pupila hubiera implicado la pérdida de la necesaria independencia del que requiere la función tuitiva. Ese matrimonio, igual que el de su hijo, su heredero o cualquiera que tuviera interés en un acrecimiento de los bienes del tutor a costa de los de la pupila, podría haber degenerado en un engaño para la ésta, situación que mereció la protección de un

¹⁴⁴⁵ **Papiniano libro I de adulteriis.** “*Si paenituit eum, qui libellum tradendum divortii dedit, isque per ignorantiam mutatae voluntatis oblatu est, durare matrimonium dicendum, nisi paenitentia cognita is qui accepit ipse voluit matrimonium dissolvere: tunc enim per eum qui accepit solvitur matrimonium*”.

¹⁴⁴⁶ **Scaevola libro I regularum.** “*Et nihil interest, ex iustis nuptiis cognatio descendat an vero non: nam et volgo quaesitam sororem quis vetatur uxorem ducere*”.

senadoconsulto específico¹⁴⁴⁷. En D. 23.2.16¹⁴⁴⁸, Paulo señala lo mismo refiriéndose al curador, con el cual no puede casarse su pupila, así como tampoco podría ella contraer matrimonio con el liberto de aquel.

D. 23.2.64.1. «Yo creo que, en la decisión del senadoconsulto por el cual se prohíbe que los tutores y sus hijos se casen con sus pupilas, se comprende también el heredero extraño del tutor; por cuanto prohibió semejantes nupcias, para que las pupilas no sean engañadas en sus bienes familiares por los que están obligados a rendirles cuenta de la tutela administrada»¹⁴⁴⁹.

El mismo argumento rige, como podemos ver en este texto de Modestino, en el caso de los esponsales.

D. 23.1.15. «El tutor no puede ni tomar por mujer a la constituida pupila suya, ni unirle en matrimonio a su hijo; pero ten por sabido, que lo que decimos de las nupcias, se refiere también a los esponsales¹⁴⁵⁰.

Papiniano, afamado jurista de la época postclásica, señala que tampoco se puede dejar en manos del tutor la elección de quién se casará con la pupila (estos pactos entre los padres de la hija y su futuro marido o el paterfamilias de éste, si era *alieni iuris*, ya no

¹⁴⁴⁷ Recordemos que los senadoconsultos eran las disposiciones no vinculantes, aunque de gran peso social, provenientes del órgano que encarnaba la auctoritas y representaba la sabiduría en Roma: el Senado.

¹⁴⁴⁸ **Paulus libro XXXV ad edictum.** “*Oratione divi Marci cavetur, ut, si senatoris filia libertino nupsisset, nec nuptiae essent: quam et senatus consultum secutum est. Nepote uxorem ducente et filius consentire debet: neptis vero si nubat, voluntas et auctoritas avi sufficiet. Furor contrahi matrimonium non sinit, quia consensu opus est, sed recte contractum non impedit*”.

¹⁴⁴⁹ **Callistratus II quaestionum.** “*Senatus consulti, quo prohibentur tutores et filii eorum pupillas stas ducere, puto heredem quoque tutoris extraneum sententia adprehendi, cum ideo prohibuerit huiusmodi nuptias, ne pupillae in re familiari circumscribantur ab his, qui rationes eis gestae tutelae reddere compelluntur*”.

- Calístrato fue un jurista de probable origen griego, que vivió en Roma entre bajo el gobierno de los emperadores Septimio Severo y Caracalla, y que se dedicó sobre todo a escribir sobre cuestiones procesales y fiscales -.

¹⁴⁵⁰ **Modestinus libro singulari de enucleatis casibus.** “*Tutor factam pupillam suam nec ipse uxorem ducere, nec filio suo in matrimonio adiungere potest; scias tamen, quod de nuotiis tractamus, et ad sponsalia pertinere*”.

vinculaban a aquella en época postclásica)¹⁴⁵¹; esta advertencia se hace al hilo del análisis jurisprudencial de un caso en que el padre deja en manos de la madre la elección, añadiendo que ésta no puede recaer en el tutor de su hija («*frustra tamen nab ea tutor datus eligitur*»).

D. 23.2.62.2. «Aunque el padre hubiere querido que esté al arbitrio de la mujer con quién se colocaría en matrimonio la hija de ambos, sin embargo, en vano se elegirá por ella el tutor nombrado; porque no se entiende que el padre pensó en la persona del tutor, puesto que por esto principalmente prefirió a la madre, para no encomendar al tutor las nupcias de la hija (...)»¹⁴⁵².

Nos llama la atención, sin embargo, que en el fragmento de D. 23.2.36¹⁴⁵³ se permita el matrimonio entre el tutor o curador y la pupila, en los casos en que expresamente hubiera previsto el *paterfamilias* en testamento. En nuestra opinión, esta posibilidad no concuerda con el criterio general de protección de la libertad de la pupila; tampoco nos parece bien que, por el hecho de ser esa la última voluntad del padre, se viera ella obligada a un matrimonio que quizás no deseaba.

Otra de las relaciones que se prestaban a la falta de libertad en la celebración del matrimonio era la mantenida entre el patrono y la liberta (o la patrona y el liberto, lo cual era menos frecuente). Si la razón que exponíamos en el caso anterior era fundamentalmente la desconfianza en materia económica respecto del tutor, en este caso se busca proteger la motivación afectiva del liberto. Pues, el esclavo que había sido liberado por su patrono, adquiriría con respecto de éste una deuda de gratitud que le impedía, por norma general, negarse a una petición suya de matrimonio. Por ello sería

¹⁴⁵¹ C. 5.4.14.

¹⁴⁵² **Papinianus IV responsorum.** “*Quamquam in arbitrio matris pater esse voluerit, cui nuptum filia communis collocatetur, frustra tamen nab ea tutor datus eligitur: neque enim intellegitur pater de persona tutor cogitasse, cum ideo maxime matrem praetulit, ne filiae nuptias tutori committeret (...)*”.

- Papiniano fue discípulo de Escévola. Gran experto en la resolución de casos prácticos, ha pasado a la historia bajo el nombre de “príncipe de los juristas”. Fue prefecto y miembro del consejo imperial, aunque finalmente murió a manos de Caracalla. De gran prestigio sobre todo en la época postclásica, pues fue incluido en la Ley de Citas -.

¹⁴⁵³ **Paulus libro V quaestionum.** “*Tutor vel curator adultam uxorem ducere non potest, nisi a patre responsa destinatave testamentove nominata condicione nuptiis secuta fuerit*”.

lógico que el derecho exigiera un mayor respeto hacia la voluntad de la liberta, como manifiesta el texto de Marciano:

D. 23.2.28. «El patrono no puede tomar por mujer a su liberta contra la voluntad de la misma»¹⁴⁵⁴.

Sin embargo, ello no siempre era así, ya que también encontramos textos donde se dice que la voluntad de la liberta es indiferente en el caso de que el patrono la hubiera manumitido *ah hoc* para casarse con ella (D. 23.2.29)¹⁴⁵⁵. Además, el libre albedrío de la liberta quedaba condicionado por la imposibilidad que tenía de divorciarse de su patrono sin el consentimiento de éste (D. 24.2.10)¹⁴⁵⁶.

La tercera de las situaciones de especial vinculación entre las partes es la que se generaba por la adopción. Y, en este caso, no es que existiera un interés subyacente de ninguno de ellos, sino que la vinculación venía dada por un cierto parentesco, si no legal, *de facto* (por la convivencia), que hubiera hecho del matrimonio entre adoptante y adoptado una cuestión poco honorable. El mismo criterio, expuesto por Paulo en su Libro XXVI de *Comentarios ad edictum*, se sigue entre el adoptante y la mujer del adoptado, en el caso de que estos últimos se divorciasen y aquel quisiera contraer segundas nupcias con la mujer:

D. 23.2.14. «El hijo adoptivo, si se emancipara, no puede tomar por mujer a la que fue mujer de su padre adoptivo, porque tiene la condición de madrastra. Asimismo, si alguno hubiere adoptado un hijo, no podrá ciertamente después de la emancipación de su hijo casarse con la mujer del mismo, que está en lugar de nuera, porque fue en algún tiempo nuera suya»¹⁴⁵⁷.

¹⁴⁵⁴ **Marcianus X institutionum.** “*Invitam libertam uxorem ducere patronus non potest*”.

¹⁴⁵⁵ **Ulpianus libro III ad legem Iuliam et Papiam.** “*Quod et Ateius Capito consulatu suo fertur decrevisse. Hoc tamen ita observandum est, nisi patronus ideo eam manumisit, ut uxorem eam ducat*”.

¹⁴⁵⁶ **Pomponius libro XV ad Sabinum.** “*Si ab hostibus capta filia, quae nupta erat et dotem a patre profectam habebat, ibi decesserit, puto dicendum perinde observanda omnia ac si nupta decessisset, ut, etiamsi in potestate non fuerit patris, dos ab eo profecta reverti ad eum debeat. Si vir uxorem suam occiderit, dotis actionem heredibus uxoris dandam esse proculus ait, et recte: non enim aequum est virum ob facinus suum dotem sperare lucrifacere. Idemque et e contrario statuendum est*”.

¹⁴⁵⁷ **Paulus XXVI ad edictum.** “*Adoptivus filius si emancipetur, eam quae patris adoptive uxor fuit, ducere non potest, quia novercae locum habet. Item si quis filium adoptaverit, uxorem eiusdem quae nurus loco est ne quidem post emancipationem filii ducere poterit, quoniam aliquando nurus ei fuit*”.

Precisamente fue el deseo de mantener la honorabilidad debida al matrimonio lo que movió a los legisladores a establecer una serie de impedimentos¹⁴⁵⁸ matrimoniales, algunos de los cuales eran comprensibles por ley natural (el más obvio es el parentesco en línea recta). En D. 23.2.12, Ulpiano hace un elenco de las relaciones que estaban prohibidas por ser poco honorables o antinaturales. También Paulo explica en D. 23.2.68 que los impedimentos derivan de la honorabilidad y el pudor.

Pero además encontramos otros impedimentos que ya no tienen un fundamento natural o moral, sino más bien social, como la prohibición de contraer *iustae nuptiae* entre senadores y libertas. Podríamos atribuir la causa, como de hecho hace la mayoría de los romanistas, a la disparidad de *status* social de ambas partes, que podría generar uniones socialmente reprobables. Y, sin embargo, no tenemos tan claro que sea esa la causa, cuanto que se deba a una consideración de inferioridad (no solo social, sino a todos los niveles) de las libertas. Y este dato lo extraemos del fragmento de D. 23.2.31, en el que se establece que el matrimonio sí podía tener lugar con autorización del Príncipe. Esto no deja de ser una incoherencia, pues opinamos que la consideración social del matrimonio entre senador y liberta no variaría por el hecho de estar bendecido por la autoridad imperial.

En los casos estudiados vemos que el derecho, desde finales de la época clásica (lo sabemos por el texto de Modestino, en D. 23.1.5), ejerce por lo general una función protectora de aquella parte que no dispone de la libertad que debería tener para decidir sobre su matrimonio. También busca proteger la honorabilidad de la institución matrimonial, el derecho natural y el pudor, siendo éstos criterios suficientes para determinar la licitud o no de una relación conyugal, tal y como vemos en textos como los de D. 23.2.14.2¹⁴⁵⁹ y C. 5.4.4¹⁴⁶⁰, si bien de algunos de los fragmentos se discute que

¹⁴⁵⁸ Nos recuerda VOLTERRA, en *iniustum...*, p. 450, que “*L’unione coniugale di un uomo e di una donna è giuridicamente qualificata l’iustum matrimonium e spiega effetti giuridici se vi sono i tre requisiti che abbiamo elencato: altrimenti non esiste giuridicamente ed è priva di effetti. L’idea dell’impedimento (...) è ignorata ai giuristi classici*”.

¹⁴⁵⁹ **D. 23.2.14.2.** “También se han de tener en cuenta en este derecho las cognaciones serviles; así pues, el manumitido no tomará por mujer a su madre; y el mismo derecho rige también respecto a su hermana, y a la hija de su hermana. Lo mismo por el contrario se ha de decir para que el padre no pueda casarse con la hija, si hubieran sido manumitidos de la servidumbre, aunque se dude que él sea su padre. De aquí que el padre natural no puede tomar por mujer a la hija habida del vulgo, porque al contraerse los matrimonios se ha de atender al derecho natural y al pudor, y es contra el pudor que tome por mujer a su hija”.

puedan haber sido interpolados en época postclásica. Por ejemplo, respecto de la última parte (*unde nec...*) de D. 23.2.14, señala Di Marzo¹⁴⁶¹, siguiendo a Antonio Fabro, que no es acorde con el estricto tratamiento que, en el derecho clásico, se daba a las cognaciones serviles.

1. 12. D. 24.3.1 Y NOV. 96: LA PROTECCIÓN DE LA DOTE COMO MEDIO DE SUBSISTENCIA DE LA MUJER

La dote se regula de manera exhaustiva en Digesto 23 y en el Título III de Digesto 24. En numerosos textos se establece quién debe proveerla, quién administrarla, qué finalidad tiene y qué debe hacerse en caso de que el matrimonio se disuelva por muerte o por divorcio.

Con independencia de cuál sea la regulación, el hecho de prestar tanta atención a la dote nos parece una muestra del deseo de proteger la libertad matrimonial. Recordemos que, mediante la dote, se aseguraba que la mujer pudiese sobrevivir en caso de divorcio, ya que ésta le sería devuelta, y tal cantidad (en dinero o en especie) sería la garantía de su subsistencia. Pues el no tener que depender económicamente de los maridos, haría que las mujeres que permanecieran casadas lo hiciesen por verdadera voluntad amorosa, y no por interés o por necesidad.

Un ejemplo de protección de la cuestión de la dote es la prohibición, establecida por las *Leges Iulia et Papia*, de enajenar el fundo dotal (D. 23.45.44). Dicho fundo o terreno

Paulus libro XXXV, ad Edictum §2. “*Serviles quoque cognationes in hoc iure observandae sunt; igitur suam matrem manumissus non ducet uxorem; tantundem iuris est et in sorore, et sororis filia. Idem e contrario dicendum est, ut pater filiam non possit ducere, si ex servitute manumissi sint, etsi dubitetur patrem enim esse. Unde nec vulgo quaesitam filiam pater naturalis potest uxorem ducere, quoniam in contrahendis matrimoniis naturale ius et pudor inspiciendus est, contra pudorem est autem, filiam uxorem suam ducere*”.

¹⁴⁶⁰ **C. 5.4.4.** “Los hijos no pueden tomar por mujer a las concubinas de sus ascendientes, porque se considera que hacen una cosa poco religiosa y plausible. Si algunos hubieren procedido en contra de esto, cometen crimen de estupro”.

Imp. Alexander A. Perpetuo, a. 228. “*Liberi concubinas parentum suorum uxores ducere non possunt, quia minus religiosam et probabilem rem facere videntur. Qui si contra hoc fecerint, crimen stupri committunt*”.

¹⁴⁶¹ DI MARZO, *Lezione sul matrimonio romano*, pp. 39-43.

era aquel que había sido dado como parte de la dote, o adquirido con el peculio de esta, según se afirma en diversos fragmentos como D. 23.3.26-27 y D. 23.3.54. Y, aunque hubiera sido aportado por la mujer como ayuda para el sostenimiento de las cargas del matrimonio, no dejaba de ser, como hemos dicho, su forma de asegurarse la vida en caso de que se produjese el divorcio. Para recuperarla había una acción procesal específica, llamada *actio doti*. Augusto estableció a los maridos la prohibición de enajenar o hipotecar los fundos dotales de sus mujeres, si bien para levantar la primera de las prohibiciones bastaba que consintiese la mujer; en el caso de la hipoteca, ni siquiera con el beneplácito de ella podía hacerse. Fue una forma de proteger el patrimonio dotal de las mujeres de los abusos o la mala administración de sus maridos.

Otra muestra de preocupación por la mujer respecto de la causa de la dote es su tratamiento procesal preferente, como afirma Pomponio en D. 24.3.1¹⁴⁶²:

«La causa de la dote es siempre y en todo caso preferente; porque también es de interés público que a las mujeres se les conserve la dote, como quiera que sea muy necesario que las mujeres estén dotadas para que procreen prole y llenen de hijos la ciudad».

Aquí el jurista no habla solo de una función de garantía económica para la mujer, sino que va más allá: señala que si se cuida de la mujer y de su estabilidad, eso favorecerá también la natalidad, tan necesaria para la sociedad en general, convirtiéndose así la dote en una cuestión de interés público por esta doble razón.

También en época postclásica se profundizó en la regulación de la dote, afinando en que se debía buscar a través de los pactos nupciales la igualdad entre hombres y mujeres, como podemos ver en el preámbulo de la Nov. 96:

«Formamos hace poco el propósito de investigar y conocer qué es lo que quiere nuestra antigua ley sobre los instrumentos dotales, que requiere que sea ciertamente igual la cuantía de los pactos nupciales entre unos y otros, así

¹⁴⁶² **Pomponius libro XV ad Sabinum.** “*Dotium causa semper et ubique praecipua est: nam et publice interest dotes mulieribus conservari, cum dotatas esse feminas ad subolem procreandam replendamque liberis civitatem maxime sit necessarium*”.

varones como hembras, y que pondera la igualdad de los que recíprocamente se unen».

1. 13. D. 23.2.57.1: LA PROTECCIÓN DEL *MATRIMONIUM INIUSTUM-ILLICITUM*¹⁴⁶³ CONTRAÍDO DE BUENA FE

«El Divino Marco y Lucio, Emperadores, respondieron por rescripto a Flavia Tertula por medio del liberto Mensor en estos términos: “Nos inclinamos a tu favor, tanto por la larga duración del tiempo que ignorando el derecho permaneciste en matrimonio con tu tío materno, cuanto porque fuiste casada por tu abuela, y por el número de vuestros hijos; y por ello, concurriendo todas estas cosas en una sola, confirmamos el estado de vuestros hijos habidos en este matrimonio, que se contrajo hace cuarenta años, lo mismo que si legítimamente hubieran sido concebidos”»¹⁴⁶⁴.

En este texto recogido en el Digesto se hace mención de un rescripto de los emperadores Marco y Lucio. Dicha resolución imperial iba dirigida a una tal Flavia Tertula, que se había dirigido a ellos al conocer que el que había sido su marido durante años era también su tío. Ese matrimonio era *ilícito* porque existía entre ellos relación de consanguineidad en tercer grado¹⁴⁶⁵. Y, por tanto, no podía gozar de los efectos que traía aparejados un *iustum matrimonium* (es decir, se reputaba como *iniustum*

¹⁴⁶³ Utilizamos esta doble expresión porque, tal y como afirma VOLTERRA, en su artículo “*Inustum matrimonium*”, p. 461, “*L'espressione usate, matrimonium nullum, illicitum, iniustum, contra legem nom corrispondono ciascuna ad una concezione giuridica diversa, ma esprimono semplicemente l'idea univoca che l'unione coniugale, pur esistendo di fatto, manca di uno o più dei requisiti per poter essere qualificata come iustum matrimonium e spiegare effetti giuridici*”.

¹⁴⁶⁴ **Marcianus notum ad Papiniani libro II de adulterio.** “*Divus Marcus et Lucius imperatores Flaviae Tertullae per mensorem libertum ita rescripserunt: "Movemur et temporis diuturnitate, quo ignara iuris in matrimonio avunculi tui fuisti, et quod ab avia tua collocata es, et numero liberorum vestrorum: idcircoque cum haec omnia in unum concurrunt, confirmamus statum liberorum vestrorum in eo matrimonio quaesitorum, quod ante annos quadraginta contractum est, perinde atque si legitime concepti fuissent"*”.

¹⁴⁶⁵ Veamos, por ejemplo, la disposición contenida en D. 23.2.12.4, en la que solo se permite a un tío casarse con su sobrina porque es sobrina adoptiva. O D. 23.2.56, que establece que la relación de un hombre con el hijo de su hermana es incestuosa.

matrimonium a todos los efectos). Entre ellos, el hecho de considerar legítima a la descendencia del matrimonio, con las consecuencias sucesorias que ello comportaba.

Pues bien, los emperadores, movidos por el amor que este matrimonio se tenía (habían estado juntos cuarenta años y tenido varios hijos), así como por la buena fe con la que acudieron al matrimonio, por desconocer el parentesco que existía entre ellos, resolvieron conceder a los hijos del matrimonio el estatus de hijos legítimos.

En este caso es claro que fue el amor de los cónyuges, demostrado por la larga y fecunda convivencia, el que movió a los emperadores a dictar en favor de Flavia Tertula este rescripto.

2. TEXTOS EN LOS QUE EL PROPIO AUTOR (JURISTA O LEGISLADOR) EJERCITA UNA DE LAS FORMAS DE AMOR HACIA LOS DESTINATARIOS DE LOS MISMOS

2. 1. NOV. 22.4, C. 5.6.27 Y D. 1.5.2: LAS VIRTUDES DEL GOBERNANTE ROMANO

El gran romanista Schulz¹⁴⁶⁶ no duda en afirmar que «la *humanitas* es una creación autónoma de los romanos; no existe una palabra griega correspondiente. Con la nueva palabra se quiere dar expresión al sentimiento de dignidad y sublimidad que son propios de la persona humana y la sitúan por encima de todas las demás criaturas de este

¹⁴⁶⁶ Comenta PÉREZ-PRENDES, en *Las bienaventuranzas del Derecho Romano*, p. 63, que “el concepto contenido en el término ‘*humanitas*’, que el mismo Schulz sitúa en el corazón del derecho clásico, como creación específicamente romana, es más amplio que el de filantropía que le sucederá en el post-clasicismo, y significa la dignidad y sublimidad que son propios de la persona humana (...). Para Schulz es propio que se manifieste en círculos concéntricos en el ordenamiento jurídico romano, siendo su centro ese punto del derecho de familia”.

mundo. La *humanitas* busca lo que es conveniente, según las necesidades de la individualidad de cada uno»¹⁴⁶⁷.

Tras este elogio a la humanidad romana, quisiéramos citar una constitución de Justiniano:

Nov. 22.4. «Es, pues, conveniente, que el que reciba esta magistratura, puesto que siempre se la concedemos gratis y absolutamente por ninguna retribución, permanezca también sin ser sobornado, y contento solamente con lo que se le da del fisco, (porque esto también dice nuestra ley anterior), tratando a los súbditos según dispusimos en la anterior constitución, con justicia, con pureza y con habilidad y clemencia, desterrando de la provincia los homicidios y los adulterios, los raptos de vírgenes y toda injusticia; y que castigue con arreglo a nuestras leyes a los que en esto delincan, y no considere a ninguno de los que hagan violencias, aunque sea de los poderosos, ni sucumba a estos, que en nada ciertamente pueden ser de provecho, sino que pueden dar ocasión para la impiedad; y observe en todas las cosas lo que sea justo, atienda a nuestras leyes, y juzgue con arreglo a ellas, y haga que conforme a ellas vivan y se conduzcan nuestros súbditos, y mire a Dios y al temor que le inspiremos, sin que deba considerar absolutamente ninguna otra cosa (...)»¹⁴⁶⁸.

Este exhorto imperial es, sin duda, una muestra de la humanidad y la integridad moral que, al menos en la última etapa del Derecho Romano, se esperaban de un buen magistrado. La piedad, la honradez, la clemencia, la justicia, etc., no eran consideradas como algo irrealizable, sino que se pretendían para todos aquellos que tuviesen cargos públicos. No sabemos si efectivamente en todos sería así; de Justiniano, en cambio,

¹⁴⁶⁷ SCHULZ, *Principios del Derecho Romano*, pp. 210 y 219.

¹⁴⁶⁸ **Imperator Iustinianus, Nov. 24.2.** “*Oportet igitur hoc cingulum adsumentem, cum gratis hoc ei praebeamus semper et sub nulla penitus mercede, ut et ipse sine redemptione perduret et his quae de fisco dantur solis contentus (hoc <quod> etiam prior nostra dicit lex), sic utens subiectis, sicut in priori disposuimus constitutione, iusteque et pure et cum industria clementer, et homicidia et adulteria expellens de provincia et virginum raptus et iniustitiam omnem, et haec delinquentes secundum nostras puniat leges, et erubescat nullum violentorum, licet maiorum sit, neque subcumbat eis qui prodesse quidem nihil, occasiones autem impietatis praeberere possunt; sed per omnia servet quod iustum est, et respiciat ad nostras leges et iudicet secundum eas et subiectos nostros secundum eas faciat et vivere et conversari, et ad deum respicere nostramque formidinem, alterum vero nullum debeat omnino considerare (...)*”.

tenemos más datos, porque su humanidad y su optimismo antropológico quedaron plasmados en muchas de las disposiciones que promulgó. Algunas las hemos visto ya (v. gr., C. 5.4.25, Nov. 22.7 y 22.8); otras las veremos más adelante. Incluso en C. 5.6.27 se hace la siguiente afirmación: «*aliud tam peculiar est imperialis maiestatis, quam humanitas*».

Sin embargo, la humanidad no es, ni mucho menos, exclusiva de la época postclásica. Sí es verdad que, si nos atenemos al primero de los significados que da Schulz en el texto anteriormente citado (humanidad como consencuencia de la consideración de la dignidad y sublimidad de la persona), es con el cristianismo cuando, verdaderamente, esta humanidad adquiere su mayor sentido y plenitud, a raíz de la consideración del hombre como *imago Dei*. Empero, atendiendo al segundo significado, (humanidad como búsqueda de lo conveniente, atendiendo a las necesidades de cada uno), vemos que ésta sí estaba presente en Roma, y desde la época republicana tenemos muestras de ella en las fuentes. En cualquier caso, entendemos que se trata de un concepto muy amplio en el que están presentes muchos otros (dignidad, solidaridad, comprensión...), y que «el nexo entre todas sus acepciones consiste en que siempre el término contiene una carga emotiva positiva»¹⁴⁶⁹.

Riccobono pone en relación la virtud de la humanidad con otra, también muy importante: la *pietas*¹⁴⁷⁰. Afirma este autor que, «*prima cha appaia la parola humanitas, esiste già in germe la cosa stessa: il sentimento di pietà umana*»¹⁴⁷¹.

La *humanitas* y la *pietas* como virtudes del gobernante romano se traducían, en muchos casos, en un criterio más flexible de regulación de las situaciones, como podemos ver en

¹⁴⁶⁹ BIERZYCHUDEK, L. y SILVANA, A., “La *humanitas* como fundamento de protección de la parte débil del contrato. Del Derecho Romano al derecho argentino”, Consulta en línea el día 7 de octubre de 2016, a las 13:37, <http://www.edictum.com.ar/miWeb4/Ponencias/LauraBierzzychudek.doc.>, p. 3.

¹⁴⁷⁰ HENRY, en “Pietas and fides in Catullus”, p. 67, la define así: “‘Pietas’, then, for a Roman, is not the observance of the virtues in the eyes of moral philosophers are theoretically necessary for the order of family life and civil society, but adherence to the rules observed in civil society by the Roman fathers and handed down to the descendants as the ‘mores maiorum’: the root and basis of Roman pietas is to be found in the Roman community itself, and in those virtues which approved themselves to the Roman consciousness”.

¹⁴⁷¹ RICCOBONO, S., “L’idea della *humanitas* come fonte di progresso del diritto”, en VV. AA., *Studi in Onore di B. Biondi*, Vol. II, Giuffrè, Milano, 1965, p. 578.

D. 23.1.17¹⁴⁷² (donde Gayo expone que, por diversas circunstancias, puede superarse sin problemas el plazo estipulado para los esponsales), D. 23.2.4¹⁴⁷³ (en el que Pomponio afirma que el matrimonio celebrado entre dos personas, no teniendo una de ellas la edad mínima requerida, se convalida en el momento en que esa edad se alcance, sin necesidad de celebrar un segundo matrimonio¹⁴⁷⁴), D. 23.2.11¹⁴⁷⁵ (fragmento en el que Juliano defiende la validez del matrimonio del hijo que no esperó durante los tres años debidos el retorno de su padre cautivo, y se casó sin su consentimiento, siempre y cuando pensara que el padre no rechazaría tal matrimonio), D. 24.1.15¹⁴⁷⁶ (donde Ulpiano explica que la pensión que el marido pasa a la mujer debe ser adecuada y moderada según las circunstancias de ambos) o D. 23.2.57.1¹⁴⁷⁷, (en que el jurista Marciano aboga por la validación, a efectos de los derechos de los hijos, de un matrimonio incestuoso que sin embargo había sido contraído de buena fe, y que se había mantenido durante muchos años).

A continuación, citamos un conocido fragmento de Digesto 1.5.2, en el que el jurista Hermogeniano, (presunto autor del *Codex Hermogenianus* que lleva su nombre), da fe de cuál era la orientación del derecho en Roma:

¹⁴⁷² **Gaius libro I ad legem Iuliam et Papiam.** “*Saepe iustae ac necessariae causae non solum annum vel biennium, sed etiam triennium et quadriennium et ulterius trahunt sponsalia, veluti valetudo sponsi sponsaevae vel mortes parentium aut capitalia crimina aut longiores peregrinationes quae ex necessitate fiunt*”.

¹⁴⁷³ **Pomponius libro III ad Sabinum.** “*Minorem annis duodecim nuptam tunc legitimam uxorem fore, cum apud virum explesset duodecim annos*”.

¹⁴⁷⁴ Como ocurre, por cierto, en la regulación eclesiástica (actualmente es el canon 1083 del Código de Derecho Canónico, sobre impedimento de edad).

¹⁴⁷⁵ **Iulianus libro LXII digestorum.** “*Si filius eius qui apud hostes est vel absit ante triennium captivitatis vel absentiae patris uxorem duxit vel si filia nupserit, puto recte matrimonium vel nuptias contrahi, dummodo eam filius ducat uxorem vel filia tali nubat, cuius condicionem certum sit patrem non repudiaturum*”.

- Juliano fue un jurista que vivió bajo los mandatos de Adriano, Antonino Pío y Marco Aurelio. Se le conoce fundamentalmente porque Adriano le encargó redactar su “Edicto Perpetuo”. Destacó también por su labor en la resolución de casos, los cuales publicó en noventa libros bajo el nombre de Digesta -.

¹⁴⁷⁶ **Ulpianus libro XXXII ad Sabinum.** “*Ex annuo vel menstruo, quod uxori maritus praestat, tunc quod superest revocabitur, si satis immodicum est, id est supra vires dotis. Si maritus uxori pecuniam donaverit eaque usuras ex donata pecunia perceperit, lucrabitur. Haec ita Iulianus in marito libro octavo decimo digestorum scribit*”.

¹⁴⁷⁷ **Marcianus notum ad Papiniani libro II de adulterio** “*Divus Marcus et Lucius imperatores Flaviae Tertullae per mensorem libertum ita rescripserunt: “Movemur et temporis diuturnitate, quo ignara iuris in matrimonio avunculi tui fuisti, et quod ab avia tua collocata es, et numero liberorum vestrorum: idcircoque cum haec omnia in unum concurrunt, confirmamus statum liberorum vestrorum in eo matrimonio quaesitorum, quod ante annos quadraginta contractum est, perinde atque si legitime concepti fuissent*”.

«Así pues, como todo el derecho haya sido constituido por causa de los hombres, trataremos primero del estado de las personas, y después de las demás cosas (...)»¹⁴⁷⁸.

Aunque no se tienen muchos datos de este jurista, se piensa que vivió en época de Diocleciano, a finales del S. III, por lo que éste es un texto postclásico. No obstante, pensamos que esta orientación antropocéntrica del derecho no surgió *ex novo* en los últimos siglos del Derecho Romano, sino que Hermogeniano se limitó a enunciarla, como quien formula un aserto que, desde tiempo inmemorial, está en la conciencia y en el derecho de un pueblo: «*hominum causa omne ius constitutum sit*». Es decir, el hombre es el centro y el fin del derecho, que se creó para facilitar y ordenar su convivencia (*ubi societas, ibi ius*, dice el antiguo aforismo latino), *hominum causa*. Y, desde esta óptica, se entiende que los legisladores y los juristas se inclinaban, en ocasiones, hacia la parte débil en un litigio jurídico, o defendiesen ciertas situaciones, tratando de adecuar el derecho a la persona, y no la persona al derecho. El fragmento de D. 23.3.6.pr. es un ejemplo de ello:

«Por el derecho se socorrió al padre para que, perdida la hija, le sirviese como de consuelo si se le devolviese la dote dimanada de él, a fin de que no experimentase el quebranto de haber perdido la hija y el dinero»¹⁴⁷⁹.

En este texto expone Pomponio¹⁴⁸⁰ el caso de un padre cuya hija muere estando casada. Y dice el jurista que el derecho socorrió al padre haciendo que la dote, que él había proporcionado a su hija (dote profecticia, definida en D. 23.3.5) para que pudiera contraer matrimonio, le fuera devuelta, en lugar de quedársela el marido. Vemos cómo en este caso el derecho es capaz de hacerse cargo de las situaciones de dolor de las

¹⁴⁷⁸ **Hermogenianus libro I iuris epitomarum.** “*Cum igitur hominum causa omne ius constitutum sit, primo de personarum statu ac post de ceteris (...)*”.

- El jurista Hermogeniano es también conocido por ser autor de reglas de derecho extraídas de obras clásicas -.

¹⁴⁷⁹ **Pomponius XIV ad Sabinum.** “*Iure succursum est patri, ut filia amissa solacii loco cederet, si redderentur ei dos ab ipso profecta, ne et filiae amissae et pecuniae damnum sentiret*”.

¹⁴⁸⁰ Jurista clásico, que vivió en tiempos de Adriano, Antonino Pío y Marco Aurelio, y que destacó por su labor docente.

personas, tratando de aliviarlas (consolar, dice el jurista) en la medida de lo posible: «*ne et filiae amissae et pecuniae damnum sentiret*». ¿Acaso esto no puede entenderse como humanidad?

Veamos otro ejemplo: D. 23.2.34.3¹⁴⁸¹, en el que Papiniano sostiene que no sería justo que por causa de la falta del padre se quitara a los hijos la dignidad adquirida.

Crifó afirma que «*mentre per i classici humanitas è uno dei motivi da cui muovono imperatori e giuristi, nella legislazione postclassica e giustiniana costituisce il motivo generale e prevalente*»¹⁴⁸². Estamos de acuerdo con esta tendencia creciente. El bien de la persona fue el fin del derecho en Roma y que, aunque es cierto que el cristianismo aportó un mayor conocimiento de lo que ese bien significaba, en la jurisprudencia clásica ya estaba presente esta orientación favorable al hombre, a su desarrollo personal, familiar y cívico¹⁴⁸³. Muestra de ello es la *ratio decidendi*, en la que se pone de manifiesto la preocupación por la dimensión espiritual del hombre, de un caso que se planteó al jurisconsulto Paulo, y que él menciona en D. 11.3.14.1:

«(...) Porque nos interesa que no se corrompa el alma de nuestros hijos»¹⁴⁸⁴.

Otra virtud de los juristas y legisladores romanos, (nada desdeñable y que, por cierto, a veces brilla por la ausencia en nuestros *modernos* ordenamientos jurídicos), es el sentido común. Y es que, gracias a él, los juristas conseguían resolver la mayoría de los problemas que se les presentaban con una profundidad y una claridad lógica y

¹⁴⁸¹ **Papinianus libro IV responsorum.** “*Filiam senatoris nuptias libertini secutam patris casus non faciat uxorem: nam quaesita dignitas liberis propter crimen patris auferenda non est*”.

¹⁴⁸² CRIFÓ, G., “*A proposito di humanitas*”, *Ars boni et aequi, Festschrift für Wolfgang Waldstein*, Stuttgart, 1993, p. 80.

¹⁴⁸³ De la misma opinión son BIERZYCHUDEK y SILVANA, en “*La humanitas como fundamento de protección de la parte débil del contrato. Del Derecho Romano al derecho argentino*”, quienes, en la p. 5, afirman que “ya en la época clásica se encuentran disposiciones de juristas fundadas expresamente en la humanitas, e incluso algunas decisiones imperiales también se basaban explícitamente en ella. En cambio, en el Derecho posclásico y Justiniano es manifiestamente uno de los fundamentos imperantes. Finalmente, con la humanitas cristiana, se tiñe todo el derecho privado”. BIONDI es más decidido a la hora de poner el acento en el influjo cristiano en lo que a la humanitas y la pietas se refiere: “Humanitas, benignitas, pietas, aequitas, sono moventi legislativi e giurisprudenziali, certo non ignoti ai classici, ma enza dubio largamente determinanti nella legislazione postclassica e giustiniana” (Cfr. BIONDI, *Il diritto romano cristiano I. Orientamiento religioso della legislazione*, p. 108).

¹⁴⁸⁴ **Paulus libro XIX ad Edictum.** “*Quoniam interest nostra animum liberorum nostrorum non corrumpi*”.

expositiva admirables. Nos viene a la mente, por ejemplo, este texto de Paulo, recogido en D. 24.1.36.1¹⁴⁸⁵:

«(...) Un esposo envió a su esposa como regalo un anillo ajeno, y después de las nupcias le dio en lugar de este uno suyo; algunos, y con ellos Nerva, opinan que este se hace de la mujer, porque se considera que entonces se confirma la donación hecha, no que comienza otra nueva; cuya opinión entendí que es verdadera».

En este caso concreto, cualquier leguleyo habría entendido que, tratándose el segundo anillo de un regalo posterior al matrimonio, debería quedar prohibida dicha donación a tenor de la regulación que ya hemos detallado anteriormente. Sin embargo, Paulo analiza más a fondo la cuestión, y llega a la conclusión de que la intención de ese primer anillo no fue sino ser sustituido después por uno propio del esposo, y por ello es capaz de concebir esta situación como una excepción al régimen de prohibiciones antedicho.

Asimismo, observamos que en algunas regulaciones imperiales también es el sentido común el criterio de decisión. Como muestra de ello, queremos traer a colación una Constitución del emperador Justino, recogida en Nov. 140¹⁴⁸⁶:

¹⁴⁸⁵ **Paulus libro XXXVI ad edictum.** “(...) *I. Sponsus alienum anulum sponsae muneri misit et post nuptias pro eo suum dedit: quidam et Nerva putant fieri eum mulieris, quia tunc factam donationem confirmare videtur, non novam inchoare, quam sententiam veram esse accepi*”.

¹⁴⁸⁶ **Imp. Caesar Flavius Iustinus (a. 566).** “*Nuptiis decentius nihil est hominibus, ex quibus filii ceteraque nationum successiones, fundorum quoque et civitatum habitacula et reipublicae eximius status. Propter quod nuptias felices esse eis qui eas ineunt sic optamus, ita ut numquam eas sinistri omnis opus fieri, neque nuptiis copulatos ab invicem separari iustam non habentes solutionis nuptiarum occasionem. Sed quoniam difficile est in omnibus hominibus hoc servari (in multitudine enim tanta non aliquas incidere irrationabiles simultates unum de impossibilibus existit), oportere [igitur] putavimus his reperire quandam medellam, magis vero illic ubi pusillanimitas in tantum erigitur, ita ut inplacabilis horror fiat coniugibus una manentibus. Antiquitus quidem licebat sine periculo tales ab invicem separari secundum communem voluntatem et consensum hoc agentes, sic ut et plurimae tunc leges extarent hoc dicentes et bona gratia sic procedentem solutionem nuptiarum patria vocitantes voce. Postea vero divae memoriae nostro patri pietate et temperantia omnes ubicumque aliquando imperantes excedenti visum est, qui ad suam utilem et firmam respiciens voluntatem non autem miserias pusillanimitatis coniciens, legem sancivit prohibens cum consensu coniugia solvi; quod nos quoque volebamus nimis optinere in hoc ipso. Plurimi autem nos adierunt inter se coniugium horrentes et abominantes et proelia discordiasque propter hoc domi contingere accusantes (hoc quod valde doloriferum et triste consistit), dissolvere propter hoc precantes conubia, vel si occasiones non habuerunt dicere, per quas sine timore hoc lex dabat facere ipsos. Desideria vero et studium eorum pro hac re in aliquanto distulimus tempore, aliquando quidem monentes aliquando vero minantes quiescere eos ab irrationabili circa invicem horrore et ad unanimatem properare et melioris fieri voluntatis. Agebamus vero plus nihil: quomam*”

«(...) Deseamos que las nupcias sean felices para los que las contraen, de suerte que nunca tengan necesidad de presagio favorable, ni los unidos en nupcias se separen entre sí sin tener justa ocasión para la disolución de las nupcias. Mas como es difícil que en todos los hombres se observe esto, (pues es una de las cosas imposibles que en tanta muchedumbre no surjan algunas irracionales aversiones), hemos juzgado que era conveniente hallar para esto cierto remedio, y principalmente en los casos en que la pusilanimidad es llevada a tal punto que se produce implacable horror en los cónyuges que permanecen juntos. (...) A nuestro padre, de divina memoria, que en piedad y templanza excedió a todos los que en cualquier tiempo y lugar fueron emperadores, ateniéndose a su conveniente y firme voluntad, y no reparando en las miserias de la pusilanimidad, le pareció bien después sancionar una ley, por la cual prohibió que los matrimonios se disolvieran por el consentimiento, cosa que también nosotros queríamos con empeño que subsistiera ahora mismo. Pero se nos dirigieron muchos que tenían horror a la unión celebrada entre ellos y abominaban de la misma, y que manifestaban que por esta razón tenían en su casa guerras y discordias (lo que es mucho más doloroso y triste), y suplicando por ello que se disolviesen sus matrimonios, aunque no pudieron alegar motivos por los que la ley les concediera hacer esto sin temor».

En este texto, Justino reconoce que era su deseo seguir las directrices que, en materia matrimonial, marcara su antecesor Anastasio I. Sin embargo, no puede obviar que, aunque lo óptimo es que los matrimonios sean perpetuos, «es difícil cambiar a los que una vez han sido poseídos de irracional pasión y horror, porque a veces acontece que entre ellos se entregan a mutuas acechanzas». Movido por el sentido común, vuelve a establecer la licitud de la disolución de las nupcias por consentimiento de ambos cónyuges, porque se da cuenta de que por la sola ley no puede cambiar lo que en el seno de los matrimonios se produce. Y, cuando ya hay tal enfrentamiento entre marido y mujer que «se valen de venenos y de otras cosas que causan la muerte, de suerte que ni los

[vero] difficile est inmutare semel detentos inrationabili passione et horrore. Forsitan enim contingit istis et insidias adgredi ad invicem et venenis aliisque ad mortem agentibus uti, ita ut nec filios eis factos valere ad unam similemque tales voluntatem inmiscere”.

hijos que les nacieron pueden reducir a los tales a una sola voluntad», poco sentido tiene que la ley perpetúe dichas situaciones inmorales, so pretexto de moralidad.

Un criterio similar sigue la Nov. 111, que retoma la problemática de la locura de uno de los cónyuges, en continuidad con el criterio seguido por Ulpiano en D. 24.3.22.7.

«No me parece que se debe aceptar aquella ley que, si después de celebrado el matrimonio hubiese enloquecido la mujer, obliga al marido a estar perpetuamente unido con tan grande mal, y a soportar siempre la desgracia de la locura. Porque, ¿cómo sería racional, cómo digno de ser admitido o del cuidado de la convivencia conyugal, que por toda la vida esté ligado el marido a la mujer presa de locura y se consuma con la vesanía de ella? (...) Dicen que por el matrimonio se unieron en un solo cuerpo y que es menester que un miembro sufra las enfermedades del otro (...). Mas, cuando a causa de la locura, no oyes ciertamente por parte de la mujer voz humana, ni obtienes nada de lo que por regocijo concede el matrimonio, ¿quién no querrá disolver matrimonio tan amargo y horrendo?»

Por esta causa, el legislador consciente de que no se puede exigir al común de las personas la heroicidad de cuidar de una mujer presa de locura, con el peligro que en ocasiones ello conlleva, establece que, después de un lapso de tres años desde que se manifestó dicha grave enfermedad, sea posible disolver el matrimonio, si el cónyuge sano lo considerase necesario. Y la misma solución da, en el capítulo siguiente, para el caso de que quien pierda la razón sea el marido.

2. 2. D. 1.5.9, C. 8.18.12, 5-6, NOV. 53.6 Y NOV. 92: LA PROTECCIÓN DE LA MUJER

Como colofón de este capítulo quisiéramos comentar, al hilo de algunos textos, la actitud del Derecho Romano ante la mujer.

En primer lugar, queremos fijarnos en cómo era la consideración de la dignidad de la mujer, como persona, como esposa¹⁴⁸⁷ y como *materfamilias*. Si bien es cierto que, tradicionalmente, las mujeres en Roma eran vistas con inferioridad respecto a los hombres, y que la mayoría de las disposiciones normativas les eran desfavorables, también lo es que esta situación no pasaba desapercibida a los jurisconsultos ni a la sociedad en general. En palabras de Ulpiano (D. 50.16.195.5), «*mulier familiae suae et capus et finis est*».

En ello vemos una muestra de que el Derecho tenía sus límites y sus fallos; en este sentido, nos llama la atención la capacidad autocrítica de muchos juristas. Veamos, por ejemplo, lo que pensaba al respecto Papiniano:

D. 1.5.9. «En muchos artículos de nuestro derecho es peor la condición de las mujeres que la de los hombres»¹⁴⁸⁸.

Esta conciencia se hizo más viva en época clásica, llegando incluso a conmover a los legisladores, por lo que algunas normas comenzaron a atender más a la situación y necesidades de las mujeres, –fundamentalmente las económicas–, incluso llegando a velar porque se las tratara con el debido respeto. Pensamos que ello fue motivado por una creciente conciencia de la igual dignidad del hombre y de la mujer, ya apuntada por el estoicismo, y en la que el cristianismo profundizó.

Constantino llegó incluso a afirmar, en C. 8.57.1¹⁴⁸⁹, al hilo de su análisis de las *Leges Iulia et Papia*, que «para todas las mujeres derogamos indistintamente las disposiciones de las leyes puestas sobre sus cervices, como ciertos yugos».

¹⁴⁸⁷ La Nov. 111 también contiene una preciosa afirmación sobre el papel de la mujer como esposa: “Nada hay ciertamente tan necesario para la vida humana como el auxilio que de su costilla se le dio al marido -haciendo alusión al pasaje de la creación narrado por el Génesis-; nos lo enseñó el Artífice que en un principio creó la forma, y lo atestigua con divina prueba la misma naturaleza”.

¹⁴⁸⁸ **Papinianus libro XXXI quaestionum.** “*In multis iuris nostri articulis deterior est condicio feminarum quam masculorum*”.

¹⁴⁸⁹ **Imperator Constantinus (320).** “*Qui iure veteri caelibes habebantur, imminentibus legum terroribus liberentur atque ita vivant, ac si numero maritorum matrimonii foedere fulcirentur, sitque omnibus aequa condicio capessendi quod quisque mereatur. Nec vero quisquam orbis habeatur: proposita huic nomini damna non noceant. 1. Quam rem et circa feminas aestimamus earumque cervicibus imposita iuris imperia velut quaedam iuga solvimus promiscue omnibus*”.

Señalaremos a continuación varios fragmentos, en que vemos claramente la disposición *pro mulieribus* de los legisladores.

Justiniano, en una constitución del año 531, hace un conmovedor exhorto de la función social desempeñada por las mujeres, que citamos a continuación:

C. 8.18.12.5-6. «¿Quién, pues, no se compadecerá de ellas por las atenciones que les guardan a los maridos, por el peligro del parto, y por la misma procreación de los hijos, a favor de la cual se inventaron muchos privilegios en nuestras leyes?»¹⁴⁹⁰.

Este emperador fue, sin duda, el más proclive a defender abiertamente la posición de la mujer, tarea que llevó a cabo en numerosas disposiciones, entre las cuales citamos esta otra, en la que se protegía a la esposa del posible engaño por parte de su marido:

C. 5.3.20.pr. «Habiéndonos hecho muchas reclamaciones contra maridos que, engañando a sus mujeres, les hacían donaciones, que la antigüedad denominó antenuptiales, pero que dejaban de insinuarlas mediando actuaciones, para que quedaran sin efecto, y ellos mismos se lucraran ciertamente con las utilidades de la dote, pero se dejase a las mujeres sin el beneficio nupcial, mandamos que, enmendándose primeramente el nombre, se corrija de este modo la cosa, y no se llame donación de antes de las nupcias, sino donación por causa de las nupcias»¹⁴⁹¹.

Además, los emperadores Valeriano y Galieno mandaron, en C. 7.48.4, que «si algunas controversias surgen entre ti y tus hijos (...), acudieses a ejercitar tu derecho (...); pero se obligará a los hijos a guardarle a la madre la debida reverencia, y si viere que su mala

¹⁴⁹⁰ **Imperator Justinianus (531).** “*Quis enim eas non miseretur propter obsequia, quae maritis praestant, propter partus periculum et ipsam liberorum creationem, pro qua multa nostris legibus inventa sunt privilegia?*”.

¹⁴⁹¹ **Imp. Iustinianus A. Iohanni pp., a. 531-533.** “*Cum multae nobis interpellationes factae sunt adversus maritos, qui decipiendo suas uxores faciebant donation, quas ante nuptias antiquitas nominavit, insinuare autem eas actis intervenientibus supersedebant, ut ineffectae maneant et ipsi quidem commode dotis lucrentur, uxores autem sine nuptiali remedio relinquatur, sancimus nomine prius emendato ita rem corrigi et non ante nuptias donationem eam vocari, sed propter nuptias donationem*”.

conducta llegó a más graves injurias, amparará con más severidad el respeto quebrantado».

Otro ejemplo de intento de favorecer a la mujer lo encontramos en la Nov. 53.6¹⁴⁹²:

«Mas como toda ley ha sido acomodada por nosotros a la clemencia, y vemos que algunos se unen a mujeres indotadas, y que después mueren, y que los hijos son llamados ciertamente por la ley a la herencia paterna, pero que las mujeres, aunque diez mil veces hayan permanecido en estado de cónyuge legítima, no pueden, sin embargo, tener nada, porque no se hizo ni dote ni donación antenupcial, sino que viven en extrema pobreza, mandamos por esto que se tenga cuidado también de ellas, y que tal mujer sea llamada también a la sucesión del difunto, y (...) tenga la mujer la cuarta parte de los bienes de aquel, ya fueren muchos o pocos los hijos».

Es conmovedor el tratamiento que este texto hace de la situación de las mujeres indotadas. Ciertamente, parte de la premisa de un incumplimiento normativo por parte de ellas, puesto que no era lícito casarse sin dote. Sin embargo, el legislador se preocupa por aquellas que «viven en extrema pobreza», «aunque diez mil veces hayan permanecido en estado de cónyuge legítima». Se da aquí más importancia a la fidelidad conyugal de la mujer durante toda la vida que al hecho de que, al casarse, se aportase o no la dote. Y, en atención a esa necesidad, dispone Justiniano que se la llame también a ella a la herencia de su marido, en la proporción de un cuarto de sus bienes.

¹⁴⁹² **Imp. Iustinianus, (a. 537).** “*Quoniam vero ad clementiam omnis a nobis lex aptata est, videmus autem quosdam cohaerentes mulieribus indotatis, deinde morientes, et filios quidem ex lege vocatos ad paternam hereditatem, mulieres autem, licet decies milies in statu legitimae coniugis manserint, attamen eo quod non sit facta neque dos neque antenuptialis donatio nihil habere valentes, sed novissima viventes inopia, propterea sancimus providentiam fieri etiam harum et in successione morientis et huiusmodi uxorem cum filiis vocari. Et sicut scripsimus legem volentem, si sine dote existentem uxorem vir dimiserit, quartam partem eius substantiae accipere eam, sic etiam hic, quoniam contingit forte paucos aut plures esse filius, quartam partem substantiae habere mulierem, sive plures sive minus filii fuerint. Si tamen legatum aliquod reliquerit ei vir minus [a] quarta parte, compleri hoc, ut sicut laesas eas iuvamus, si forte dimissae fuerint a viris indotatae consistentes, ita vel si perduraverint semper cum eis, eadem perfruantur providentia. Scilicet omnibus secundum instar illius nostrae constitutionis, quae quartam decernit eis, etiam hic servandis similiter quidem in viris, similiter autem in mulieribus. Communem namque etiam hanc super eis ponimus legem, sicut etiam praecedentem”.*

Por último, queremos citar el preámbulo y el primer capítulo de la Nov. 92, que es sumamente elocuente en cuanto a la consideración que, por parte del emperador, se tenía de la mujer en el ya vasto Imperio Romano:

«Hace poco que escribimos una ley sobre la curatela de los menores (...), a fin de que ninguno que estuviera obligado a los menores, o que dijera que él los tiene obligados, desempeñe la curatela, no sea que acaso constituido en poder de los bienes haga alguna cosa mala contra el menor. Y esta misma ley quede ratificada y al presente confirmada por nosotros. 1. Mas como las madres, que querían tener la curatela de los menores, y que pedían con arreglo a las leyes antiguas y a las nuestras desempeñar la curatela, se les opuso contra nuestra intención y sin razón esta constitución, queremos que en la ley que dice esto se exceptúen las personas de las madres. En primer lugar, ciertamente, estimamos ahora muy necio prohibir cosa que siempre fue introducida en favor de los menores, y en segundo lugar no oponga nadie la misma constitución a la madre y a otros. Porque como el piadoso amor de la naturaleza hacia los hijos la pone a ella muy al abrigo de toda sospecha, no teniendo aquellos ninguna necesidad de favorecer a los hijos, con razón no se les ha de denegar a las madres (...).»

Mediante esta disposición, se estableció que no se incluyera a las madres entre aquellos que tenían prohibido el ejercicio de la curatela de sus hijos, y alega como razón «que el piadoso amor de la naturaleza hacia los hijos la pone a ella muy al abrigo de toda sospecha». Es una muestra de confianza en el amor y en la bondad de las madres para con sus hijos, que siempre buscan para ellos su bien por encima del propio.

De estas cosas y de muchas otras se fue dando cuenta, poco a poco, el Derecho Romano. Y, en su sabiduría y humanidad, aunque con los fallos propios de todo sistema jurídico creado por hombres, fue dando cabida en sus leyes a una mayor presencia y valoración de la mujer, lo cual no deja de ser una forma de amor para con las destinatarias femeninas de las leyes romanas.

CONCLUSIONES

Dijimos en la introducción a esta memoria de tesis que pretendíamos, como objetivo primordial, el poder verificar si en Roma existía una conciencia social clara del amor, especialmente en el seno de la institución matrimonial y si, a nivel jurídico, ello generaba algún tipo de efecto (pág. 22). Teniendo presente este objetivo inicial, iremos desgranando a continuación las conclusiones a las que en la presente investigación hemos podido llegar.

- I. Podemos decir, en primer lugar, que todas las variantes del amor que se han expuesto en el primero de los capítulos de la tesis las hemos encontrado presentes, en mayor o menor medida, en los textos romanos analizados, tanto jurídicos como extrajurídicos. Ello apunta a que la forma de entender el amor en Roma en sus diversos matices o facetas era, al menos, susceptible de ser catalogada modernamente.

En concreto, hemos tenido ocasión de comprobar que en la conciencia social de Roma, reflejada entre otras fuentes en su literatura, se apreciaba en gran medida la cuestión del amor, de tal modo que este ha sido el objeto de muchas de las obras más importantes que la historia nos ha legado. No solo líricas, sino también de las género narrativo, epistolar o épico.

Dentro de su diversidad en la forma de entender el amor, encontramos entre todos ellos un elemento en común: la trascendencia que reservaba en los mismos al papel del amor. Así, cantar el amor a sus musas era el objetivo de los elegíacos (*vid. v. gr.*, Catulo, p. 96, Nota nº 305; Tibulo, p. 106, Nota nº 341; Propercio, p. 107, Nota nº 350; Ovidio, p. 117, Nota nº 391; Virgilio, p. 129, Nota nº 443), mientras que comentar mordazmente los entresijos amorosos de la roma de su época era la de los satíricos (Horacio, p. 124, Nota nº 421; Juvenal, p. 132, Nota nº 458); alabar el amor en su forma de amistad fue el intento de Cicerón (*v. gr.*, p. 46, Nota nº 57) y de Séneca (p. 52, Nota nº 103), mientras que Plutarco pretendió hacer una obra didáctica sobre el amor conyugal (p. 54, nota nº 108); Tito Livio (pág. 41, Nota nº 38), Tácito (p. 212, Nota nº 760) y Valerio Máximo (pág.

40, Nota nº 35), por último, tomaron la pluma para ensayar un canto de amor a la patria y a los personajes ilustres de su época.

En cuanto al análisis llevado a cabo sobre la epigrafía latina, hemos encontrado que, gracias a historiadores y arqueólogos, se han descubierto inscripciones funerarias de época romana, en las cuales se da noticia a la posteridad de la existencia de matrimonios que se caracterizaron precisamente por el amor que reinó en ellos, siendo marido y mujer felices y fieles hasta que la muerte les separó. Una buena muestra la tenemos en la *Laudatio* a Turia escrita por su esposo (pp. 140-144, y especialmente p. 148, Nota Nº 485). Pero no es la única, como hemos podido ver en el capítulo primero, de la que se tiene constancia (vid. pp. 147-148). Ello nos confirma cuán erradas son las opiniones generalizadas de que el matrimonio romano solo se movía por el interés y la conveniencia, y que el amor no contaba en absoluto.

II. Centrándonos sobre todo en el amor conyugal, creemos que en Roma se tenía una conciencia de él bastante equilibrada, en el que –sobre todo en épocas de mayor decadencia moral– quizás el ‘*eros*’ tenía más preponderancia que el ágape entendido como amor fiel y entregado, pero del cual, al fin y al cabo, se comprendía que era el fin natural del matrimonio, al que los propios romanos aspiraban en sus uniones conyugales (véanse las Notas nº 309, 315, 332, 336, 340, 341, 349, 354, 359, 361, 363, 371, 378, 383, 391, 439, 443, 444). Incluso en aquellos casos en los que no eran posibles las nupcias, debido a la inexistencia de ‘*ius connubi*’, son conmovedores los testimonios de muchas uniones de vida en comunión y en fidelidad, en una situación cuasi-matrimonial en la que el amor entendido como entrega estaba presente (p. 442, texto 1.13).

Hemos encontrado también testimonios de frivolidad (p. 117, Nota nº 389), de desamor (p. 129, Nota nº 441), de infidelidad (pág. 118, Nota nº 394), de celos (p. 100, Nota nº 321), de divorcios (pág. 329, Nota nº 1.261), de homosexualidad (p. 123, Nota nº 415) y de otras situaciones cercanas a la institución matrimonial; imperfectas todas ellas, no dejan de tener como base una búsqueda de un amor pleno, al que cada uno llega lo mejor que puede y sabe, teniendo en cuenta nuestra frágil naturaleza humana, que no era muy distinta en Roma de la que es hoy. Con todo, el hecho de que el deseo del amor sea una constante desde entonces es muy revelador sobre el hecho de que esta

búsqueda se halle inscrita en la propia esencia del hombre.

III. Hemos abordado el tema de la posible relación entre el derecho natural y el matrimonio en las fuentes jurídicas romanas, llegando a la conclusión de que, aunque es una cuestión debatida, puede afirmarse que existe una base cierta (especialmente en Cicerón –p. 84, Nota nº 249–, pero también en Plutarco –p. 43, Nota nº 42; p. 150, Nota nº 519– y en Séneca –p. 52, Nota nº 100–, si no nos limitamos al ámbito jurídico), sobre la cual apoyarnos para sostener que la institución del matrimonio en Roma bebía en gran medida del derecho natural.

IV. Otro punto muy interesante, cuyo estudio se ha abordado en esta tesis, ha sido el relativo a las definiciones romanas de matrimonio. De ellas quizás destacaríamos, entre todo lo ya mencionado, un aspecto: el concepto del matrimonio como una realidad en la que la voluntad de los cónyuges de unirse mutuamente es, a la vez, requisito esencial en su constitución y en el mantenimiento diario de la misma. De este modo, entendemos que los elementos de ‘*consensus*’ y ‘*affectio*’ pueden verse como dos caras de la misma moneda, siendo ambas la expresión exterior de una voluntad interior, en cuya base se presume que debe haber amor o, al menos, afecto mutuo.

Uno de los rasgos del matrimonio romano que más se han puesto de relieve ha sido la libertad. Algunos autores hablan de ello de manera crítica afirmando que, como el consentimiento matrimonial era continuado, los cónyuges no adquirirían en realidad gran nivel de compromiso, pudiendo disolver el matrimonio con más facilidad que a partir de la época postclásica, cuando comenzó a hablarse de un consentimiento inicial. Defendemos, no obstante, que este argumento es un tanto falaz, en el sentido de que el verdadero consentimiento siempre implica compromiso, y así lo entendían también en Roma (pág. 135, Nota nº 472). Cotejando algunos textos en los que se habla del amor como sacrificio, como entrega, etc., (p. 46, Nota nº 70, p. 142, Nota nº 490, p. 148, Nota nº 513), nos atrevemos a aseverar que apenas encontramos diferencias entre la definición que, por ejemplo, da Benedicto XVI del ágape cristiano (p. 34, Nota nº 22), y la forma en que en Roma hablan del matrimonio.

Si hasta la época postclásica el '*consensus*' fue concebido como continuado, no fue porque los romanos eludieran el compromiso matrimonial sino, todo lo contrario, porque consideraban el matrimonio como una realidad viva que había que ir cuidando día a día. Por ello, hablar del matrimonio romano como si se tratase de una realidad voluble y exenta de compromiso supone cierto desconocimiento de lo que fue en realidad, pues, si bien es verdad que la '*affectio*' era continuada, los romanos no entendían el matrimonio como una realidad temporal, ni 'a plazos', sino de forma tendencialmente perpetua. Incluso en alguna época de mayor relajación moral – como la clásica–, en que las prácticas divorcistas aumentaron, ello no fue debido, a nuestro parecer, a la propia concepción romana del matrimonio, sino a una degeneración de las costumbres y de los conceptos del amor y la entrega personal (pág. 124, Nota nº 421), cuyas causas trascienden sin duda el ámbito jurídico.

El hecho de que en la regulación legal romana del matrimonio no se mencione explícitamente el amor es uno de los obstáculos a que nos hemos enfrentado en esta investigación. Sin embargo, es menester hacer al respecto ciertas matizaciones.

La primera de ellas se refiere a la tendencia conocida del Derecho Romano a autolimitar su intervención en cuanto a injerencias en el plano personal y familiar de los ciudadanos. Dicho de otro modo, procura no rebasar –salvo escasas excepciones, como las leyes matrimoniales augusteas (p. 211)– los umbrales de la '*domus*' para interferir en la vida doméstica. Un ejemplo muy claro de esto último es la acción por las cosas llevadas ('*actio rerum amotarum*', p. 417) de la mujer una vez producido el divorcio, que no era de hurto, por esa natural repugnancia del derecho a interferir en los asuntos propios de los cónyuges, –algo a lo que quizás no estamos acostumbrados en la política legislativa actual–. Esta escasa interferencia del derecho en la vida matrimonial romana hemos tenido ocasión de constatarla a lo largo de todo el capítulo segundo, en el que hemos llevado a cabo el estudio de la regulación legal del matrimonio y de las realidades conexas a él (esponsales, constitución de la dote, concubinato, adulterio, divorcio, etc.). Realidades todas ellas que el derecho, salvo la excepción de las leyes augusteas a la que ya hemos hecho mención, trataba con sumo pudor y respeto.

En segundo lugar, se entiende fácilmente que los juristas romanos delimitaran el matrimonio a través de signos externos sin hacerlo depender solo del amor, no solo por la dificultad intrínseca de la definición de este, sino porque, aun cuando se determinase con certidumbre, es una realidad no sujeta a fácil demostración, caso por caso, en la persona de los propios cónyuges. El derecho necesita seguridad. Por eso, dejando a un lado el documento dotal como instrumento de prueba de la existencia del matrimonio, el doble requisito de la *'affectio maritalis'* (del lado del hombre, expresión que pasa ser representativa de la entero requisito; del lado de la mujer, la locución *'animus uxoris'*) y el *'honor matrimonii'* eran signos exteriores, ciertamente muy laxos, pero relativamente seguros con respecto a la manifestación de una relación matrimonial. En la intención de vivir como marido o como mujer no puede encontrarse siempre y en todo caso una relación de amor, es verdad, pero sí nos hemos encontrado muchos casos en la que realmente existía ese amor.

En cualquier caso, lo que defendemos en esta tesis es que el amor permanece latente en el matrimonio y, viceversa, que si hay amor, tanto la intención marital como la apariencia honorable de vida conyugal se sustentan mejor. Esto, tal y como se aprecia en autores como Plutarco, —célebre escritor imperial—, pero también en las decisiones de los juristas y en las constituciones imperiales, no fue en absoluto minusvalorado.

El propio consentimiento matrimonial no se entiende como aplicado a un contrato cualquiera sino a una relación, ciertamente de naturaleza contractual, pero que vincula la vida entera («*omnis vitae*») y para toda la vida. Es decir, que inicialmente no es planteada a término o a plazo, ni es diseñable con varias personas a la vez. Por mucho que entendamos o queramos ver en el matrimonio romano una relación social, sin despreciar la importancia de este aspecto, —que la tuvo y mucha—, sin ese amor latente superador de dificultades, que desemboca en ocasiones en una relación de cariño, de cuidado y atención a la otra parte (como es el caso, por ejemplo, de la prestación de alimentos), y que permite que, como se constata en las fuentes, hubiera frecuentes relaciones duraderas (de años o décadas) sin que se produjeran rupturas matrimoniales (*'sine ulla querella'*, pp. 146-148), el matrimonio romano no se habría podido sustentar debidamente.

De hecho, la grave crisis de los matrimonios romanos a finales de la República fue percibida como una cuestión de Estado urgente, que mereció la especial dedicación de Augusto a través de sus leyes matrimoniales. Sabemos de la limitada eficacia de las leyes como productos de ingeniería social –de hecho producen en la conciencia social una usual confusión entre legalidad y moralidad–, aunque tampoco por eso son despreciables. El efecto de las leyes de Augusto no fue el deseado por este príncipe y los que les sucedieron, quizás porque la verdadera reforma estaba en la propia educación y la enseñanza real de virtudes como la *'pietas'* o la *'caritas'*.

El matrimonio romano era algo sentido como muy serio, una institución fundamental para la sociedad romana, y radicalmente diferente del concubinato. No se confundía, pues, con una mera relación sexual y mucho menos si esta era esporádica. Sabia lección romana para nuestros días, en que el sexo parece ser el centro de atención de las llamadas relaciones de pareja. Pero la creencia de que el amor no tuvo ningún efecto en la propia consideración del matrimonio romano nos parece exagerada y no acorde con la verdad que las fuentes manifiestan, como ha quedado patente en los textos analizados en el Capítulo III de esta tesis, a los que después haremos mención.

El matrimonio romano no se redujo, en síntesis, a una mera convención social. El caso paradigmático del divorcio de Carvilio Ruga (p. 329) es muy revelador al respecto.

En la propia definición romana se encuentra ese «compartir de toda la vida» («*consortium omnis vitae*») que curiosamente tiene, a través de término consorcio, una conexión inequívoca con la definición clásica de la amistad (entre los cónyuges vemos que hay piedad, hay caridad y hay afecto sincero, y que eso tiene consecuencias).

En el tratado del amor de Plutarco (Notas nº 51, 108, 11, 112 o 126), por ejemplo, observamos tanto una singular concepción del amor, más profunda de la que describen no pocos poetas y escritores clásicos latinos, que entronca, por un lado, con la amistad, en el sentido en el que se le da aún hoy y como también la definieron Cicerón y Séneca, es decir, basada en el hecho de que los amigos lo comparten todo

y se desean mutuamente lo mejor e incluso arriesgan su patrimonio y su vida misma por el bien del otro. Eso les convierte verdaderamente en consortes, en compañeros, en cuanto que el matrimonio se refiere a la relación de una vida entera y a las fatigas y alegrías vividas y compartidas (recordamos de nuevo la *Laudatio Turiae*, como buen ejemplo de ello). Plutarco llega a asociar en el matrimonio, casi en armonía con la definición de Modestino, lo humano y lo divino, es decir, una relación humana pero de tinte sacral (p. 150, Nota nº 519).

V. Del análisis de los textos de juristas romanos, podemos inferir como datos ciertos que, en primer lugar, solo en el Digesto se cifran casi en un centenar las veces en que se hace referencia explícita al amor, en cualquiera de sus formas o manifestaciones. Además, hemos encontrado otros muchos textos en el conjunto del CIC en los que, de forma explícita o implícita, se habla del amor. Es cierto que la manera en que se utilizan los términos no es unívoca en todos los textos. Al contrario, vemos que en algunos, respecto de las formas de amor que habíamos estado analizando en el primer capítulo, la que más resalta en los textos relativos al matrimonio es el amor como entrega (págs. 335-341) mientras que en otros textos encontramos una mención al amor entendido más como '*pietas*' (págs. 378-403) o como afecto (págs. 342-747), que podría considerarse a caballo entre lo que llamamos amor fraternal y el amor de amistad, ambos expuestos en el capítulo primero. Si algo tienen en común todas estas alusiones al amor en textos jurídicos es el hecho de que ponen de relieve una importancia social de la '*quaestio amor*', hasta el punto de que, en muchas de las situaciones expuestas a través de casos concretos, es precisamente el amor –no solo el conyugal, insistimos– lo que determina la decisión que finalmente se propone (como ejemplos, citamos los textos de Notas Nº 1278, 1299, 1308, 1312, 1315, 1316, 1317, 1319, 1320, 1327, 1331, 1336, 1337, 1341, 1342, 1344, etc.). De forma que se reconocen al amor unos efectos jurídicos concretos, dejando de ser el amor un mero sentimiento subjetivo para convertirse en un elemento cuasi jurídico dotado de efectos relevantes.

VI. En cualquier caso, es cierto que la noción del amor en el matrimonio romana no aparece tan desarrollada y completa como lo está, por ejemplo, en la filosofía y la teología actuales. Sin embargo –y de ahí que nos haya resultado de sumo interés

analizar esta cuestión en el epígrafe 2.4.3 del Capítulo I–, hemos comprobado que la comprensión del amor y de su relación con la institución matrimonial ha sido un proceso históricamente lento, que comenzó con el influjo cristiano sobre el derecho romano, y que ha culminado ya en el S. XX, especialmente gracias a la filosofía personalista postconciliar y a los esfuerzos en este sentido de los Pontífices s. Juan Pablo II (pp. 74-77) y Benedicto XVI (pág. 78-79).

Tras analizar cómo se ha ido desarrollando en los diversos autores –algunos de ellos, insignes doctores de la Iglesia– la concepción del matrimonio como realidad encaminada, principalmente, al bien de los cónyuges, y no solo a la procreación, percibimos que no parece justo aseverar que todo el bien de que goza la institución matrimonial actual se debe al Derecho Canónico, mientras que el Derecho Romano en este sentido resulta despreciable. Afirmar esto supone, en primer lugar, minusvalorar la verdad que las fuentes romanas, desde el punto de vista socio-jurídico, nos revelan y, en segundo lugar, desconocer la larga trayectoria de profundización en la verdad del amor que la propia Iglesia ha tenido que ir realizando a lo largo de los siglos, hasta arribar a la noción de amor conyugal que hoy conocemos, y que se nos presenta tan atractiva.

El influjo del cristianismo en el Derecho Romano fue, en este sentido y, en general, sobre todo el derecho de familia, innegable. Entendemos que Biondi hablase de un derecho romano cristiano (pp. 294 y ss.), porque verdaderamente hay instituciones en las que puede señalarse un antes y un después tras la profundización del mensaje cristiano, por mucho que esta categorización sea susceptible de críticas. Con todo, es también muy cierto que el Derecho Romano presentaba indudables virtudes (pp. 303-307, en relación a los '*Tria Iuris Praecepta*', o p. 443-451), muchas de ellas heredadas de otras corrientes filosóficas –que hemos tenido también ocasión de analizar– que el cristianismo aprovechó e hizo suyas, en un alarde de sabiduría humana, de tal modo que no es casual que la propia definición canónica vigente del matrimonio (p. 150, Nota nº 517) sea prácticamente igual a la que nos ofrece Modestino (D. 23.1.2), pues de ella procede.

En síntesis, creemos poder concluir que la institución romana del matrimonio no era

desconocedora de la realidad del amor, antes bien, la buscaba y la consideraba como algo deseable. Es cierto que no se exigía semejante requisito de modo explícito para contraer matrimonio –tampoco hoy se hace, por cierto–, pero también lo es que se esperaba que ese amor fuese el sustento de la ‘*affectio*’ o intención marital cotidiana que, entre marido y mujer, les convertía en compañeros de alegrías y penas, en consortes. De todo ello las fuentes, jurídicas y no jurídicas, nos han brindado no pocos ejemplos.

BIBLIOGRAFÍA

I. FUENTES PRIMARIAS

1º DERECHO ROMANO

DOMINGO, R. (coord.), *Textos de Derecho Romano*, Aranzadi, Navarra, 2002.

FERRINI, C., *Pandette*, Società Editrice Libreria, Milano, 1908.

RICCOBONO, S., BAVIERA, G., FERRINI, C., FURLANI, G., y ARANGIO-RUIZ, V. (eds.), *Fontes Iuris Romani Antejustiniani: in usum scholarum*, S. A. G. Barbèra, Firenze, 1943.

GAYO, *Instituciones*, Imprenta de la Sociedad Literaria y Tipográfica, Madrid, 1845.

JUSTINIANO, *Cuerpo del Derecho Civil Romano*, GARCÍA DEL CORRAL, I. (trad.), Consejo de Ciento, Barcelona, 1889.

Thesaurus linguae latinae (reprod.), Editus auctoritate et Consilio Academiarum quinque germanicarum, berolinensis, gottigensis, lipsiensis, monacensis, vindobonensis, 1907- 1913, consulta en línea el 12 de septiembre de 2016, <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k92433c.r=.langEN>

2º LITERATURA Y FILOSOFÍA GRECOLATINAS

APULEYO, *El asno de oro*, RUBIO, L. (trad.), Gredos, Madrid, 1983.

APULEYO, *Eros y Psique*, COROLEU, A. (trad.), Atalanta, Gerona, 2006.

APULEYO, *Obra filosófica*, MACÍAS, C. (trad.), Biblioteca Clásica N° 397, Gredos, Madrid, 2011.

ARISTÓTELES, *Ética a Nicómaco*, 3ª edición, Mestas, Madrid, 2006.

AULO GELIO, *Noches Áticas*, MARCOS, M. y DOMÍNGUEZ, A. (trads.), consulta en línea el 13 de octubre de 2017, <https://es.scribd.com/doc/247163242/Noches-Aticas-Libros-I-X-Aulo-Gelio>

BLANCO, V., y ORLANDIS, J., *Textos Latinos: Patrísticos, Filosóficos, Jurídicos*, Editorial Gómez, Pamplona, 1954.

CALÍMACO, *Himnos, epigramas y fragmentos*, Biblioteca Clásica N° 33, Gredos, Madrid, 1980.

CATULO, G., *Poemas*. PÉREZ VEGA, A., (ed.), Orbis Dictus, Sevilla, 2ª edición, 2002. Consulta en línea el 24 de septiembre de 2017, <https://es.scribd.com/document/250016366/Poemas-de-Catulo-Bilingue>

CATULO, G. y TIBULO, A., *Poemas. Elegías*, SOLER, A. (trad.), Biblioteca Clásica Gredos N° 188, Gredos, Madrid, 1993.

CICERÓN, M. T., *De los oficios*, <https://es.scribd.com/doc/185981705/Ciceron-Los-Oficios>, consulta en línea el 23 de octubre de 2016.

CICERÓN, M. T., *Las Leyes*, D'ORS, A. (trad.), Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000.

CICERÓN, M. T., *Lelio o de la amistad*, consulta en línea el día 9 de octubre de 2016, <http://historicodigital.com/download/ciceron%20marco%20tulio%20>

%20lelio%20o%20de%20la%20amistad%20bilingue.pdf

DIÓGENES LAERCIO, *Vidas de los filósofos más ilustres*, ORTIZ, J. (trad), Espasa Calpe, Buenos Aires, 1950.

DION CASIO, *Historia de Roma*, CORTÉS, J. M. (trad.), Biblioteca Clásica Gredos N° 395, Gredos, Madrid, 2011.

EPICURO, *Obras completas*, VARA, J. (trad.), consulta en línea el 16 de noviembre de 2016, <https://es.scribd.com/doc/296095512/Epicuro-Obras-completas>

HORACIO, Q., *Odas. Canto secular. Epodos*, Biblioteca Clásica Gredos N° 360, Gredos, Madrid, 2007.

JUVENAL, D. J., *Sátiras*, SEGURA, B. (trad.), Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, 1996.

LAUDATIO TURIAE, *Éloge funebre d'une matrine romaine*, DURRY, M. (trad.), Société d'Édition Les Belles Letres, Paris, 1950.

LAUDATIO TURIAE, MESCUA, L. (trad.), consulta en línea el 11 de junio de 2016, <http://documents.tips/documents/traduccion-de-la-laudatio-turiae.html>

MARCIAL, *Epigramas*, RAMÍREZ, A. (trad.), Gredos, Madrid, 2001.

MARCO AURELIO, *Meditaciones*, consulta en línea el 23 de octubre de 2016, http://www.nuevaacropolismalaga.org/libros_digitales/Marco_Aurelio-Meditaciones.pdf

MARCO AURELIO, *Pensamientos*, consulta en línea el 23 de octubre de 2016, http://www.nueva-acropolis.es/filiales/libros/Marco_Aurelio-Meditaciones.pdf

Opere di Albio Tibullo e Sesto Propertio, NAMIA, G. (ed.), Colezione Classici Latini,

Unione Tipografico-Editrice Torinese, Torino, 1992.

OVIDIO, P., *Amores*, consulta en línea el 11 de octubre de 2016, http://www.edu.mec.gub.uy/biblioteca_digital/libros/o/Ovidio%20-%20Los%20amores.pdf

OVIDIO, P., *El arte de amar*, consulta en línea el 11 de octubre de 2016, http://www.edu.mec.gub.uy/biblioteca_digital/libros/o/Ovidio%20-%20El%20arte%20de%20amar.pdf

PLATÓN, *Obras Completas*, consulta en línea el 13 de octubre de 2017, <https://es.scribd.com/read/282735102/Obras-Completas-de-Platon-Biblioteca-de-Grandes-Escritores>

PLOTINO, *Enéada IV*, MIGUEZ, J. A. (trad.), Editorial Aguilar, Buenos Aires, 1966.

PLUTARCO, *Obras morales y de costumbres*, Tomo V, LÓPEZ, M. (trad.), Gredos, Madrid, 1989.

PLUTARCO, *Sobre el amor*, en *Obras morales y de costumbres*, GARCÍA VALDÉS, M., (trad.), Akal Clásica, N° 8, Barcelona, 1987.

PROPERCIO, S., *Elegías*, RAMÍREZ, A. (trad.), Biblioteca Clásica N° 131, Gredos, Madrid, 1989.

QUINTILIANO, M. F., *Instituciones oratorias*, consulta en línea el 15 de noviembre de 2016, <https://es.scribd.com/doc/127414342/INSTITUCIONES-ORATORIAS-QUINTILIANO>

SÉNECA, L. A., *Complete works*, Delphi Classics, consulta en línea el 16 de noviembre de 2016, <https://es.scribd.com/read/279222405/Delphi-Complete-Works-of-Seneca-the-Younger-Illustrated>

SÉNECA, L. A., *De los beneficios*, FERNÁNDEZ, P. (trad.), consulta en línea el 23 de octubre de 2016, http://www.llibrototal.com/ltotal/?t=1&d=6591_6329_1_1_6591

SÉNECA, L. A., *Epístolas Morales a Lucilio*, Vol. I, ROCA, I. (trad.), Biblioteca Clásica N° 92, Gredos, Madrid, 1986.

SÉNECA, L. A., *Epístolas Morales a Lucilio*, Vol. II, ROCA, I. (trad.), Biblioteca Clásica N° 129, Gredos, Madrid, 1989.

SUETONIO, *Vida de los doce Césares*, AGUDO, R. (trad.), Biblioteca clásica N° 167, Gredos, Madrid, 1992.

TÁCITO, C., *Anales*, MORALEJO, J. (trad.), Biblioteca clásica N° 19, Gredos, Madrid, 1979.

TIBULO, A., *Elegías*, ARCAZ, J. L. (trad.), Alianza Editorial, Madrid, 1994.

TITO LIVIO, *Historia de Roma desde su fundación*, MILLAR, J. A. (trad.), Biblioteca clásica N° 144, Gredos, Madrid, 1990.

VALERIO MÁXIMO, *Hechos y dichos memorables*, LÓPEZ, S., HARTO, M., y VILLALBA, J., (trads.), Biblioteca clásica N° 311, Gredos, Madrid, 2003.

VIRGILIO, P. *Bucólicas*, RECIO, T. y SOLER, A. (trads.), Biblioteca clásica N° 141, Gredos, Madrid, 1990.

VIRGILIO, P., *La Eneida*, ECHAVE-SUSAETA (trad.), Biblioteca clásica N° 166, Gredos, Madrid, 1997.

VV. AA., *La sátira latina. Lucilio, Horacio, Persio, Juvenal*, GUILLÉN, J. (ed.), Akal, Madrid, 1991.

3º PADRES DE LA IGLESIA Y ESCRITORES ECLESIAÍSTICOS

BLANCO, V. y ORLANDIS, J., *Textos Latinos: patristicos, filosóficos, jurídicos*, Editorial Gómez, Pamplona, 1954.

EDWARDS, M., (coord.), *La Biblia comentada por los Padres de la Iglesia*, Vol. 8, Ciudad Nueva, Madrid, 2001.

EUSEBIO DE CESAREA, *Historia Eclesiástica*, VELASCO-DELGADO, A. (trad.), Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 2001.

EUSEBIO DE CESAREA, *Vida de Constantino*, GURRUCHAGA, M. (trad.), Gredos, Madrid, 1994.

FLAVIO JOSEFO, *La guerra de los judíos*, NIETO, J. (trad.), Biblioteca clásica Nº 247, Editorial Gredos, Madrid, 1997.

LACTANCIO, *Instituciones Divinas*, LIBROS I-III, SÁNCHEZ, E. (trad.), Biblioteca clásica Nº 36, Editorial Gredos, Madrid, 1990.

LACTANCIO, *Sobre la muerte de los perseguidores*, TEJA, R. (trad.), Editorial Gredos, Madrid, 1982.

ORÍGENES, *Comentario al Evangelio de Mateo*, consulta en línea el 23 de octubre de 2016 , <https://es.scribd.com/doc/312261078/Origen-s-commentary-on-Matthew>

ORÍGENES, *Contra Celso*, RUIZ, D. (trad.), Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1967, consulta en línea el 23 de octubre de 2016, <https://es.scribd.com/doc/267489503/Origenes-Contra-Celso-pdf>

SAN AGUSTÍN, *Comentario literal al Génesis*, consulta en línea el 1 de marzo de 2017, http://www.augustinus.it/spagnolo/genesi_lettera/index2.htm

SAN AGUSTÍN, *Contra Faustum*, consulta en línea el 15 de noviembre de 2016, http://www.augustinus.it/spagnolo/contro_fausto/index2.htm

SAN AGUSTÍN, *De las nupcias*, MADRID, T. Y SÁNCHEZ, A. (trads.), consulta en línea el 23 de octubre de 2016, http://www.augustinus.it/spagnolo/nozze_concupiscenza/index2.htm Trad

SAN AGUSTÍN, *De los bienes del matrimonio*, GARCÍA, F. (trad.), consulta en línea el 23 de octubre de 2016, http://www.augustinus.it/spagnolo/dignita_matrimonio/dignita_matrimonio_libro.htm

SAN AGUSTÍN, *De sermone Domini*, consulta en línea el 15 de noviembre de 2016, <http://www.augustinus.it/spagnolo/montagna/index2.htm>

SAN AGUSTÍN, *Obras completas*, Tomo XII, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1954.

SAN AMBROSIO, *El Paraíso. Caín y Abel. Noé*, Biblioteca de Patrística, Ciudad Nueva, Madrid, 2013.

SAN AMBROSIO, *Escritos sobre la virginidad*, Biblioteca de Patrística, Ciudad Nueva, Madrid, 2011.

SAN AMBROSIO, *Explicación del símbolo. Los sacramentos. Los misterios*, Biblioteca de Patrística, Ciudad Nueva, Madrid, 2005.

SAN AMBROSIO, *Los deberes*, Biblioteca de Patrística, Ciudad Nueva, Madrid, 2015.

SAN AMBROSIO, *Los seis días de la creación*, Biblioteca de Patrística, Ciudad Nueva, Madrid, 2011.

SAN AMBROSIO, *Sobre la fe*, Biblioteca de Patrística, Ciudad Nueva, Madrid, 2009.

SAN CIPRIANO, *Obras Completas*, GIL-TAMAYO, J. (trad.), consulta en línea el 23 de octubre de 2016, <https://es.scribd.com/doc/192746764/San-Cipriano-de-Cartago-Obras-Completas-i-Bac-2013>

SAN JERÓNIMO, *Adversus Jovinianum*, consulta en línea el 15 de noviembre de 2016, <http://daten.digital-sammlungen.de/~db/0006/bsb00065171/images/index.html?id=00065171&groesser=&fip=193.174.98.30&no=&seite=5>

SAN JERÓNIMO, *Comentario al Evangelio de Mateo*, Biblioteca de Patrística, Ciudad Nueva, Madrid, 1999.

SAN JERÓNIMO, *Epistolario*, BAUTISTA, J. (trad.), Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1993, consulta en línea el 23 de octubre de 2016, <https://archive.org/details/SANJERONIMOEpistolarioI>

SAN JUAN CRISÓSTOMO, *Epístola I a los Corintios*, DELGADO, M. (trad.), Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 2012, consulta en línea el 23 de octubre de 2016, <https://www.unav.edu/publicaciones/revistas/index.php/anuario-de-historia-iglesia/article/viewFile/1624/1493>

SAN JUAN CRISÓSTOMO, *Homilias*, RAMÍREZ, R. (trad.), Editorial Tradición, consulta en línea el 23 de octubre de 2016, <https://es.scribd.com/doc/62943939/Homilias-de-San-Juan-Crisostomo>

SAN JUAN CRISÓSTOMO, *La virginidad*, Biblioteca de Patrística, Ciudad Nueva, Madrid, 2014.

SAN JUAN CRISÓSTOMO, *Sobre el matrimonio único*, Biblioteca de Patrística, Ciudad Nueva, Madrid, 2001.

SAN JUSTINO, *Apología*, YABÉN, H. (trad.), Apostolado Mariano, Sevilla, consulta en línea el 23 de octubre de 2016, <http://apostoladomariano.com/pdf/805.pdf>

SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Suma Teológica*, MARTORELL, J. (trad.), Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 2001, consulta en línea el 23 de octubre de 2016, <http://biblioteca.campusdominicano.org/1.pdf>

TERTULIANO, Q., *Apologético*, CASTILLO, C. (trad.), Editorial Gredos, Madrid, 2001, consulta en línea el 23 de octubre de 2016, <https://es.scribd.com/doc/263978477/Apologetico-A-los-Gentiles-Tertuliano>

TERTULIANO, Q., *Ad uxorem*, THELWALL, S. (trad.), consulta en línea el 23 de octubre de 2016, [http://www.documentacatholicaomnia.eu/03d/0160-0220,_Tertullianus,_Ad_Uxorem_\[Schaff\],_EN.pdf](http://www.documentacatholicaomnia.eu/03d/0160-0220,_Tertullianus,_Ad_Uxorem_[Schaff],_EN.pdf)

TERTULIANO, Q., *Adversus Marcionem*, HOLMS (trad.), consulta en línea el 23 de octubre de 2016, [http://www.documentacatholicaomnia.eu/03d/0160-0220,_Tertullianus,_Adversus_Marcionem_\[Schaff\],_EN.pdf](http://www.documentacatholicaomnia.eu/03d/0160-0220,_Tertullianus,_Adversus_Marcionem_[Schaff],_EN.pdf)

TERTULIANO, Q., *Apología contra los gentiles en defensa de los cristianos*, MANERO, P. (trad.), Oficina de D. Benito Cano, Madrid, 1789.

TERTULIANO, Q., *Contra los gentiles*, CASTILLO, C. (trad.), Editorial Gredos, Madrid, 2001, consulta en línea el 23 de octubre de 2016, <https://es.scribd.com/doc/263978477/Apologetico-A-los-Gentiles-Tertuliano>

TERTULIANO, Q., *Exhortación a la castidad*, THELWALL, S. (trad.), consulta en línea el 3 de noviembre de 2016, http://www.tertullian.org/anf/anf04/anf04-15.htm#P1018_255235

4º DERECHO CANÓNICO Y MAGISTERIO RECIENTE DE LA IGLESIA CATÓLICA

BENEDICTO XVI, *Encíclica Deus Caritas Est*, consulta en línea el 23 de octubre de 2016, http://w2.vatican.va/content/benedict-xvi/es/encyclicals/documents/hf_ben-xvi_enc_20051225_deus-caritas-est.html

BOVER, J. M., y O'CALLAGHAN, J., (Eds.), *Nuevo Testamento Trilingüe*, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 2005.

Código de Derecho Canónico, Edición bilingüe, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 2010.

CONFERENCIA EPISCOPAL ESPAÑOLA (ed.), *Concilio Ecuménico Vaticano II. Constituciones, Decretos y Declaraciones*, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 2007.

CONFERENCIA EPISCOPAL ESPAÑOLA, *La verdad del amor humano. Orientaciones sobre el amor conyugal, la ideología de género y la legislación familiar*, XCIX Asamblea Plenaria, Madrid, 26 de abril de 2012, en LARRÚ, J. D. (ed.), *La grandeza del Amor humano*, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 2013, pp. 389-457.

DISCURSOS DE LOS PAPAS A LA ROTA ROMANA (1939-2017), consulta en línea el 26 de febrero de 2017, <http://bibliotecanonica.net/docsaa/btcaah.htm>

FRANCISCO I, *Exhortación apostólica Amoris Laetitia*, consulta en línea el 1 de enero de 2017, http://w2.vatican.va/content/francesco/en/apost_exhortations/documents/papa-francesco_esortazione-ap_20160319_amoris-laetitia.html

JUAN PABLO II, *Catequesis sobre la Teología del Cuerpo*, consulta en línea el 25 de

enero de 2017, <https://es.scribd.com/doc/63089165/Catequesis-sobre-la-Teologia-del-Cuerpo-Juan-Pablo-II>

JUAN PABLO II, *Exhortación Apostólica Familiaris Consortio*, 1982, consulta en línea el 15 de diciembre de 2016, http://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/es/apost_exhortations/documents/hf_jp-ii_exh_19811122_familiaris-consortio.html

Martirologio Romano, consulta en línea el 5 de noviembre de 2016, https://es.scribd.com/search?page=1&content_type=tops&query=MARTIROLOGIO%20ROMANO

PONTIFICIO CONSEJO PARA LA FAMILIA, *Enchiridion de la familia. Documentos magisteriales y pastorales sobre la familia y la vida*, Ediciones Palabra, Madrid, 2002.

Sagrada Biblia, versión oficial de la Conferencia Episcopal Española, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 2012.

5º JURISPRUDENCIA CANÓNICA

Sentencia *Coram Fagiolo* del Tribunal de la Rota Romana de 30 de octubre de 1970.

Sentencia *Coram Pinto* del Tribunal de la Rota Romana de 30 mayo 1986.

Sentencia *Coram Bruno* del Tribunal de la Rota Romana de 19 julio 1999.

Decreto Tribunal de la Rota de la Nunciatura de España de 9 septiembre 2016, Ponente: Morán Bustos.

TRIBUNAL APOSTOLICUM SACRAE ROMANAE ROTAE, *Decisiones seu sententiae*, Vol. LXII, Libreria Editrice Vaticana, Ciudad del Vaticano, 1980.

II. FUENTES SECUNDARIAS

“La elegía”, consulta en línea el 7 de noviembre de 2016, http://www.luduslitterarius.net/literatura/la_elegia_latina.html

“La sátira”, consulta en línea el 9 de noviembre de 2016, <http://www.luduslitterarius.net/literatura/satira.htm>

ABASCAL, J. M., “Epigrafía latina e historia antigua”, *Antigüedad cristiana*, N° 12, 1995, pp. 437-447.

ADAMI, F. E., “Precisazioni in tema di consenso matrimoniale nel pensiero patristico”, *Il Diritto Ecclesiastico*, N° 76, pp. 206-241.

AGUDO RUIZ, A., “Justiniano y la reforma de los estudios jurídicos“, *Revista electrónica del Departamento de Derecho de la Universidad de La Rioja, REDUR*, N° 10, 2012, pp. 7-25.

AGUDO, M., “La recompensa a una vida ejemplar: *moribus et caelum patuit* (Propercio VI, 11, 101)”, en LUQUE, RINCÓN y VELÁZQUEZ (eds.), *Dulces Camenae. Poética y poesía latinas*, Sociedad de Estudios Latinos, Jaén-Granada, 2010, pp. 193-206.

AHUIR, J. M., *El amor conyugal: aspectos filosóficos, antropológicos y teológicos*, Tesis Doctoral, Universidad de Navarra, 1983.

AJA, J. R., “Gaza, Sozomeno y los mártires cristianos de la época del emperador Juliano”, *Polis: Revista de ideas y formas políticas de la Antigüedad clásica*, N° 11, 1999, pp. 7-34.

ALBERTARIO, E., *Corso di Diritto Romano: matrimonio e dote*, Giuffrè, Milano, 1942.

ALBERTARIO, E., “Di alcuni riferimenti al matrimonio e al possesso in Sant’Agostino”, en VV. AA., *Studi Diritto Romano*, Vol. I, Giuffrè, Milano, 1933, pp. 229-247.

ALBERTARIO, E., “Honor matrimonii e affectio maritalis”, en VV. AA., *Studi Diritto Romano*, Vol. I, Giuffrè, Milano, 1933, pp. 195-210.

ALBERTARIO, E., “Il consenso degli sposi e la perpetuità del matrimonio nel diritto romano e nei Padri della Chiesa”, *Studia et documenta historiae et iuris*, N° 5, 1939, pp. 18-75.

ALBERTARIO, E., “L’autonomia dell’elemento spirituale nel matrimonio e nel possesso romano-giustiniano”, en VV. AA., *Studi Diritto Romano*, Vol. I, Giuffrè, Milano, 1933, pp. 211-228.

ALBERTARIO, E., “La definizione del matrimonio secondo Modestino”, en *Studi di Diritto Romano, Volume Primo, Persone e Famiglia*, Giuffrè, Milano, 1933, pp. 181-193.

ALBURQUERQUE, J. M., “Aspectos de la prestación de alimentos en Derecho romano: especial referencia a la reciprocidad entre padre e hijo, ascendientes y descendientes”, *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, N° 15, 2007, pp. 9-30.

ALBURQUERQUE, J. M., “Notas, conjeturas e indicios previos a la regulación de Antonino Pío y Marco Aurelio acerca de la prestación de alimentos en Derecho Romano”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, N° 10, 2006, pp. 9-32.

ALBURQUERQUE, J. M., “Obligación de alimentos entre hermanos”, *Revista General de Derecho Romano*, N° 12, 2009, pp. 1-12.

ALBURQUERQUE, J. M., *La prestación de alimentos en Derecho Romano y su*

proyección en el derecho actual, Dykinson, Madrid, 2010.

ALFARO, C., “Entre la tradición clásica y la moral cristiana: la mujer en la obra en la de san Juan Crisóstomo”, *Antigüedad Cristiana*, N° 14, 1997, pp. 135-149.

ALFARO, V., “La conversión de Propercio”, *AnMal Electrónica*, N° 26, 2009, pp. 41-57.

ALONSO-NÚÑEZ, J. M., “En torno al neoplatonismo del emperador Juliano”, *Hispania Antiqua*, N° 3, 1973, pp. 179-185.

ALONSO DÍAZ, J., “La espiritualización del Reino en la línea de aculturación del cristianismo dentro del Imperio Romano”, *Antigüedad Cristiana*, VII, 1990, pp. 73-89.

ÁLVAREZ LACRUZ, A., *El amor: de Platón a hoy*, Palabra, Madrid, 2006.

ALVIRA, R., “Unidad y diversidad en el neoplatonismo cristiano”, *Anuario Filosófico*, N° 33, 2000, pp. 29-41.

AMARELLI, F., “Cristianesimo e istituzioni giuridiche romane. Contaminazioni. Influenze. Recuperi”, *Bulletino dell’Istituto di Diritto Romano ‘Vittorio Scialoja’*, N° 39, 1997, pp. 445-456.

AMARELLI, F., “Potere e valore etichi nel pensiero della prima Patristica”, en VV. AA., *Iuris vincula. Studi in onore di Mario Talamanca*, Vol. I, Jovene, Napoli, 2001, pp. 75-81.

AMARELLI, F., “Spunti per uno studio della disciplina del matrimonio tardoantico”, en RUGGERI, R., *Studi in onore di Antonino Metro*, Giuffrè, Milano, 2009, pp. 1-10.

AMUNÁTEGUI, C., “Casos de matrimonios *sine manu* en tiempos arcaicos”, *Revista General de Derecho Romano*, N° 10, 2008, pp. 1-15.

AMUNÁTEGUI, C., “El divorcio y la *manus* en la comedia del S. II a. C.”, *Revista General de Derecho Romano*, N° 12, 2009, pp. 1-21.

AMUNÁTEGUI, C., *Origen de los poderes del paterfamilias. El pater familias y la patria potestas*, Dykinson, Madrid, 2009.

ANDERSON, C. A. y GRANADOS, J., *Llamados al amor. Teología del cuerpo en Juan Pablo II*, Monte Carmelo, Burgos, 2011.

ANDREEV, M., “Divorce et adultère dans le droit romain classique”, *Revue historique de droit français et étranger*, Vol. 4, N° 35, 1957, pp. 1-32.

ARANGIO-RUIZ, V., “L’application du droit romain en Égypte après la constitution Antoninienne”, *Bull. De l’Inst. D’Égypte*, 1947, pp. 83-130.

ARANGIO-RUIZ, V. y GUARINO, A., *Breviarium iuris romani*, settima edizione, Giuffré, Milano, 1989.

ARIÈS, P. y DUBY, G. (coords.), *Historia de la vida privada. Imperio Romano y Antigüedad tardía*, Taurus, Madrid, 1991.

ASTOLFI, R., *Il matrimonio nel Diritto Romano preclassico*, seconda edizione, Cedam, Padova, 2002.

ASTOLFI, R., *La Lex Iulia et Papia*, quarta edizione, Cedam, Padova, 1996.

BACCARI, M. P., “Matrimonio e diritto naturale secondo la giurisprudenza romana”, en D’IPPOLITO, F. (coord.), *Filia scritti per Gennaro Franciosi*, Satura Editrice, Napoli, 2007, pp. 145-165.

BACCARI, M. P., “Principi del Diritto Romano e Magistero del Pontefici Romani su iustitia, libertas, veritas, caritas/amor (a proposito della *Deus Caritas Est* e della *Caritas in Veritate*)”, *Revista General de Derecho Romano*, N° 15, 2010, pp. 1-47.

BACCARI, M. P., *Matrimonio e donna. Concetti ulpiani*, Giappichelli, Torino, 2012.

BALASCH, M., “La poesía de Juvenal”, *Helmántica: Revista de filología clásica y hebrea*, Vol. 13, Nº 40-42, 1962, pp. 83-93.

BALASCH, M., “Sobre el pasaje de Juvenal VI 33-37”, *Helmántica: Revista de filología clásica y hebrea*, Vol. 15, Nº 46-48, 1964, pp. 351-353.

BAÑARES, J. I., “El ‘favor matrimonii’ y la presunción de validez del matrimonio contraído. Comentario al discurso de Juan Pablo II al Tribunal de la Rota Romana de 29/1/2004”, *Ius Canonicum*, Vol. XLV, Nº 89, 2005, pp. 243-257.

BAYLEY, C., *Phases in the religion of ancient Rome*, California University Press, California, 1932.

BELTRÁN, J., La amistad y el amor en el epistolario de Séneca, *Cuadernos de filología clásica: Estudios latinos*, Vol. 28, Nº 1, 2008, pp. 17-41.

BELTRÁN, M. T., y SÁNCHEZ-LAFUENTE, A., “La sátira sexta de Juvenal o el tópico de la misoginia”, *Myrtia*, Nº 23, 2008, pp. 225-243.

BENEDICTO XVI, *El amor se aprende. Las etapas de la familia*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2012.

BERNAL, L., “Génesis de la doctrina sobre el amor conyugal de la Constitución *Gaudium et Spes*”, en VV. AA., *Travaux de Doctorat en Théologie et en Droit Canonique*, Bibliothèque de l’Université, Louvain, 1978, pp. 49-74.

BERNÁRDEZ CANTÓN, A., *Curso de Derecho Matrimonial Canónico*, 3ª Edición, Tecnos, Madrid, 1974.

BERNÁRDEZ CANTÓN, A., *Compendio de Derecho Matrimonial Canónico*, Tecnos,

Madrid, 2002.

BIERZYCHUDEK, L. y SILVANA, A., “La *humanitas* como fundamento de protección de la parte débil del contrato. Del Derecho Romano al derecho argentino”, Consulta en línea el día 7 de octubre de 2016, a las 13:37, <http://www.edictum.com.ar/miWeb4/Ponencias/LauraBierzychudek.doc>.

BIONDI, B., *Il Diritto Romano cristiano I. Orientamiento religioso della legislazione*, Giuffrè, Milano, 1952.

BIONDI, B., *Il Diritto Romano cristiano III. La famiglia - rapporti patrimoniali. Diritto pubblico*, Giuffrè, Milano, 1954.

BLANCH, J. M., "Una visión histórica y jurídica sobre el ejército romano", *Anuario Jurídico y Económico Escorialense*, XLIV, 2011, pp. 29-48.

BLANCH NOUGUÉS, J. M., “Acerca de las fuentes jurídicas del Derecho Romano”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, Nº 75, 1989-1990, pp. 61-92.

BLANCH NOUGUÉS, J. M., “Cristianismo y Derecho Romano: una relación controvertida”, en RODRÍGUEZ, M. y LÓPEZ, F. (coords.), *Traditio catholica. En torno a las raíces cristianas de Europa*, Fundación Universitaria San Pablo CEU, Madrid, 2009, pp. 103-120.

BLANCH NOUGUÉS, J. M., “La filiación en el pensamiento jurídico romano”, en ARÓZTEGUI, M., NAVASCUÉS, P. y AYÁN, J. (coords.), *Filiación: cultura pagana, religión de Israel, orígenes del cristianismo: actas de las I y II Jornadas de Estudio “La filiación en los inicios de la reflexión cristiana”*, Madrid, 2005, pp. 21-54.

BLANCH NOUGUÉS, J. M., “La filiación en el pensamiento jurídico romano: *ueritati locum superfore*”, *Revista General de Derecho Romano*, Nº 3, 2004, pp. 1-41.

BLANCH NOUGUÉS, J. M., “*Ius, iustitia y persona: a propósito de la pregunta antropológica*”, *Revista General de Derecho Romano*, Nº 10, 2008, pp. 1-19.

BLANCH NOUGUÉS, J. M., *El dictamen de un antiguo jurisconsulto (Consultario veteris cuiusdam iurisconsulti). En defensa de la mujer casada*, Dykinson, Madrid, 1999.

BLANCH NOUGUÉS, J. M., *Locuciones latinas y razonamiento jurídico : una revisión a la luz del derecho romano y del derecho actual. Pro iure romano et lingua latina*, Dykinson, Madrid, 2017.

BLÁZQUEZ, J. M., “El mundo amoroso de Catulo y de la Roma de finales de la República”, *Gerión*, Vol. Extra, 2007, pp. 277-310.

BLÁZQUEZ, J. M., “Platonismo, neoplatonismo y pensamiento cristiano”, en VV. AA., *Cristianismo primitivo y religiones mistericas*, Cátedra, Madrid, 1995, pp. 235-240.

BLÁZQUEZ, J. M., “Tolerancia e intolerancia religiosa en las Cartas de Jerónimo”, *Antigüedad Cristiana*, Nº 23, 2006, pp. 467-473.

BLÁZQUEZ, J. M., *La Romanización I*, Itsmo, Madrid, 1995.

BLÁZQUEZ, J. M., *La Romanización II*, Itsmo, Madrid, 1995.

BONFANTE, *Corso di Diritto Romano, Vol. I-Diritto di Famiglia*, Attilio Sampaolesi Editore, Roma, 1925.

BONFANTE, P., *Instituciones de derecho romano*, 5ª Edición, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1979.

BONNET, P. A., “La communauté de vie conjugale en droit canonique: critère de droit et de fait”, *Revue de Droit Canonique*, Nº 37, 1987, pp. 32-89.

BONNET, P. A., *L'essenza del matrimonio canonico. Vol. I: Il momento costitutivo del matrimonio. Contributo allo studio dell'amore coniugale*, CEDAM, Padova 1976.

BOTERO, S., “El amor conyugal, criterio fundamental de la indisolubilidad del matrimonio”, *Compostellanum: Revista de la Archidiócesis de Santiago de Compostela*, Vol. 53, Nº 1-2, 2008, pp. 277-296.

BOTERO, S., “El amor conyugal, el primer sacramento de la Revelación cristiana”, *Religión y Cultura*, Nº 225, 2003, pp. 305-324.

BOTERO, S., “El amor conyugal, elemento esencial en la constitución de la pareja humana”, *Roczniki Teologii Moralnej*, 1, 56, 2009, pp. 121-145.

BOTERO, S., “El amor conyugal: integración de ‘eros’ y ‘ágape’”, *Caurensia*, Vol. II, 2007, pp. 343-362.

BRETONE, M., *Storia del Diritto Romano*, Editori Laterza, Roma-Bari, 1997.

BRUNNER, H., *Zur Rechtsgeschichte der römischen und germanischen Urkunde*, Weidmann, Berlín, 1880.

BRY, G., *Principes de droit romain*, Sirey, Paris, 1907.

BUENACASA, C., “Decadencia y cristianización de los templos paganos a lo largo de la antigüedad tardía”, *Polis. Revista de ideas y formas políticas de la Antigüedad clásica*, 9, 1997, pp. 25-50.

BUENO, J. A., “Algunas consideraciones en torno a las influencias cristianas en la legislación matrimonial del emperador Justiniano I”, *Revista General de Derecho Romano*, Nº 23, 2014, pp. 1-28.

BUENO, J. A., *Lex et religio en el Corpus Iuris Civilis*, Tesis Doctoral, Universidad Rey Juan Carlos, Madrid, 2014.

BUIGUES, G., *La posición jurídica de la mujer en Roma. Presupuestos para un estudio de la capacidad negocial de la mujer*, Dykinson, Madrid, 2014.

BURDESE, A., “Il concetto di Ius Naturale nel pensiero della giurisprudenza classica”, *Rivista Italiana per le Scienze Giuridiche*, Anno III, Vol. VII, 1954, pp. 407-421.

BURDESE, A., *Derecho Romano e interpretación del Derecho*, COMA, J. D. (trad.), Comares, Granada, 1998.

BURDESE, A., *Manuale di Diritto Privato Romano*, Unione Tipografico-Editrice Torinese, Torino, 2016.

BURGOS, J. M., *El personalismo*, Palabra, Madrid, 2000.

BURGOS, J. M., “¿Es la familia una institución natural?”, *Cuadernos de Bioética*, Vol. 16, Nº 58, 2005, pp. 359-374.

BURGOS, J. M., *Introducción al personalismo*, Palabra, Madrid, 2012.

BURKE, C., “El amor conyugal: ¿nuevas perspectivas jurídicas?”, *Revista Española de Derecho Canónico*, Nº 53, 1996, pp. 695-704.

BURKE, C., “El objeto de la donación conyugal de sí”, *Anuario Argentino de Derecho Canónico*, Vol. III, 1996, pp. 247-262.

BURKE, C., “Il ‘bonum coniugum’ e il ‘bonum prolis’: fini o proprietà del matrimonio”, *Apollinaris*, Nº 62, 1989, pp. 559-570.

CABELLO, M., “La evolución de Virgilio y Horacio respecto al amor vista a través del tópico de la enfermedad de amor en su obra”, *Espéculo. Revista de Estudios Literarios*, Nº 37, 2007, pp. 1-8, consulta en línea el 10 de febrero de 2016 a las 12:00, en <http://www.ucm.es/info/especulo/numero37/enfamor.html>

CAFFARRA, C., *I fini del matrimonio nel Diritto Romano*, Excerpta ex Dissertatione ad Lauream in FACultate Iuris Canonici Pontificiae Universitatis Gregorianaе, PUG, Roma, 1974.

CALLEJO, R., “El ‘favor matrimonii’ (c. 1060): aspectos a revisar”, *Ciencia Tomista*, Nº 91/127, 2000, pp. 135-160.

CANO, C., *La legalidad del proceso a Jesús*, Edicep, Valencia, 2002.

CANTARELLA, E., “Matrimonio e sessualità nella Roma repubblicana; Una storia romana di amore coniugale”, *Bulletino dell’Istituto di Diritto Romano ‘Vittorio Scialoja’*, Nº 39, 1997, pp. 205-218.

CANTARELLA, E., “Famiglia e parentela”, en SCHIAVONE (coord.), *Diritto privato Romano*, Giulio Einaudi, Torino, 2003, pp. 175-227.

CANTARELLA, E., *La calamidad ambigua: condición e imagen de la mujer en la antigüedad griega y romana*, Ediciones Clásicas, Madrid, 1991.

CAÑAS, J. L., “¿Renacimiento del personalismo?”, *Anales del Seminario de Historia de la Filosofía*, 2001, Nº 18, pp. 151-176.

CARCOPINO, J., *Daily life in ancient Rome. The people of the City at the Height of the Empire*, Yale University Press, U. S. A., 1941.

CARPINTERO, F., *Historia breve del Derecho Natural*, Colex, Madrid, 2000.

CARUSI, E., “Diritto romano e Patristica”, en *Studi giuridici in onore di C. Fadda*, Vol. II, Pierro Editore, Napoli, 1906, pp. 71-97.

CASAS, I. J., “Breves considerações acerca do influxo do cristianismo sobre o matrimonio no Direito Romano”, en MALCHER, A. (coord.), *Anais do XIII Congresso*

Internacional y XVI Congreso Iberoamericano de Derecho Romano: en homenagem a Silvio Meira e Agerson Tabosa Pinto: o direito de família, de Roma à atualidade, Asociación Iberoamericana de Derecho Romano, Brasil, 2011, pp. 430-449.

CASTELLO, C., “Consortium omnis vitae”, *La definizione essenziale giuridica del matrimonio. Atti del Colloqui romanistico-canonistico*, Università Pontificia Lateranense, Roma, 1980, pp. 57-76.

CASTELLO, C., “La definizione di matrimonio secondo Modestino”, en VV. AA., *La definizione essenziale giuridica del matrimonio. Atti del Colloqui romanistico-canonistico*, Università Pontificia Lateranense, Roma, 1979, pp. 267-298.

CASTILLO, C., “Cuatro rostros del amor en la prosa y en la vida de Roma”, *Myrtia*, nº 23, 2008, pp. 157-175.

CASTILLO, C., “La cristianización del pensamiento ciceroniano en el *De Officiis* de san Ambrosio”, *Anuario Filosófico*, Nº 34, 2001, pp. 297-322.

CASTRO SÁENZ, A., “Consentimiento y consorcio en el matrimonio romano y en el canónico: un estudio comparativo”, *Revista de estudios histórico-jurídicos*, Nº 23, 2001, pp. 75-112.

CASTRO SOARES, N., "O drama dos Atridas. A tragédia Thyestes de Séneca", *Ágora. Estudos Clássicos em Debate*, Nº 6, 2004, pp. 51-98.

CERVERA, T., “Algunas reflexiones sobre la relevancia jurídica del amor conyugal en el consentimiento matrimonial”, *Ius Canonicum*, Vol. 39, Nº 77, 1999, pp. 205-223.

CERVERA, T., “Los diversos conceptos de amor conyugal presentes en la doctrina canónica”, *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, Nº 1, 2003, pp. 1-18.

CHIAZZESE, L., “Cristianesimo e diritto”, *Bulletino dell'Istituto di Diritto Romano*

'Vittorio Scialoja', Vol. X y XI, 1948, pp. 222-237.

CHURRUCA, J., *Actitud del cristianismo ante el Imperio Romano*, Colección Derecho Romano y Ciencia Jurídica Europea, Comares, Granada, 1999.

CILLERO, N., "Familia y conversión en las cartas de Jerónimo", *Tabona: Revista de prehistoria y de arqueología*, p. 423-431.

COMMISSIONE TEOLOGICA INTERNAZIONALE, "The *Consortium omnis vitae* as a juridical element of Marriage", *Studia Canonica*, Vol. XIII, 1979, pp. 7-171.

COONTZ, S., *Marriage, a history: how love conquered marriage*, Penguin Books, New York, 2006.

CORAZÓN, M. R., "La afinidad. Una investigación histórica, jurídica y religiosa", *Hispania Sacra*, LXIV, N° 129, 2012, pp. 97-139.

CORBETT, P., *The Roman law of marriage*, Clarendon Press, Oxford, 1930.

CORBIER, M., "Les Comportements Familiaux de L'aristocratie Romaine (II e Siècle Avant J.-C.-III e Siècle Après J.-C.)", *Annales. Histoire, Sciences Sociales*, Cambridge University Press, 1987, pp. 1267-1285.

CORBINO, A., "Il matrimonio romano in età arcaica e repubblicana", *Index: Quaderni camerti di studi romanistici, international survey of roman law*, N° 40, 2012, pp. 155-164.

CORDES, P. J., "¿Qué hace cristiana a la caridad?", *Corintios XII: Revista de teología y pastoral de la caridad*, N° 100, 2001, pp. 227-240.

COROMINAS, J., *Breve Diccionario Etimológico de la Lengua Castellana*, 3ª Edición, Biblioteca Románica Hispánica, Editorial Gredos, Madrid, 1987.

CORREA, M., “Influencia del cristianismo en la evolución del derecho romano hacia el derecho natural en materia de relaciones de familia”, *Revista chilena de Derecho*, Vol. 7, Nº 1-6, 1980, pp. 508-518.

CORTÉS, V., “Alcance del consensus del paterfamilias en el matrimonio de su filia in potestate”, en LÓPEZ-ROSA, R. y PINO-TOSCANO, F. (coords.), *El Derecho de familia: de Roma al derecho actual*, Universidad de Huelva, Huelva, 2004, pp. 89-98.

CRAWFORD, O. C., “Laudatio funebris”, *The Classical Journal*, Vol. 37, Nº 1, 1941, pp. 17-27.

CRIFÓ, G., “A proposito di humanitas”, *Ars boni et aequi, Festschrift für Wolfgang Waldstein*, Stuttgart, 1993, pp. 79-91.

CRIFÒ, G., “Ulpiano. Esperienze e responsabilità del giurista”, *Aufstieg und Niedergang der römischen Welt*, Vol. II, Nº 15, pp. 708-789.

CRISTÓBAL, V., “Sobre el amor en las *Odas* de Horacio”, *Cuadernos de filología clásica: Estudios latinos*, Nº 8, 1995, pp. 111-128.

CUTOLO, P., “Sugli aspetti letterari poetici e culturali della cosiddetta *Laudatio Turiae*”, *Annali della facoltà di lettere e filosofia dell'Università di Napoli*, Vol. 26, 1983, pp. 33-65.

D'AGOSTINO, F., “Cristianesimo e Diritto”, *Revista Europea De Historia De Las Ideas Políticas y De Las Instituciones Públicas*, 2014, Nº 7, pp. 65-72.

D'ERCOLE, G., “Il consenso degli sposi e la perpetuità del matrimonio nel Diritto Romano e nei Padri della Chiesa”, *Studia et Documenta Historiae Iuris*, Nº 5, 1939, pp. 18-75.

D'ORS, A., *Derecho privado Romano*, Eunsa, Pamplona, 1991.

DAZA, J., “Nuptiae et matrimonium”, en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Ursicino Álvarez*, Universidad Complutense, Madrid, 1978, pp. 57-67.

DAZA, J., “La influencia cristiana en la concepción postclásica y justiniana del matrimonio romano”, en LÓPEZ-ROSA, R. y PINO-TOSCANO, F. (coords.), *El Derecho de familia: de Roma al derecho actual*, Universidad de Huelva, Huelva, 2004, pp. 109-148.

DE LA TORRE, F. J., *Ética y deontología jurídica*, Dykinson, Madrid, 2000.

DEL CASTILLO, A., “Un problema en las relaciones sociales del Imperio Romano. La *Oratio Divi Marci* y el régimen matrimonial de los libertos”, *Memorias de Historia Antigua*, Nº 1, 1977, pp. 103-107.

DEL PINO, F., “Sistematización de las *nuptiae I*”, *Revista General de Derecho Romano*, Nº 16, 2011, pp. 1-28.

DELPINI, F., *Divorzio e separazione dei coniugi nel Diritto Romano e nella dottrina della Chiesa fino al secolo V*, Marietti, Torino, 1956.

Diccionario latino-español y español-latino, VOX, 23ª edición, Barcelona, 2012.

DI GRAZIA, S., “Amore coniugale e matrimonio nella storia della Chiesa. Principio giuridici e profili antropologici”, *Studi Urbinati*, Anno XLII, 1973-74, pp. 183-261.

DI MARZO, S., *Lezione sul matrimonio romano*, Ristampa anastatica invariata dell'edizione Palermo 1919, L'Erma di Bretschneider, Roma, 1972.

DÍEZ PICAZO, L. y GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil*, Vol. IV, Tecnos, Madrid, 2006.

DOMÍNGUEZ, E., “Consideración jurídica del concubinato en el Derecho Romano: especial referencia a los derechos de los hijos naturales”, *Revista General de Derecho*

Romano, N° 24, 2015, pp. 1-30.

DORIVAL, G., “Hellénisme et Patristique Grecque: continuité et discontinuité”, *Antigüedad Cristiana*, VII, 1990, pp. 27-37.

DUPONT, F., *Daily life in ancient Rome*, Wiley-Blackwell, Oxford, 1994.

DURRY, M., (trad.), *Éloge funebre d'une matrone romaine (éloge dit de Turia)*, Société d'édition “Les belles lettres”, Paris, 1950.

DURRY, M., “Le mariage des filles impubères à Rome”, *Comptes rendus des séances de l'Académie des Inscriptions et Belles-Lettres*, Vol. 99, N° 1, 1955, pp. 84-91.

DURRY, M., “Sur le mariage romain”, *Gymnasium*, Vol. 63, N° 3-4, 1956, pp. 187-190.

EHMIG, U., “Szenen nicht nur einer Ehe: *sine ulla querella* und andere verwandte Formulierungen in lateinischen Grabinschriften” en VV. AA., “Tyche, Beiträge zur Alten Geschichte Papyrologie und Epigraphik”, *Band*, 27, 2012, pp. 1-45.

EISENRING, G., *Die römische Ehe als Rechtsverhältnis*, Böhlau Verlag, Wien, 2002.

ELORDUY, E., “Estoicismo y cristianismo”, *Revista de Estudios Eclesiásticos*, Vol. 18, N° 70, 1944, pp. 375-412.

ERNOUT, A. y MEILLET, A., *Dictionnaire Etymologique de la Langue Latine. Histoire des mots*, 3ª edición, Librairie C. Klincksieck, Paris, 1951.

ESMEIN, A., “La manus, la paternité et le divorce dans l'ancien droit romain”, en ESMEIN, A., *Mélanges d'histoire du droit et de critique*, Larose et Forcel, Paris, 1886, pp. 3 y ss.

EVDOKIMOV, P., *Il matrimonio, sacramento dell'amore*, Edizioni Qiqajon-Comunità di Bose, Magnano, 2008, p. 163.

EZQUERRA, Z., *Poesía de amor en Roma*, Akal, Madrid, 1993.

FAGIOLO, V., “Amore coniugale ed essenza del matrimonio”, en VV. AA., *Annali di dottrina e giurisprudenza canonica. Vol. I: L’amore coniugale*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 1971, pp. 179-185.

FAGIOLO, V., “L’influsso del cristianesimo nell’evoluzione dell’istituto matrimoniale romano”, *Ephemerides Iuris Canonici*, N° 13, 1957, pp. 58-70.

FASSÒ, G., *Historia de la Filosofía del Derecho*, Pirámide, CIUDAD, 1982.

FASSÒ, G., *La storia come esperienza giuridica*, Giuffrè, Milán, 1953.

FEDELI, P., “El Proemio del Libro IV de las *Odas* de Horacio”, *Auster*, N° 10-11, 2006, pp. 9-26.

FEICHTINGER, B., “Casta matrona-Puella Fallax: Zum literarischen frauenbild der römischen elegie”, *Symbolae Osloenses*, Vol. 68, N° 1, 1993, pp. 40-68.

FERNÁNDEZ AGIS, D., “Justicia y felicidad: vigencia y debilidades del discurso contenido en las Máximas Epicúreas”, *Eikasia. Revista de Filosofía*, Año II, N° 11, 2007, pp. 71-82.

FERNÁNDEZ BAQUERO, M. E., “El significado del término ‘familia’ en el Derecho Romano, según el texto de Ulpiano, *Lib. 46 ad Edictum*, D. 50, 16, 195, 1-5”, *Revista General de Derecho Romano*, N° 16, 2011, pp. 1-30.

FERNÁNDEZ BAQUERO, M. E., “Aspectos sobre el matrimonio en el Derecho Romano arcaico”, en LÓPEZ-ROSA, R. y PINO-TOSCANO, F. (coords.), *El Derecho de familia: de Roma al derecho actual*, Universidad de Huelva, Huelva, 2004, pp. 193-208.

FERNÁNDEZ CORTE, J. C., “Catulo y los poetas neotéricos”, en CODOÑER, C. (coord.), *Historia de la literatura latina*, Cátedra, 1997, pp. 109-122.

FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., “En el mil setecientos aniversario del Edicto de Milán sobre tolerancia religiosa, del año 313 d. C.”, *Revista General de Derecho Romano*, N° 22, 2014, pp. 1-11.

FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., “Reflexiones a propósito de la realidad social, la tradición jurídica y la moral cristiana en el matrimonio romano”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, N° 10, 2006, pp. 33-44.

FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., “Reformas legislativas de Augusto”, *Revista General de Derecho Romano*, N° 23, 2014, pp. 1-18.

FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., *Derecho Privado Romano*, 7ª Edición, Iustel, Madrid, 2014.

FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., *Derecho público romano. Recepción, jurisdicción y arbitraje*, 12ª Edición, Thomson Reuters-Civitas, Navarra, 2009.

FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., *El filiusfamilias independiente en Roma y en el Derecho español*, 2ª Edición, Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, 1981.

FERNÁNDEZ DE BUJÁN, F., “El contrato de sociedad visto desde la R. A. E.”, *Homenaje al profesor José Antonio Escudero*, Vol. 1, 2012, pp. 533-538.

FERNÁNDEZ DE BUJÁN, F., “Ius naturale”, en M. P. BACCARI (coord.), *Fondamenti del diritto europeo: lezioni*, 2008, pp. 81-104.

FERNÁNDEZ DE BUJÁN, F., “Legge morale naturale, diritto naturale, legge evangelica”, en GERARDI, R., (coord.), *La legge morale naturale: problemi e prospettive*, Lateran University Press, Roma, 2007, pp. 79-100.

FERNÁNDEZ DE BUJÁN, F., “Lineamenti sul matrimonio nel pensiero di Ulpiano e il suo rilievo attuale”, *Atti del XIII Colloquio Giuridico Internazionale ‘La filiazione nella cultura giuridica europea’*, Pontificia Università Lateranense, Roma, 23-24 Aprile 2008, pp. 165-173.

FERNÁNDEZ DE BUJÁN, F., *Jesús callaba. La renuncia al propio derecho*, Libros Libres, Madrid, 2004.

FERNÁNDEZ GALIANO, M., “Diógenes y el cinismo primitivo”, *Cuadernos de la Fundación Pastor*, Nº 8, 1964, pp. 47-77.

FERNÁNDEZ UBIÑA, J., “El Imperio Romano como sistema de dominación”, *Polis. Revista de ideas y formas políticas de la Antigüedad clásica*, Nº 18, 2006, pp. 74-114.

FERNÁNDEZ UBIÑA, J., “Genealogía del cristianismo primitivo como religión romana”, *Ilu. Revista de Ciencias de las Religiones*, Nº 14, 2009, pp. 59-86.

FERNÁNDEZ-ARDANAZ, S., “El *fiscus iudaicos* y las posiciones políticas de los cristianos de Roma bajo Domiciano”, *Gerión*, 23, 1, 2005, pp. 219-232.

FERRATER MORA, J., *Diccionario de Filosofía*, 5ª edición, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 1964, consulta en línea el 15 de febrero de 2017, <https://es.scribd.com/document/221962315/Ferrater-Mora-Diccionario-de-filosofia>

FIASCHETTI, C., *Relazioni tra impedimenti al matrimonio nell’Ordinamento Romano e quelli nel Diritto Canonico*, Excerptum theseos ad Doctoratum in Iure Civili, Pontificia Universitas Lateranensis, Roma, 2002.

FICK, N. “Mariage d’argent, mariage d’amour: la magie du mariage d’Apulée”, *Vita Latina*, Vol. 125, Nº 1, 1992, pp. 29-46.

FIORI, R., “La struttura del matrimonio romano”, *Bulletino dell’Istituto di Diritto Romano ‘Vittorio Scialoja’*, Quarta Serie, Vol. I, 2011, pp. 197-233.

FITZGERALD, A. (coord.), *Diccionario de san Agustín*, Editorial Monte Carmelo, Burgos, 2001.

FLACH, D., *Die sogenannte Laudatio Turiae: Einleitung, Text, Übersetzung und Kommentar*, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, 1991.

FONT, P., “La filosofía jurídica de la Patrística preagustiniana”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, 1961, pp. 1-17.

FORCELLINI, E., *Totius Latinitatis Lexicon*, Baldwin et Cradock, London, 1828.

FORNÉS, J., *El Derecho Matrimonial Canónico*, 6ª Edición, Tecnos, Madrid, 2014.

FORNIELES, S., *El matrimonio, misterio y signo. Padres orientales. S V-IX*, Tesis Doctoral, Universidad de Navarra, Pamplona, 1987.

FOWLER, W., “On the New Fragment of the So-Called Laudatio Turiae (CIL VI. 1527)”, *The Classical Review*, Vol. 19, Nº 5, 1905, pp. 261-266.

FRANCIOSI, G., *Famiglia e persone in Roma antica, dall'età arcaica al Principato*, Giappichelli, Torino, 1989.

FRIEDLAENDER, L., *La sociedad romana. Historia de las costumbres en Roma desde Augusto hasta los Antoninos*, ROCES, W. (trad.), Fondo de Cultura Económica, Madrid, 1982.

FROMM, E., *El arte de amar*, Paidós Ibérica, Barcelona, 2004.

FUENTESECA, P., *Derecho Privado Romano*, Editorial Sánchez Gráficas, Madrid, 1978.

FUENTESECA, P., *Estudios de Derecho Romano*, Centro de Estudios del Colegio de

Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2009.

GALLEGO GARCÍA, E., *Fundamentos para una Teoría del Derecho*, 2ª Edición, Dykinson, Madrid, 2006.

GALLEGO FRANCO, H., “Cristianismo y maternidad en el ordenamiento jurídico del Occidente tardorromano: el Código de Teodosio”, *Hispania Sacra*, 72, 125, 2010, pp. 7-25.

GALLEGO FRANCO, H., “Al servicio del dios-estado: religión profesional y proselitismo oficial en Pannonia Romana”, *Polis: Revista de ideas y formas políticas de la Antigüedad Clásica*, Nº 10, 1998, pp. 39-62.

GARCÍA BAZÁN, F., “Antecedentes, continuidad y proyecciones del neoplatonismo”, *Anuario Filosófico*, Nº 33, 2000, pp. 111-149.

GARCÍA BAZÁN, F., “La sofía gnóstica y la concepción de la mística entre los neoplatónicos”, *Studia Hermetica Journal*, II, nº 1, 2012, pp. 4-26.

GARCÍA GÁRATE, A., *El matrimonio canónico en su dimensión sustantiva y procesal*, Dykinson, Madrid, 2007.

GARCÍA GARRIDO, M., *Casuismo y jurisprudencia romana (Responsa)*, Ediciones Académicas, Madrid, 2005.

GARCÍA SÁNCHEZ, J., “Algunas consideraciones sobre el influjo del cristianismo en el Derecho Romano”, en TORRENT, A., (coord.), *Actas del II congreso internacional y V iberoamericano de Derecho Romano*, Edisofer, Madrid, 2000.

GARCÍA-PELAYO, M., “La filosofía del derecho en Epicuro”, *Revista General de legislación y jurisprudencia*, Vol. 81, Nº 160, pp. 738-754.

GARDNER, J., *Women in Roman law & society*, Indiana University Press, Indiana,

1991.

GAROFALO, L., *L'humanitas nel pensiero della giurisprudenza classica, Fondamenti e svolgimenti della scienza giuridica*, Saggi, Padova, 2005.

GAUDEMET, J., *Le mariage en Occident. Les moeurs et le droit*, Cerf, Paris, 1987.

GAUDEMET, J., *Sociétés et mariage*, Cerdic-Publications, CIUDAD, 1980.

GAUDEMET, J., “Le mariage en droit romain: justum matrimonium”, *Mélanges De Visscher*, 1949, pp. 1949-1950.

GAUDEMET, J., “Droit Romain et principes canoniques en matière de mariage au Bas Empire”, en VV. AA., *Studi in memoria di E. Albertario*, Vol. II, Giuffrè, Milano, 1953, pp. 173- 196.

GAUDEMET, J., “L’interpretation du principe d’indissolubilité du mariage chrétien au cours du premier millénaire”, *Bulletino dell’Istituto di Diritto Romano ‘Vittorio Scialoja’*, Vol. XX, 1978, pp. 11-70.

GAUDEMET, J., “Quelques remarques sur le droit naturel à Rome”, *RIDA- Revue Internationale des Droits de l’Antiquité*, Vol. I, 1952, pp. 445-467.

GAUDEMET, J., “Union libre et mariage dans la Rome Impériale”, *IURA*, N° 60, 1, 1989, pp. 1-23.

GAUDEMET, J., *Droit privé romain*, A. Colin, Paris, 1974.

GAUDEMET, J., *El matrimonio en Occidente*, Taurus Humanidades, Madrid, 1993.

GAUDEMET, J., *Originalité et destin du mariage romain*, Giuffrè, Milano, 1954.

GEA, F. J., *El amor en la Antigüedad*, consulta en línea el 8 de noviembre de 2016 a las

18:00, <http://espanol.free-ebooks.net/tos.html>

GHIRARDI, J. C., “Regulación jurídica de las conductas sexuales extramatrimoniales en el Derecho Romano”, *Revista General de Derecho Romano*, Nº 5, pp. 1-40.

GHIRARDI, J. C., “Una nueva división en épocas de la Historia del Derecho Romano”, *Revista General de Derecho Romano*, Nº 2, 2014, pp. 1-18.

GIL HELLÍN, F., “Amore coniugale”, en VV. AA., *Lexicon. Termini ambigui e discussi su famiglia, vita e quuestioni etiche*, a cura del Pontificio consiglio per la famiglia, Edizioni Dehoniane, Bologna, 2003, pp. 45-50.

GILABERT, P., “¿Mujer, matrimonio e hijos en el estoicismo antiguo bajo el amparo de Eros?”, *Emerita*, Vol. 53, Nº 2, 1985, pp. 315-345.

GIMÉNEZ-CANDELA, T., *Derecho Privado Romano*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

GIUFFRÈ, V., “Interpolazione e glosse. Una notazione sull’opera di Siro Solazzi”, *Studia et Documenta historiae et iuris*, Nº 79, 2013, pp. 757-773.

GIUNTI, P., *Consors vitae. Matrimonio e ripudio in Roma antica*, Giuffrè, Milano, 2004.

GONÇALVES, L., “O conflito religioso no século V por meio de duas visões paralelas- O saque de Roma, de 410 d.C., em duas obras literárias: De Reditu suo, de Rutilio Namaziano, e A Cidade de Deus, de santo Agostinho”, *Mirabilia 13: As relações entre História e Literatura no Mundo Antigo e Medieval*, 2011, pp. 192-213.

GONZÁLEZ BLANCO, A., “Sexualidad y matrimonio en san Juan Crisóstomo”, *Scriptorium Victoriae*, Vol. 25, Nº 1, 1978, pp. 42-66.

GONZÁLEZ GALICIA, R., “Catulli Carmina”, *Babab*, Nº 7, Noviembre 2001, pp. 1-

GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, R., “La obra legislativa de Justiniano y la cristianización del cosmos”, *Antigüedad Cristiana*, VII, 1990, pp. 495-518.

GONZÁLEZ ROMÁN, C., “Problemas sociales y política religiosa: a propósito de los rescriptos de Trajano, Adriano y Antonino Pío sobre los cristianos”, *Memorias de Historia Antigua*, Nº 5, 1981, pp. 227- 242.

GORDON, A., “A new fragment of the Laudatio Turiae”, *American Journal of Archaeology*, Vol. 54, Nº 3, 1950, pp. 223-226.

GORDON, A., “Who’s who in the Laudatio Turiae”, *Epigraphica*, Vol. 39, Nº 7, 1977, pp. 7-12.

GOTI, J., “Consentimiento matrimonial y amor conyugal”, *Studium Ovetense: Revista del Instituto Superior de Estudios Teológicos del Seminario Metropolitano de Oviedo*, Nº 5, 1977 , pp. 285-322.

GRANADOS, J. M., “«Varón y mujer los creó» (Gn 1, 27): el cuerpo humano, lenguaje del amor”, en LARRÚ, J. D. (ed.), *La grandeza del Amor humano*, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 2013, pp. 77-98.

GRIMAL, P., *El amor en la Roma Antigua*, Paidós Ibérica, Barcelona, 2000.

GRUBBS, J., *Law and family in late antiquity: the Emperor Constantine’s marriage legislation*, Oxford University Press, Oxford, 1999.

GRUBBS, J., *Women and the law in the Roman Empire: a sourcebook on marriage, divorce and widowhood*, Routledge, London, 2002.

GUARINO, A., “Giustiniano nel suo tempo”, *Labeo*, Nº 16, 1970, pp. 379-382.

GUARINO, A., *Societas consensu contracta*, Libreria Scientifica Editrice, Napoli, 1972.

HÄRING, B., *Il matrimonio nelle prospettive del Vaticano II*, 2ª Edizione, Favero Editore, Vicenza, 1966.

HEMELRIJK, E., “Masculinity and Femininity in the Laudatio Turiae”, *The Classical Quarterly*, Vol. 54, N° 1, 2004, pp. 185-197.

HENRY, R., “Pietas and fides in Catullus”, *Hermathena*, N° 75, 1950, pp. 48-57.

HERRERA, R., “El elemento romano en la configuración jurídica del adulterio en el derecho histórico español”, en LÓPEZ-ROSA, R. y PINO-TOSCANO, F. (coords.), *El derecho de familia: de Roma al derecho actual*, Universidad de Huelva, 2004, pp. 311-322.

HERREROS, C., y SANTAPAU, M. C., “Prostitución y matrimonio en Roma: ¿Uniones de hecho o de derecho?”, *Iberia*, N° 8, 2005, pp. 89-111.

HERVADA, J., “Esencia del matrimonio y consentimiento matrimonial”, *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 7, N° 1-6, 1980, pp. 48-76.

HERVADA, J., “Reflexiones en torno al matrimonio a la luz del Derecho natural”, *Persona y Derecho*, N° 1, 1974, pp. 27-142.

HIDALGO, M. J., “Comentario sobre el Libro XI de las *Metamorfosis* de Apuleyo”, *Studia historica. Historia antigua*, N° 1, 1983, pp. 57-73.

HIDALGO, M. J., “Teología política de Juliano como expresión de la controversia paganismo-cristianismo en el Siglo IV”, *Antigüedad Cristiana*, VII, 1990, pp. 179-195.

HILDEBRAND, D., *Die Ehe*, Kosel-Pustet, München, 1929.

HILDEBRAND, D., *El corazón. Un análisis de la afectividad humana y divina*, Palabra, Madrid, 1996.

HILDEBRAND, D., *La esencia del amor*, Eunsa, Pamplona, 1998, en *Dietrich Von Hildebrand (1889-1977)*, iBooks, pp. 4576-5760.

HORSFALL, N., "Some problems in the *Laudatio Turiae*", *Bulletin of the Institute of Classical Studies*, Vol. 30, Nº 1, 1983, pp. 85-98.

HRUZA, E., *Beiträge Zur Geschichte des Griechischen und Römischen Familienrechtes*, II, Erlangen-Leipzig, 1984.

HUBER, G., "Accezione dell'*omnis vita* nella definizione di Modestino in rapporto alla durata del matrimonio", en VV. AA., *La definizione essenziale giuridica del matrimonio, Atti del colloquio romanistico-canonistico*, 13-16 marzo 1979, Università Pontificia Lateranense, Roma, pp. 77-87.

HUBER, G., *Der Ehekonsens im Römischen Recht. Studien zu seinem Begriffsgehalt in der Klassik und zur Frage seines Wandels in der Nachklassik*, Università Gregoriana Editrice, Roma, 1977.

HUBERT, M., *Le remariage à Rome: étude d'histoire juridique et sociale*, Giuffrè, Milano, 1972.

IGLESIAS, J., *Derecho Romano*, 15ª edición, Ariel, Barcelona, 2004.

IGLESIAS, R., y ÁLVAREZ, C., "Poética ovidiana", en LUQUE, RINCÓN y VELÁZQUEZ (eds.), *Dulces Camenae. Poética y poesía latinas*, Sociedad de Estudios Latinos, Jaén-Granada, 2010, pp. 75-94.

IHERING, R., *El espíritu del Derecho Romano en las diversas fases de su desarrollo*, Comares, Granada, 1998.

- IHERING, R., *El espíritu del Derecho Romano*, Marcial Pons, Madrid, 2005.
- IHERING, R., *Geist des römischen Rechts*, Beitkopf und Härtel, Leipzig, 1858.
- JANER, M. P., “Los cuentos del animal-novio. Los paradigmas de Eros y Psique y la Bella y la Bestia”, *Ocnos: Revista de Estudios sobre Literatura*, N° 14, 2015, pp. 114-123.
- JUSDADO, M. (coord.), *Derecho Matrimonial Canónico y Eclesiástico del Estado*, 2ª edición, Colex, Madrid, 2007.
- KASER, M., *Las interpolaciones en las fuentes jurídicas romanas*, Comares, Granada, 1998.
- KASER, M., *Das römische Privatrecht: Abschnitt. Die nachklassischen Entwicklungen*, C. H. Beck, München, 1971.
- KASER, M., “El derecho Romano vulgar tardío”, *Anuario de Historia del derecho Español*, N° 30, 1960, pp. 617-631.
- KASER, M., “Il volgarismo e il diritto postclassico”, *Labeo*, N° 6, 1960, pp. 228-234.
- KASER, M., *Zur methodologie der römischen rechtsquellen-forschung*, Herman Böhlau Nachf., Wien, 1972.
- KARLOWA, O., *Die Formen der römischen Ehe und manus*, Max Cohen & Sohn, Bonn, 1868.
- KEEGAN, P., “Turia, Lepidus, and Rome’s epigraphic environment”, *Studia Humaniora Tartuensia*, Vol. 9, 2010, pp. 1-7.
- KIEFER, O., *Sexual life in ancient Rome*, Routledge, London, 1934.

KONSTAN, D., “La piedad divina. Desde el paganismo hasta el Cristianismo”, *Auster*, N° 12, 2007, pp. 11-23.

KRÜGER, P., *Geschichte der Quellen und Litteratur des römischen Rechts*, Duncker & Humblot, Leipzig, 1888.

KRÜGER, P., *Kritische Versuche Im Gebiete Des Römischen Rechts*, Weidmannsche Buchhandlung, Berlin, 1870.

KUNKEL, W., *Herkunft und soziale Stellung der römischen Juristen*, Böhlau, Wien, 1967.

KUNKEL, W., *Historia del Derecho Romano*, MIQUEL, J. (trad.), Ariel, Barcelona, 2003.

KUNKEL, W. y SCHERMAIER, M., *Römische Rechtsgeschichte*, Böhlau, Köln, 2001.

LABATE, M., “Amore coniugale e elegiaco”, *Annali della Scuola Normale Superiore di Pisa*, Vol. V, 1, 1975, pp. 103-128.

LABRUNA, L., “Principii giuridici, tradizione romanistica e *humanitas* del diritto tra Europa e America latina”, *Labeo, Rassegna di Diritto Romano*, Vol. 50, N° 1-3, 2004, pp. 13-30.

LACRUZ, A., *El amor: de Platón a hoy*, Ediciones Palabra, Madrid, 2006.

LAGUNA, G., “Horacio y el sexo: amor y seducción en la poesía de Horacio”, *Philologica Canariensis*, N° 20, 2014, pp. 93-114.

LAHIDALGA, J. M., “La ‘declaración de nulidad’ y el matrimonio cristiano: una sugerencia pastoral”, *Surge*, N° 543-544, 1993, pp. 45-63.

LANDUCCI, L., *L'indissolubilità del matrimonio confarreato*, Tipografia Alfonso

Garagnani e figli, Bologna, 1896.

LANFRANCHI, F., “Le definizioni e il concetto del matrimonio nei retori romani”, *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, N° 2, 1936, pp. 148-157.

LANFRANCHI, F., “Apunti sul ‘consortium’ familiare nei retori romani”, *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, N° 1, 1935, pp. 373-378.

LANGA, P., “El fundamento del matrimonio en la familia según san Agustín”, *Religión y Cultura*, N° 239, 2006, pp. 713-746.

LANGLANDS, R., *Sexual morality in ancient Rome*, Cambridge University Press, Cambridge, 2006.

LAPLANTE, B., “L’union libre, le mariage romain et le mariage chrétien”, *Enfances, Familles, Générations*, N° 15, 2011, pp. 110-130.

LARRÚ, J. D., “La verdad del amor y su fundamento divino como vocación a la comunión”, en LARRÚ, J. D. (ed.), *La grandeza del Amor humano*, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 2013, pp. 3-22.

LASARTE, C., *Derecho de familia, Principios de Derecho Civil VI*, Marcial Pons, Madrid, 2010.

LE BONNIEC, H., *Le témoignage d’Arnobé sur deux rites archaïques du mariage romain*, Les Belles Lettres, Paris, 1977.

LEVY, E., *Der Hergang der römischen Ehescheidung*, Weimar, Böhlau, 1925.

LEVY, E., *West roman vulgar law. The law of property*, American Philosophical Society, Filadelfia, 1951.

LÉVY-BRUHL, H., *Nouvelles études sur le très ancien droit romain*, Recueil Sirey,

Paris, 1947.

LÉVY-BRUHL, H., “Les origines du mariage ‘sine manu’”, *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, Vol. 14, 1936, pp. 453 y ss.

LEWIS, C. S., *Los cuatro amores*, URBINA, A. (trad.), Harper Collins, Nueva York, 1960.

LLERA, J. A., “Prolegómenos para una teoría de la sátira”, *Tropelías*, Nº 9-10, 1998-1999, pp. 281-293.

LOMAS, F. J., “Teodosio, paradigma de Príncipe cristiano. Consideraciones de Ambrosio, Rufino de Aquileya y Agustín sobre la imperial persona”, *Studia Historica. Historia Antigua*, Nº 8, 1990, pp. 149-165.

LONGO, G., “Sullo scioglimento del matrimonio per volontà del paterfamilias”, *Bulletino dell’Istituto di Diritto Romano*, Nº 40, 1932, pp. 201-224.

LOOPER-FRIEDMAN, S., “The decline of manus-marriage in Rome”, *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, Vol. 55, 1987, pp. 281-296.

LÓPEZ-AMOR, M., “La mujer romana a través de la Sátira VI de Juvenal”, en ROSET, J. (coord.), *Estudios en Homenaje al Profesor Juan Iglesias*, Tomo III, Seminario de Derecho Romano “Ursicino Álvarez”, Madrid, 1988, pp. 1475-1485.

LÓPEZ CASADO, R., “Las relaciones conyugales de los Milites en Hispania a través de la epigrafía”, *Hispania Antiqua*, Vol. 39, 2015, pp. 123-142.

LÓPEZ DE LA CRUZ, L., “La libertad individual como elemento integrante del concepto de matrimonio. Su especial manifestación en la disolución del vínculo conyugal”, *Anuario de Derecho Civil*, Nº 62, Vol. II, 2009, pp. 713-781.

LÓPEZ HUGUET, M., “La posición socio-jurídica de la *uxor* a través de un estudio

evolutivo del matrimonio con especial referencia a sus consecuencias domiciliarias”, *Revista General de Derecho Romano*, Nº 13, 2009, pp. 1-39.

LÓPEZ HUGUET, M., “Consideraciones generales sobre los conceptos de ‘*patria potestas*’, *filius-*, *pater-* y *materfamilias*: una aproximación al estudio de la familia romana”, *Revista electrónica del departamento de Derecho de la Universidad de la Rioja*, Nº 4, 2006, pp. 193-213.

LÓPEZ MEDINA, A., “Consecuencias socio-jurídicas de la regulación del rapto en materia matrimonial”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, Nº 31, 2012, pp. 1-34.

LÓPEZ PEDREIRA, A., “*Tempus lugendi y secundae nuptiae* en Derecho Romano”, *Revista Internacional de Derecho Romano*, octubre 2013, pp. 332-376.

LÓPEZ-ALARCÓN, M. y NAVARRO-VALLS, R., *Curso de Derecho Matrimonial Canónico y Concordado*, Tecnos, Madrid, 2010.

LÓPEZ-MUÑOZ, M., “Códigos amorosos en la literatura romana”, en LUQUE, RINCÓN y VELÁZQUEZ (eds.), *Dulces Camenae. Poética y poesía latinas*, Sociedad de Estudios Latinos, Jaén-Granada, 2010, pp. 11-21.

LÓPEZ, R., “El concepto de *dignitas* en la definición del hombre en Tertuliano”, *Revista española de Teología*, Vol. 69, Nº 1, 2009, pp. 125-138.

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. 273-290.

LOZANO CORBÍ, E., “El matrimonio en el Derecho Romano”, *Anuario del centro de la UNED de Calatayud*, Vol. 2, Nº 1, 1994, pp. 84-114.

LOZANO CORBÍ, E., “Los esponsales en el Derecho Romano”, *Anuario del centro de la UNED en Calatayud*, Vol. 1, Nº 1, 1993, pp. 145-154.

LOZANO CORBÍ, E., “La causa más conflictiva de disolución del matrimonio: desde la antigua sociedad romana hasta el Derecho Justiniano”, *Proyecto Social: Revista de relaciones laborales*, Nº 4-5, 1997, pp. 181- 194.

LOZANO GÓMEZ, F., “Humillados y ofendidos. Cristianos, judíos y otros contestatarios al culto imperial”, *ARYS*, Nº 6, 2003, pp. 157-169.

LUCAS, R., *Horizonte vertical. Sentido y significado de la persona humana*, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 2010.

LUCHETTI, G., *Brevi note sulla legislazione ‘matrimoniale’ costantiniana, en Metamorfosi del matrimonio e altre forme di convivenza affettiva*, Libreria Bonomo Editrice, Bologna, 2007.

LUJÁN, E., "Sobre la etimología de *uxor*", *Cuadernos de Filología clásica. Estudios Latinos*, Nº 10, 1996, pp. 21-28.

LYNE, R., *The Latin Love Poets: From Catullus to Horace*, Oxford University Press, USA, 1980.

MACÍAS, C., “Algunas notas sobre el ideario y el modo de vida cínicos”, *AnMal Electrónica*, Nº 26, 2009, pp. 3-40.

MANENTI, C., *Dell’inapponibilità di condizioni ai negozi iuridici e in specie delle condizioni apposte al matrimonio*, Tipografia all’insegna dell’ancora, Siena, 1889.

MANFREDINI, D., “Il matrimonio degli anziani e la Legge Giulia et Papia”, *Bulletino dell’Istituto di Diritto Romano ‘Vittorio Scialoja’*, Nº 39, 1997, pp. 233-288.

MANTAS, K., “Marriage in the Roman Imperial period”, *Polis: revista de ideas y formas políticas de la Antigüedad Clásica*, Nº 11, 1999, pp. 111-134.

MANTECÓN, J., “El impedimento de parentesco legal en España. Incidencia de la legislación civil en el ordenamiento canónico”, *Ius Canonicum* 32, 64, 1992.

MANTOVANI, D., “Il diritto e la costituzione in età repubblicana. Da Augusto al Theodosianis”, en GABBA, E., (dir.), *Introduzione alla storia di Roma*, LED, Milano, 1999.

MANTOVANI, D., “La letteratura giurisprudenziale”, en E. GABBA (coord.), *Storia e letteratura antica*, Il Mulino, Bologna, 2001, pp. 107-116.

MANTOVANI, D., *Testi e problema del giusnaturalismo romano*, -a cura di A. Schiavone-, Iuss Press, Pavia, 2007.

MARÍAS, J., *Antropología metafísica. La estructura empírica de la vida humana*, Ediciones de la Revista de Occidente, Madrid, 1970.

MARINA, R., “Mujer y programa poético en la elegía de Propertio: la *recusatio* de la literatura científica y filosófica y la concepción del público literario femenino en Roma”, en LUQUE, RINCÓN y VELÁZQUEZ (eds.), *Dulces Camenae. Poética y poesía latinas*, Sociedad de Estudios Latinos, Jaén-Granada, 2010, pp. 155-166.

MARITAIN, J. y R., “Amour et amitié”, en *Oeuvres complètes*, Volume XIII, Éditions Universitaires, Fribourg, 1968-1973, pp. 701-750.

MARITAIN, R., *Diario di Raissa*, Morcelliana, Brescia, 1966.

MARQUARDT, J., *La vie privée des Romains*, E. Thorin, Paris, 1892.

MARTÍ, J. M., “Nuevo concepto de libertad y Edicto de Milán (una reflexión sobre su aportación a la historia)”, *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, Nº 34, 2014, pp. 1-33.

MARTÍ, J. M., “Sobre la naturaleza del matrimonio y sus implicaciones jurídicas”,

Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado, 26, 2011, pp. 1-32.

MARTÍ, J. M., “La relevancia jurídica del amor conyugal en el matrimonio”, *Revista española de Derecho Canónico*, Vol. 48, Nº 130, 1991, pp. 31-47.

MARTÍNES, C., “El Derecho Romano y la Comunidad Cristiana del primer siglo”, *DavarLogos*, Nº 11, Vol. 2, 2012, pp. 157-164.

MARTÍNEZ ÁNGEL, L., “Reflexiones sobre el paganismo y la cristianización”, *Medievalismo: Boletín de la Sociedad española de Estudios Medievales*, Nº 8, 1998, pp. 19-33.

MARTÍNEZ MAZA, C., “Aristocracia, matrimonio y conversión: crítica a una opinión generalizada”, *ARYS*, Nº 1, 1998, pp. 279-289.

MARTÍNEZ VELA, J. A., “Algunas claves para el estudio de las relaciones de parentesco como impedimento matrimonial”, en LÓPEZ-ROSA, R. y PINO-TOSCANO, F. (coords.), *El Derecho de Familia: de Roma al Derecho actual*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Huelva, Huelva, 2004, pp. 421-438.

MARTÍNEZ VELA, J. A., “Algunas claves sobre la difusión de los prejuicios romanos hacia el mundo oriental”, *Revista General de Derecho Romano*, Nº 16, 2011, pp. 1-18.

MARTINI, R., *Le definizioni dei giuristi romani*, Giuffrè, Milano, 1956.

MASCHI, C. A., “Humanitas Romana e caritas cristiana come motivi giuridici”, *Ius*, Vol. I, Milano, 1950, pp. 266-274.

MATRINGE, G., “La puissance paternelle et le mariage des fils et filles de famille en droit romain”, en *Studi in Onore di E. Volterra*, Giuffrè, Milano, 1971, p. 191-237.

MAYNZ, C., *Cours de droit romain*, 5ª Edición, Durand, Bruxelles, 1891.

MAZZUCCO, C., “Dignità del matrimonio e della famiglia nella riflessione patristica”, en NALDINI, M. (coord.), *Matrimonio e famiglia: testimonianza dei primi secoli*, Nardini Editore, Fiesole, 1996, pp. 1-61.

McGINN, T., *Prostitution, sexuality, and the law in ancient Rome*, Oxford University Press, Oxford, 2003.

McGINN, T., The Law or roman marriage in late Antiquity, *Iura: rivista internazionale di Diritto Romano e antico*, N° 62, 2014, pp. 208-250.

MERÊA, P., “Le mariage ‘sine consensu parentum’ dans le droit romain vulgaire occidental”, *Revue internationale des droits de l’Antiquité*, Vol. 5, 1950, pp. 203-217.

MEYER, P. M., *Der römische Konkubinat nach den Rechtsquellen un den Inschriften*, B. Teubner, Leipzig, 1895.

MIQUEL, J., “*Consortium omnis vitae*: una reflexión sobre derecho matrimonial comparado”, *Revista General de Derecho Romano*, N° 6, 2006, pp. 1-15.

MIQUEL, J., *Derecho privado Romano*, Marcial Pons, Madrid, 1992.

MIQUEL, J., *Historia del Derecho Romano*, McGraw Hill, Barcelona, 1995.

MIRALLES, A., *El matrimonio, teología y vida*, Palabra, Madrid, 1999.

MITTEIS, L. y WILCKEN, U., *Grundzüge und Chrestomathie der Papyruskunde*, B. Teubner, Leipzig, 1912.

MITTEIS, L., “Reichsrecht und Volksrecht in den östlichen Provinzen des römischen Kaiserreichs: mit Beiträgen zur Kenntniss des griechischen Rechts und der spätrömischen Rechtsentwicklung”, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung*, Vol. 12, N° 1, 1892.

MITTEIS, L., *Antike Rechtsgestichte und römische Rechtstudium*, Heft XVIII, Viena, 1918.

MITTEIS, L., *Römisches Privatrecht bis auf die zeit Diokletians. 1. BD. Grundbegriffe und Lehre von den juristischen Personen. Volume 1*, Verlag von Duncker & Humblot, Leipzig, 1908.

MOMMSEN, T., *Le Droit Public Romain*, GIRARD, P. (trad.), Thorin, París, 1889-1896.

MONTEMAYOR, M., “Contenidos jurídicos en el relato de Cupido y Psique de Apuleyo”, *Nova Tellus: Anuario del Centro de Estudios Clásicos*, Nº 24, 2, pp. 245-261.

MORABITO, M., “Droit romain et réalités sociales de la sexualité servile”, *Dialogues d'histoire ancienne*, Vol. 12, Nº 1, 1986, pp. 371-387.

MORÁN, C., “Raíces antropológicas del amor conyugal”, en PEÑA, C. (dir.), *Personalismo jurídico y Derecho Canónico. Estudios en homenaje al Prof. Dr. Luis Vela S. J.*, Universidad Pontificia Comillas, Madrid, 2009, pp. 129-140.

MORANO, C., “Algunos aspectos de la confrontación cultura pagana-cultura cristiana en el tratamiento de la mujer en la obra de san Agustín”, *Antigüedad Cristiana*, VII, 1990, pp. 313-318.

MOREAU, P., “Adfinitas. La parenté par alliance dans la société romaine (Ier siècle av. J.-C.-IIe siècle ap. J.-C.)”, *Publications de l'École française de Rome*, Vol. 129, Nº 1, 1990, pp. 3-26.

MORENO, A., “La *vetus latina* y la confrontación cultural entre paganismo y cristianismo”, *Antigüedad y Cristianismo: Monografías sobre la Antigüedad tardía*, Nº 7, 1990, pp. 91-97.

MORENO, E., “Constantino y su relación personal con el cristianismo: de la piedad tradicional a la conversión”, *Ilu: Revista de las Religiones*, N° 18, 2013, pp. 175-200.

MUÑOZ, E., “El matrimonio romano en ausencia de facultades físicas: demencia, senectud y minoría de edad”, *e-Legal History Review*, N° 18, 2014, pp. 1-23.

MUÑOZ, E., “Consentimiento viciado o error en los matrimonios de convenciencia celebrados desde la antigua Roma”, *Revista jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, N° 27, 2013, pp. 253-271.

MUÑOZ, E., *Las uniones extramatrimoniales ante la falta de conubium: fundamento jurídico de los impedimentos matrimoniales en la Roma clásica*, Tesis Doctoral, Universidad de Huelva, 2013.

MUÑOZ GARCÍA, M. T., “Virtudes públicas en las inscripciones funerarias latinas: la expresión de la fortaleza y elocuencia femeninas”, *Nova Tellus*, Vol. 34, N° 1, 2016, pp. 71-96.

NAVARRETE, U., “Consenso matrimoniale e amore coniugale con particolare riferimento alla Cost. *Gaudium et spes*”, en VV. AA., *Annali di dottrina e giurisprudenza canonica, Vol. I, L'amore coniugale*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 1971, pp. 203-214.

NOAILLES, P., “Les tabous du mariage dans le droit primitif des romains: communication faite à l'Institut français de Sociologie”, *Annales sociologiques. Série C. Sociologie juridique et morale*, N° 2, 1937, pp. 6-34.

NOCERA, G., *Ius naturale nella esperienza giuridica romana*, Editore Giuffrè, Napoli, 1962.

NORIEGA, J., *Il destino dell'eros. Prospettive di morale sessuale*, EDB, Bologna, 2006.

NORIEGA, J., “La scintilla del sentimento e la totalità dell’amore”, en MELINA, L. y ANDERSON, C. A. (coords.), *La Via dell’Amore. Riflessione sull’enciclica Deus caritas est di Benedetto XVI*, Pontificio Istituto Giovanni Paolo II per Studi su Matrimonio e Famiglia, Città del Vaticano, 2006, pp. 239-248.

NOVOA, C., “Derecho, política y cristianismo”, *Universitas*, Nº 113, 2007, pp. 11-44.

NÚÑEZ, I., *Consentimiento matrimonial y divorcio en Roma*, Universidad de Salamanca, 1988.

OBARRIO, J. A., “La edad pupilar y la mayoría de edad en la tradición romanística”, *Revista General de Derecho Romano*, Nº 15, 2010, pp. 1-36.

OBARRIO, J. A., *Quaestiones et responsa iuris romani. Textos y casos de Derecho Romano*, Dykinson, Madrid, 2008.

OLIVER, M. C., “Recepción histórica del Derecho Romano”, *Revista Internacional de Derecho Romano*, octubre 2013, pp. 651-766.

ORERO, J. A., “Del matrimonio romano al matrimonio actual”, en CATALÁ, S. (coord.), *Evolución del derecho de familia en Occidente*, Ediciones de la Universidad de Castilla la Mancha, 2006, pp. 49-74.

ORERO, J. A., *Iustum matrimonium. La influencia de la doctrina cristiana en la evolución jurídica del matrimonio romano*, Tesis Doctoral, Universidad de Vigo, 2008.

ORESTANO, R., “Alcune considerazioni sui rapporti fra matrimonio romano e cristiano nell’età posclassica”, en *Estratto dal volume scritti di Diritto Romano in onore di C. Ferrini*, Ulrico Hoepli, Milano, 1943, pp. 343-382.

ORESTANO, R., “Consenso e solennità nella legislazione matrimoniale teodosiana”, *Vita e Pensiero*, Milano, 1947.

ORESTANO, R., *La struttura giuridica del matrimonio romano*, Giuffrè, Milano, 1951.

ORTEGA CARRILLO DE ALBORNOZ, A., “Precisiones terminológicas: *nuptias* y *matrimonium*”, *Revista General de Derecho Romano*, Nº 5, 2005, pp. 1-7.

ORTEGA CARRILLO DE ALBORNOZ, A. y CAMACHO, F., *El jurista Modestino y el matrimonio: cónyuges, consortes y cómplices*, Publicaciones de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Granada, 2006.

ORTEGA CARRILLO DE ALBORNOZ, A., *Terminología, definiciones y ritos de las nupcias romanas. La trascendencia de su simbología en el matrimonio moderno*, Dykinson, Madrid, 2006.

ORTEGA Y GASSET, J., *Estudios sobre el amor*, Biblioteca Edaf, Madrid, 2001.

ORTÍN, C., “Edad, matrimonio y Lex Iulia et Papia Poppaea”, en LÓPEZ-ROSA, R. y PINO-TOSCANO, F. (coords.), *El Derecho de familia: de Roma al derecho actual*, Universidad de Huelva, Huelva, 2004, pp. 507-518.

PALMA, A., *Humanior interpretatio. Humanitas nell'interpretazione e nella normazione da Adriano ai Severi*, Giappichelli, Torino, 1992.

PALOMO, C. M., “En busca de los orígenes del derecho a la objeción de conciencia: belicismo, conquista y milicia en los primeros siglos del Cristianismo”, en FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A. (dir.), *Hacia un derecho administrativo, fiscal y medioambiental romano III*, Dykinson, Madrid, 2016, pp. 85-110.

PALOMO, C. M., “La contribución de los primeros escritores cristianos a la delimitación de la noción de tributo injusto: algunas ejemplificaciones patrísticas”, en FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A. (dir.), *Hacia un derecho administrativo, fiscal y medioambiental romano III*, Dykinson, Madrid, 2016, pp. 633-660.

PALOMO, C. M., *Nec inmerito paterfamilias dicitur. El paterfamilias en el*

pensamiento de Lactancio, Dykinson, Madrid (en prensa).

PANERO, P., *Ius occidendi et ius accusandi en la Lex Iulia de adulteriis coercendis*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.

PANERO, P., “Algunas observaciones en torno al concubinato”, en LÓPEZ-ROSA, R. y PINO-TOSCANO, F. (coords.), *El derecho de familia: de Roma al derecho actual*, Universidad de Huelva, 2004, pp. 527-540.

PANIZO, S., “Sentencias rotales del año 1970”, *Revista Española de Derecho Canónico*, Nº 37, 1981, pp. 467-506.

PARICIO, J., “La sombra del Gólgota en el Derecho”, *e-Legal History Review*, Nº 2, junio 2006, pp. 1-PARRA, M. D., “Mujer y concubinato en la sociedad romana”, *Anales de Derecho*, Universidad de Murcia, Nº 23, 2005, pp. 239-248.

PELLEGRINO, P., “L’impedimento di affinità nel matrimonio canonico”, *Ius Canonicum*, XLIII, Nº 85, 2003, pp. 223-248.

PEÑA, C., *El matrimonio. Derecho y praxis de la Iglesia*, Universidad Pontificia Comillas, Madrid, 2004.

PÉREZ RUIZ, M., “El culto en la casa romana”, *AnMurcia*, Nº 23-24, 2007, pp. 199-229.

PÉREZ-PRENDES, J. M., *Las bienaventuranzas del Derecho Romano*, Iustel, Madrid, 2010.

PÉREZ-SOBA, J. J., “El amor humano, respuesta al don divino”, en LARRÚ, J. D. (ed.), *La grandeza del Amor humano*, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 2013, pp. 23-52.

PÉREZ-SOBA, J. J., “La veritat dell’amore: Veritatis splendor”, en MELINA, L. y

GRYGIEL, S. (coords.), *Amare l'amore umano. L'eredità di Giovanni Paolo II sul Matrimonio e la Famiglia*, Edizione Cantagalli, Siena, 2008.

PESTANO, R., “La elegía latina. Origen y caracterización”, *Revista de Filología*, N° 23, abril 2005, pp. 231-246.

PIANAZZI, G., “L'amore coniugale. Sue componenti e sua collocazione nei confronti della carità e dell'amicizia”, en TRIACCA, A. y PIANAZZI, G. (coords.), *Realtà e valori del sacramento del matrimonio*, LAS Editrice, Roma, 1976, pp. 279-331.

PIKE, E. R., *Love in Ancient Rome*, F. Muller, London, 1965.

PONSSA, N., *Derecho de Familia en el Derecho Romano*, Ediciones Lerner, Buenos Aires, 1964.

PRADER, J., *Il matrimonio in Oriente e Occidente*, Kanonika-Pontificium Institutum Orientalium, Roma, 1992.

PRIETO, A., “Ideología de las religiones romanas no oficiales. Notas sobre la función ideológica de la religión romana”, *Memorias de Historia Antigua*, N° 5, 1981, pp. 1-18.

PUJAL, M. C., “La concepción jurídica del matrimonio romano clásico”, en LÓPEZ-ROSA, R. y PINO-TOSCANO, F. (coords.), *El Derecho de familia: de Roma al derecho actual*, Universidad de Huelva, Huelva, 2004, pp. 605-620.

PUJAL, M. C., “La influencia de la Iglesia en la transformación del Derecho Romano de familia: divorcio”, en CATALÁ, S. (coord.), *Evolución del derecho de familia en Occidente*, Ediciones de la Universidad de Castilla la Mancha, 2006, pp. 27-47.

QUADRATO, R., “Maris atque feminae coniunctio: matrimonium e unioni di fatto”, *Index: quaderni camerti di studi romanistici, international survey of roman law*, N° 38, 2010, pp. 223-252.

QUINTANA, E., “En torno al deber legal de alimentos entre cónyuges en el Derecho Romano”, *Revue Internationale des droits de l’Antiquité*, 47, 2000, pp. 179-192.

RAMELLI, I., “La tematica de matrimonio nello Stoicismo romano: alcune osservazioni”, *Ilu: Revista de Ciencias de las Religiones*, Nº 5, 2000, pp. 145-162.

RASI, P., *Consensus facit nuptias*, Giuffrè, Milano, 1946.

RAWSON, B., *Marriage, divorce and children in ancient Rome*, Clarendon Press, Oxford, 1996.

RAWSON, B., *The family in ancient Rome: new perspectives*, Cornell University Press, Ithaca, 2003.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, 23ª Edición, 2014, consulta en línea, <http://dle.rae.es/?w=diccionario>

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario histórico de la lengua española*, consulta en línea el 20 de noviembre de 2016 a las 12:00, <http://web.frl.es/DH1936.html>

REIG PLA, J. A., “¿Por qué un documento sobre la verdad del amor humano?”, en LARRÚ, J. D. (ed.), *La grandeza del Amor humano*, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 2013, pp. XII-XXX.

REINA, V., “La influencia romana en el Derecho Canónico como cuestión metodológica”, *Ius Canonicum*, enero 1979, 9, 1, pp. 179-220.

REINOSO, F., “La convivencia en la concepción romana del matrimonio”, en FERNÁNDEZ DE BUJÁN, F. (coord.), *Miscelánea Romanística*, Vol. II, UNED, Madrid, 2006, pp. 651-680.

RIBAS, J. M., *Proceso a Jesús*, Almuzara, Córdoba, 2013.

RICCOBONO, S., “L’idea della *humanitas* come fonte di progresso del diritto”, en VV. AA., *Studi in Onore di B. Biondi*, Vol. II, Giuffrè, Milano, 1965, pp. 583-614.

RICCOBONO, S., “L’influenza del cristianesimo nella codificazione di Giustiniano”, *Scientia*, 5, 1909, pp. 122 y ss.

RICCOBONO, S., “L’influsso del cristianesimo sul diritto romano”, en VV. AA., *Atti del Congresso Internazionale di Diritto Romano (Bologna e Roma 17-23 Aprile 1933)*, Vol. II, Tipografia Successori F. Fusi, Pavia, 1935, pp. 59-78.

RICCOBONO, S., “La riflessione della scienza romanistica sul diritto romano-cristiano”, en VV. AA., *Il diritto romano canonico quale diritto proprio delle comunità cristiane dell’oriente mediterraneo*, IX colloquio internazionale romanistico canonistico, PUL, Città del Vaticano, 1994, pp. 219-226.

RICCOBONO, S., *Lineamenti della storia delle Fonti e del Diritto Romano*, L’Erma di Bretschneider, Roma, 2013.

RIESS, W., “Rari exempli femina: female virtues on Roman funerary inscriptions”, *A companion to women in the ancient world*, 2012, pp. 491-501.

RIZZELLI, G., “L’ordine dei peccati nel *De Pudicitia* di Tertuliano. Motivi giuridici”, *Revista General de Derecho Romano*, N° 16, 2011, pp. 1-43.

ROBLEDA, O., “¿Es contrato el matrimonio?”, *Estudios Eclesiásticos*, N° 29, 1955, pp. 479-503.

ROBLEDA, O., “Amore coniugale e matrimonio- ‘res facti’”, *Gregorianum*, N° 51, 1970, pp. 351-414.

ROBLEDA, O., “Intorno alla nozione di matrimonio nel diritto romano e nel diritto canonico”, *Apollinaris*, N° 50, 1977, pp. 172-193.

ROBLEDA, O., “Reflexión sobre el amor en el matrimonio”, *Sal Terrae*, N° 61, 1973, pp. 589-598.

ROBLEDA, O., “Riflessi romanistici nella definizione canonica del matrimonio”, *Gregorianum*, N° 56, 1975, pp. 407-438.

ROBLEDA, O., *El matrimonio en derecho romano. Esencia, requisitos de validez, efectos, disolubilidad*, Università Gregoriana, Roma, 1970.

ROBLEDA, O., *Introduzione allo studio del Diritto privato Romano*, Seconda edizione, Università Gregoriana, Roma, 1979.

ROBLEDA, O., *Matrimonio Inexistente o Nulo En Derecho Romano. Studi in Onore Di Guido Donatuti*, Vol. III, Istituto Editoriale Cisalpino, Milano, 1973.

ROBLES, J. M. y TORRES, J., “Epitafio de una esposa ejemplar: la *laudatio Turiae*”, en TORRES, J. (ed.), *Historica et Philologica*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cantabria, Santander, 2002.

ROBLES, L. M., “Ritos y simbolismos del matrimonio arcaico romano, uniones de hecho, concubinato y *contubernium*, de Roma a la actualidad”, *Revista Internacional de Derecho Romano*, octubre 2011, pp. 281- 316.

RODRÍGUEZ DÍEZ, J., “Matrimonio cristiano en san Agustín (bondad del matrimonio)”, *Anuario jurídico y económico escurialense*, N° 38, 2005, pp. 13-40.

RODRÍGUEZ DONÍS, M., “El epicureísmo y su repercusión histórica”, *Thémata. Revista de Filosofía*, N° 13, 1995, pp. 175-195.

RODRÍGUEZ GERVÁS, M. J., “Las virtudes del emperador Constantino”, *Studia Historica. Historia Antigua*, N° 2-3, 1984-1985, pp. 239- 247.

RODRÍGUEZ LUÑO, A., “Amor conyugal e institución matrimonial”, en LARRÚ, J.

D. (ed.), *La grandeza del Amor humano*, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 2013, pp. 249-264.

ROMA, U., “La comunione materiale e spirituale tra i coniugi fra matrimonio-atto e matrimonio-rapporto”, *Rivista di Diritto Civile*, 57, 4, 2011, pp. 423-444.

ROMÁN, R., “El escepticismo antiguo: Pirrón de Elis y la indiferencia como terapia de la filosofía”, *Daimon. Revista de Filosofía*, Nº 36, 2005, pp. 35-51.

ROSSBACH, A., *Untersuchungen iiber die romische Ehe*, Carl Mäden, Stuttgart, 1853.

RUIZ FERNÁNDEZ, E., “Algunas observaciones críticas sobre las repercusiones sociales de la legislación matrimonial de Augusto”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, Nº 73, 1987-1988, pp. 609-628.

RUIZ FERNÁNDEZ, E., “Doctrina cristiana del matrimonio y derecho romano. Referencia a las Sagradas Escrituras y a la Patrística latina”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, Nº 90, 1988-1999, pp. 227-306.

RUIZ FERNÁNDEZ, E., *El divorcio en Roma*, Universidad Complutense, Facultad de Derecho, 1988.

RUIZ SÁNCHEZ, M., “Los cuentos de adulterio del Libro IX de las *Metamorfosis* de Apuleyo”, *Faventia*, Nº 22, 2, 2000, pp. 39-49.

RUIZ TRAPERO, M., “Inscripciones funerarias en el mundo romano”, *IX Jornadas Científicas sobre documentación: la muerte y sus testimonios escritos*, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2011, pp. 345-364.

RUSELL, B., *Historia de la filosofía*, Espasa Calpe, Madrid, 2008.

SAAR, S., *Ehe, Scheidung, Wiederheirat: zur Geschichte des Ehe-und des Ehescheidungsrechts im Frühmittelalter (6-10 Jahrhundert)*, LIT Verlag, Münster, 2002.

SAHOVALER, D., “Psique y Eros: el amor develado”, *Revista de Psicoanálisis*, Vol. LXV, N° 3, 2008, pp. 501-523.

SALAZAR, M., “Posición jurídica y papel social de la *materfamilias* a través del análisis de las diferentes acepciones del término en las fuentes romanas”, *Revista General de Derecho Romano*, N° 20, 2013, pp. 1-30.

SALDÓN, E., *El matrimonio, misterio y signo, del S. I a san Agustín*, Eunsa, Burgos, 1971.

SÁNCHEZ CAÑIZARES, J., “Filosofía griega y Revelación cristiana. La recepción patristica del discurso del Areópago”, *Scripta Theologica*, N° 39, 2007, pp. 185-201.

SÁNCHEZ-ARCILLA, J., “La formación del vínculo y los matrimonios clandestinos en la Baja Edad Media”, *Cuadernos de Historia del Derecho*, N° 17, 2010, pp. 7-47.

SÁNCHEZ-RUIZ, A., “El sacramento del matrimonio. Donde el amor humano y divino se encuentran”, *Teología, Revista de la Facultad de Teología de la Pontificia Universidad Católica Argentina*, N° 100, 2009, pp. 537-556.

SANCHO, L., “El matrimonio romano primitivo y el valor de la Lex Inhumanissima”, *Revue internationale des droits de l’antiquité*, N° 37, 1990, pp. 347-384.

SANNA, M. V., *Matrimonio e altre situazioni matrimoniali nel Diritto Romano classico. Matrimonium iustum-matrimonium iniustum*, Jovene Editore, Napoli, 2012.

SANTOS, N., *Cristianismo e Imperio Romano durante el S. I*, Ediciones Clásicas, Madrid, 1991.

SANTOS, N., *Cristianismo y sociedad pagana en el Imperio Romano durante el S. II*, Universidad de Oviedo, Oviedo, 1998.

SANTOS, N., *El cristianismo en el marco de la crisis del S. III en el Imperio Romano*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Oviedo, Oviedo, 1996.

SARGENTI, M., “Matrimonio cristiano e società pagana”, *Studia et Documenta Historia et Iuris*, N° 51, 1985, pp. 367-391.

SATORRAS, R., “Los matrimonios religiosos con eficacia civil”, en VILLAGRASA, C. (coord.), *Derecho de familia*, Bosch, Barcelona, 2011, pp. 53-154.

SAVIGNY, F. C., *Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter*, Hermann Gentner, Hamburgo, 1961.

SAVIGNY, F. C., *System des heutigen römischen Rechts*, Veit und Comp., Berlin, 1848. (Versión italiana: SAVIGNY, F. C., *Sistema del Diritto Romano attuale*, SCIALOJA, V. (trad.), Unione tipografico-editrice torinese, Torino, 1886-1898. Versión española: SAVIGNY, F. C., en *Sistema del Derecho Romano actual*, MESÍA, J. y POLEY, M. (trads.), Tomo III, Editores Góngora y Compañía, Madrid, 1879).

SAVIGNY, F. C., *Tratatti di giurisprudenza storica*, Libreria alla Minerva, Verona, 1849.

SCHEID, J., *La religión en Roma*, Ediciones Clásicas, Madrid, 1991.

SCHULZ, F., *Classical Roman Law*, Clarendon Press, Oxford, 1951. (Versión española: SCHULZ, F., *Derecho Romano Clásico*, Bosch, Barcelona, 1960).

SCHULZ, F., *History of Roman Legal Science*, Clarendon Press, Oxford, 1946.

SCHULZ, F., *Prinzipien des römischen Rechts*, Duncker & Humblot, Berlin, 1934. (Versión española: SCHULZ, F., *Principios del derecho romano*, 2ª edición, Civitas, Madrid, 2000).

SCHULZ, F., *Storia della giurisprudenza romana*, Sansoni, Firenze, 1968.

SEGURA, B., “Nueva semblanza de Juvenal”, *Cuadernos de filología clásica: estudios latinos*, Nº 11, 1996, pp. 47-52.

SEGURA, B., “Virgilio: el amor del Poeta”, *Epos: Revista de filología*, Nº 18, 2002, pp. 43-56.

SELLÉS, J. F., “El amor: ¿pasión, sentimiento o estado? Revisión de relevantes tesis del S. XX”, *Endoxa. Series filosóficas*, Nº 32, 2013, pp. 107-131.

SELLÉS, J. F., “Si el amor es acto o virtud de la voluntad. Revisión de una tesis profusamente defendida en el Siglo XX”, *Ágora. Papeles de Filosofía*, Nº 33, 1, 2014, pp. 193-210.

SEMEN, I., *La espiritualidad conyugal según Juan Pablo II*, Desclée de Brouwer, Bilbao, 2011.

SEMEN, I., *La sexualidad según Juan Pablo II*, 4ª Edición, Desclée de Brouwer, Bilbao, 2007.

SIERRA, E., “El neoplatonismo”, *Historia y vida*, Nº 332, 1995, pp. 79-82.

SILVA, A., “Notas sobre el consentimiento como requisito matrimonial en el Derecho español y comparado desde su origen en el Derecho Romano”, *Anuario de la Facultad de Derecho UNEX*, Vol. 22, 2004, pp. 205-230.

SOLAZZI, S., “Consortium omnis vitae”, en *Scritti di Diritto Romano*, Vol. III, Jovene, Napoli, 1960, pp. 313-320.

SOLAZZI, S., “Il divorzio della *filia familias*”, *Bullettino dell’Istituto di Diritto Romano*, N° 34, 1925-26, pp. 1-28.

SOLAZZI, S., “Iustum matrimonium”, en *Scritti di Diritto Romano*, Vol. IV, Jovene, Napoli, 1963, pp. 352-379.

SOLAZZI, S., “Le nozze della minorenni”, en *Atti della Reale Accad. delle scienze di Torino* N° 51, 1926, pp. 749-774.

SORDI, M., *Los cristianos y el Imperio Romano*, Encuentro, Madrid, 1988.

SOTELO, I., “Una idea de Europa: cristianismo y modernidad”, *Cuenta y Razón*, N° 75, 1993, pp. 23-34.

SOTO, T. C., “En torno a la juridicidad del consentimiento y su relación con el amor conyugal”, en VV. AA., *El matrimonio y su expresión canónica ante el III Milenio. X Congreso Internacional de Derecho Canónico*, Eunsa, Navarra, 2000, pp. 435-443.

SPAGNUOLO, T., *Casta Domus. Un seminario sulla legislazione matrimoniale augustea. Parte prima e seconda*, Jovene, Napoli, 1998.

SPANNEUT, M., “L’impact de l’apatheia stoicienne sur la pensée chrétienne jusqu’a Saint Agustin”, *Antigüedad Cristiana*, VII, 1990, pp. 39-52.

STANGHELLINI, G., “Il diritto matrimoniale nelle opere dei Padri della Chiesa”, *Archivo Giuridico*, N° 84, 1910, pp. 77-140.

STARK, R., *The Triumph of Christianity*, Harper One, New York, 2011.

STROUMSA, G., “El cristianismo en sus orígenes: ¿una Religión del Libro?”, *Ilu: Revista de Ciencias de las Religiones*, N° 7, 2002, pp. 121-139.

SUÁREZ BLÁZQUEZ, G., “Naturaleza jurídica híbrida de la familia romana”, *Revista General de Derecho Romano*, N° 21, 2013, pp. 1-37.

SUÁREZ FERNÁNDEZ, L., *La conversión de Roma*, Libros MC, Madrid, 1987.

SUÁREZ VERDEGUER, F., “España, Europa y el Cristianismo”, *Scripta Theologica*, N° 15, Marzo 1983, pp. 875-883.

TAFARO, S., *Famiglia e matrimonio: le radici romanistiche*, *Rodzina I Spoleczenstwo Wczoraj i dzis*, a cura di F. Lempa-S. Tafaro, Bialystok 2006.

TEJA, R., “¿Delito o pecado? Derecho romano y pensamiento cristiano en materia de derecho matrimonial (S. III-IV)”, *Revista de la Sociedad Española de las Ciencias de las Religiones*, N° 4, 2010, pp. 221-239.

TEJA, R., “El poder de la Iglesia Imperial: el mito de Constantino y el Papado Romano”, *Studia Historica. Historia Antigua*, N° 24, 2006, pp. 63-81.

TEJA, R., *El cristianismo primitivo en la sociedad romana*, Itsmo, Madrid, 1990.

TEJERO, E., “La sacramentalidad del matrimonio en la historia del pensamiento cristiano”, *Ius Canonicum*, Vol. 20, N° 39, 1980, pp. 285-328.

TESTARD, M., “Épicure et Jésus-Christ. Observations sur une lecture chrétienne de Lucrèce par Lactance”, *Revue d'études Latines*, N° 75, 1997, pp. 200-218.

TOCCI, M., *Il diritto del matrimonio e della filiazione nell'antica Roma. Con appendice sull'antico diritto matrimoniale negli ordinamenti giuridici ellenistici*, Prospettiva Editrice, Roma, 2003.

TREGGIARI, S., *Roman Marriage. Iusti coniuges from the time of Cicero to the time of Ulpian*, Clarendon Paperbacks, Oxford, 1991.

TROPLONG, R., *De l'influence du christianisme sur le droit civil des Romains*, Victor Lecou, París, 1855.

ULLOQUE, M., “La conversión. Da Roma pagana a Roma cristiana”, *Revista electrónica anual: Actas y Comunicaciones del Instituto de Historia Antigua y Medieval*, Universidad de Buenos Aires, Nº 7, 2011, pp. 1-3.

VALENTÍ, J., “Matrimonio y forma en Derecho romano”, en ROSET, G. (coord.), *Estudios en homenaje al profesor Juan Iglesias*, Vol. III, Benzai, Madrid, 1988, pp. 1665-1676.

VALÉRY, F. D., “Influencia do estoicismo sobre Marco Túlio Cícero e o pensamento jurídico romano”, *Fides*, Vol. 2, Nº 2, 2011, pp. 93-104.

VALLEJO, M., “Tradiciones y pervivencias paganas en el Imperio Bizantino: el posicionamiento de Justiniano”, *Antigüedad Cristiana*, XIV, 1997, pp. 217-228.

VALVERDE, C., *Antropología filosófica*, Edicep, Valencia, 1995.

VAN OVEN, J. C., “Laudatio Turiae, 1. 13-26”, *Mélanges F. de Visscher*, 1949, pp. 373-391.

VARELA, C., “La evolución histórico-política de Roma”, *Revista General de Derecho Romano*, Nº 8, 2007, pp. 1-32.

VEGA, A., *La unidad del matrimonio y su tutela penal: precedentes romanos y canónicos del delito de bigamia*, Comares, Granada, 1997.

VEINE, P., “La famille et l'amour sous le Haut-Empire Romain”, *Annales. Économies, Sociétés, Civilisations*, 33, Nº 1, 1978, pp. 35-63.

VELA, L., “Hacia una nueva concepción teológico-jurídica de la institución matrimonial”, *Studium Legionense*, Nº 16, 1975, pp. 163-187.

VEYNE, P., “La famille et l’amour sous le Haut-Empire romain”, *Annales*, N° 33, Vol. 1, 1978, pp. 35-63.

VEYNE, P., *L’élégie érotique romaine. L’amour, la poésie et l’Occident*, Le Seuil, Paris, 2014.

VIEJO-XIMÉNEZ, J. M., “El Derecho Romano ‘nuevo’ en el Decreto de Graciano”, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Kanonistische Abteilung*, 2002, Vol. 88, N° 1, pp. 1-19.

VILADRICH, P. J., “Amor conyugal y esencia del matrimonio”, *Ius Canonicum*, Vol. 12, N° 23, 1972, pp. 269-313.

VILLALBA, M., “Sobre los orígenes bajorromanos de las actuales comunidades universales de bienes en el matrimonio”, *Revista General de Derecho Romano*, N° 14, 2010, pp. 1-117.

VILLARINO, H., “Vivir según la naturaleza. El caso de Séneca y Epicuro”, *Eikasía*, N° 54, 2014, pp. 233-252.

VILLEGAS, R., “Ciudad y territorio, ortodoxia y disidencia religiosa en el Imperio Romano Cristiano (Siglos IV-V)”, *Gerión*, Vol. 30, 2012, pp. 263-291.

VILLEGAS, S. “Lecturas públicas en Persio y Juvenal”, *Estudios Clásicos*, N° 121, 2002, pp. 183-191.

VILLEY, M., *Le droit romain*, Presses universitaires de France, Paris, 1946.

VINCENTI, U., *Diritto senza identità. La crisi delle categorie giuridiche tradizionali*, Laterza, Bari, 2007.

VIÑAS, A., “Cristianismo y Derecho Romano”, en DIEZ PICAZO, L. (coord.),

Estudios Jurídicos en homenaje al Profesor José María Miquel, Vol. II, Aranzadi Thomsom Reuters, Navarra, 2014, pp. 3649-3658.

VIÑAS, A., “El régimen dictatorial y autoritario del emperador Augusto”, *Revista jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, Nº 19, 2009, pp. 283-295.

VIÑAS, A., “La jurisprudencia de la República Romana: sus hitos, aportaciones y cultivadores más representativos”, *Revista General de Derecho Romano*, Nº 15, 2010, pp. 1-18.

VIÑAS, A., “Variedad en la unidad como premisa metodológica del saber romanístico”, *Revista General de Derecho Romano*, Nº 16, 2011, pp. 1-8.

VOLTERRA, E., “Consensus facit nuptias”, en VV. AA., *La definizione essenziale giuridica del matrimonio. Atti del Colloqui romanistico-canonistico*, Università Pontificia Lateranense, Roma, 1980, pp. 44-56.

VOLTERRA, E., “*Iniustum matrimonium*”, en GROSSO, G. (coord.), *Studi in onore di Gaetano Scherillo*, Vol. II, Istituto Editoriale Cisalpino, Milano, 1972, pp. 441- 470.

VOLTERRA, E., “Matrimonio (dir. rom.)”, en *ENC. DIR.*, Giuffrè, Milán, 1975, pp. 726-807.

VOLTERRA, E., *La conception du mariage d'après les juristes romains*, Editrice La Garangola, Padua, 1940.

VV. AA., *El proceso contra Jesús*, FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A. (trad.), Dykinson, Madrid, 2002.

WACKE, A., *Actio rerum amotarum*, Böhlau, Wien, 1963.

WALDSTEIN, W., “Equità e ragione naturale nel pensiero giuridico del I secolo d. C.”, en VV. AA., MANTOVANI, D. y SCHIAVONE, A., *Testi e problemi del giusnaturalismo romano*, Ius Press, Pavia, 2007.

WATSON, A., *The law of persons in the later Roman Republic* Clarendon Press, Oxford, 1967.

WESTERMARCK, E., *A short history of marriage*, McMillan, New York, 1926.

WESTERMARCK, E., *The story of human marriage*, McMillan, New York, 1921.

WIEACKER, F., “Vulgarrecht und vulgarismus. Alte und neue Probleme und Diskussionem”, *Studi Biscardi*, Nº 1, 1982, pp. 33-51.

WIEACKER, F., *Fundamentos de la formación del sistema en la jurisprudencia romana*, LINARES, J. L. (trad.), Comares, Granada, 1998.

WIEACKER, F., *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Entwicklung*, Vandenhoeck & Ruprecht, Seiten, 2016.

WIEACKER, F., *Vom römischen Recht: zehn Versuche*, KF Koehler, Stuttgart, 1961.

WIEACKER, F., *Vulgarismus und Klassizismus im Recht der Spätantike*, en VV. AA., *Vom römischen Recht*, Stuttgart, 1961, pp. 222 y ss.

WISTRAND, E. K., *The so-called Laudatio Turiae: introduction, text, translation, commentary*, Acta Universitatis Gothoburgensis, Gothenburg, 1976.

WOJTYLA, K., “L’amore è il fondamento morale del matrimonio”, en GRYGIEL, L. y KWIATKOWSKI, P. (coords.), *Bellezza e spiritualità dell’amore coniugale. Con un inedito di Karol Wojtyla*, Edizioni Cantagalli, Siena, 2009, pp. 51-61.

WOJTYLA, K., *Amor y responsabilidad*, Razón y Fe, Madrid, 1978.

WUBBE, F. B., “L’Humanitas de Justinien”, *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, N° 58, 1990, pp. 249-262.

YONG, S., *L’ affectio maritalis nella definizione del matrimonio*, Edizione Cantagalli, Siena, 2014.

ZANCHINI, F., *Ipotesi di sviluppo della dottrina del matrimonio dopo il Concilio Vaticano II*, Giuffrè, Milano, 1972.

ZSCHIRNT, C., *Libros: Todo lo que hay que leer*, PÉREZ, I. (trad.), Taurus, Madrid, 2008.

ZUBIRI, X., *Naturaleza, Historia, Dios*, Alianza Editorial, Madrid, 1994.

En Madrid, a 15 de octubre de 2017

Santa Teresa de Jesús

A. M. D. G.