



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE FILOSOFÍA Y LETRAS

COLEGIO DE LETRAS CLÁSICAS

DIGESTO 23, 1 y 2. DE SPONSALIBUS. DE RITU NUPTIARUM.
ESTUDIO INTRODUCTORIO, TRADUCCIÓN, NOTAS E
ÍNDICE DE NOMBRES

TRADUCCIÓN COMENTADA

PARA OBTENER EL GRADO DE:
LICENCIADA EN LETRAS CLÁSICAS

PRESENTA:

MARIELA BERENICE VARGAS COLMENERO

Asesora:

Dra. Martha Elena Montemayor Aceves



Ciudad de México

2019



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

AGRADECIMIENTOS

Agradezco profundamente a mis padres, el señor Victor Vargas Calsado y a la señora Anselma Colmenero Ruvalcaba por apoyarme en la decisión de estudiar Letras Clásicas y por motivarme para seguir adelante, son mi inspiración y ejemplo cada día. Asimismo a mi hermana, Jackeline N. Vargas Colmenero, por estar conmigo siempre.

Al Dr. Gumesindo Padilla Sahagún †, quien, a través su conocimientos e inolvidables clases, me mostró el Derecho romano y me orientó para realizar esta traducción.

A la Dra. Martha Elena Montemayor Aceves, por aceptar mi trabajo y guiarme en este largo camino. Gracias infinitas por el tiempo que me recibió, las asesorías, los consejos, los libros, todo lo que ha hecho por mí y me ha enseñado.

A la Dra. Aurelia Vargas Valencia, al Dr. Jorge Carlos Adame Goddard y a la Dra. María Leticia López Serratos por el tiempo que se tomaron para leer este trabajo y sus observaciones.

Al gran Mtro. Marco Mancera Alba por el compromiso en la lectura de esta traducción, sus indicaciones y por los tiempos antiguos en los que me instruyó.

A mis amigos, Oscar César Garibay Ramos, Aldo Fabián Morales Mancilla y José Eduardo Yáñez Hernández, por la ayuda incondicional y los gratos momentos en la facultad.

PREÁMBULO

En muchas ocasiones, se considera que el estudio de los griegos y los romanos es una actividad poco funcional, más aun viviendo en un país donde existe una fuerte influencia de pueblos indígenas en las costumbres. Esto podría llevarnos a pensar que la antigüedad clásica no se relaciona con nuestro presente y con nuestra cultura. Mas debemos tener en cuenta que existe una interacción que ha permeado en nuestras costumbres, ritos, formas de organización, en la ciencia, en la literatura y, en gran medida, en nuestra lengua. Un ejemplo de esto se ve reflejado en el orden social y jurídico, bajo el cual nos regimos en México.

Es bien sabido que el derecho de Occidente se basa en la serie de ordenamientos heredados por la cultura latina gracias al *Corpus Iuris Civilis*, magna obra del siglo VI d.C., emprendida por el emperador bizantino Justiniano, a la que pertenece el *Digesto*.

El estudio de las fuentes latinas a lo largo de la historia ha sido profuso en el área del Derecho, pero es importante destacar la interdisciplinariedad que existe entre el Derecho, la filología y las fuentes literarias, como lo expresa Raquel Barradas de Freitas:

A Literatura pode ser veículo de criatividade no Direito. Por alargar o horizonte referencial do jurista, permite-lhe alcançar soluções a que não chegaria se se mantivesse nos limites do Direito posto, como no Positivismo, na fronteira do que está colocado à vista e à disposição do intérprete, como dado, como algo descritivamente analisável, mas não completável, susceptível de ser construído.¹

La finalidad de este trabajo es la presentación de una traducción al español de los títulos 1 y 2 del libro 23 del *Digesto*, que tratan acerca de los esponsales y el matrimonio romano. El interés sobre el estudio de ambos títulos radica en su significación, pues son la base de la sociedad romana, siendo los primeros regidos por las leyes y el segundo por las costumbres, hecho que actualmente es opuesto. La traducción va acompañada de un estudio introductorio.

¹ Raquel Barradas, *Direito, linguagem e literatura: Reflexões sobre o sentido e alcance das inter-relações*, p. 170.

Con esta traducción pretendo hacer hincapié en la importancia de las fuentes jurídicas latinas, de manera que los estudiantes de letras clásicas y de derecho se aproximen a ellas en su lengua original, sin olvidar que no son únicamente una serie de postulados, sino que representan parte de la dinámica social de la antigüedad y muchas veces de la actualidad.

El estudio introductorio se divide en cuatro partes:

En la primera, se describe el contexto de producción del *Corpus Iuris Civilis*, que comprende el *Digesto*, las *Institutiones*, el *Codex* y las *Novellae*, de acuerdo con las constituciones de Justiniano denominadas *Deo auctore (De conceptione Digestorum)*, *Tanta (de confirmatione digestorum)* o *Δέδοκεν, Dedit nobis, Imperatoriam maiestatem y Cordi*. En todas éstas, el emperador establece los lineamientos para la creación de cada una de las partes. También se aborda sobre la trascendencia de la obra a lo largo de historia, sobre las ediciones y traducciones existentes en diversas lenguas. Se ofrece la descripción general del *Digesto*, su división siguiendo la naturaleza de los temas y un esbozo del contenido de los títulos 1 y 2 del libro 23, así como las interpolaciones que presenta el texto latino.

En la segunda parte, correspondiente al título 1 *De sponsalibus*, expongo características de los esponsales en las épocas arcaica, clásica y posclásica, acompañadas de ejemplos en la literatura, resaltando la problemática que se presenta en la interpretación de estos mismos.

La tercera parte del estudio introductorio, titulado “Las nupcias en Roma”, trata siete puntos sobre el matrimonio en general: la ceremonia; las formas de contraer matrimonio; los requisitos; los casos permitidos y los prohibidos, mencionados en el texto objeto de esta tesis; la conservación del patrimonio dentro del matrimonio y la disolución del mismo. En cada uno de estos puntos, al igual que con los esponsales, me pareció interesante y útil recurrir a fuentes literarias, siguiendo lo estipulado en el *Digesto*.

En la cuarta parte intento presentar un panorama actual de los esponsales y del matrimonio en México, relacionándolo con el texto del *Digesto* 23, 1 y 2. Explico los requerimientos de ambas figuras en el Derecho Positivo Mexicano, así como las semejanzas y diferencias que observé con el texto justiniano. Esto lo hago con el fin de tratar de demostrar la vigencia y utilidad que el derecho romano tiene en la actualidad.

La traducción, colocada frente al texto latino, sigue, en la medida de lo posible, el criterio de literalidad. En el caso de las locuciones jurídicas, opté por una traducción no precisamente literal, sino más dirigida al uso común y, sobre todo, actual; por ejemplo, la expresión *ducere uxorem* se tradujo como “casarse” y no como “conducir a una esposa”. Por otro lado, la traducción va acompañada de notas a pie de página, que tienen el objetivo básicamente de aclarar términos jurídicos y pasajes un tanto oscuros; asimismo, de confrontar el *Digesto* con otras fuentes del Derecho, como por ejemplo las *Instituciones* de Gayo o *Las Reglas* de Ulpiano.

En la parte final, se encuentra un índice de nombres de los juristas citados en el texto, con la vida y obra de cada uno de ellos.

Por último, considero importante señalar que a lo largo de la introducción tuve la intención de ilustrar los temas jurídicos con fragmentos de autores de la literatura latina, como Plauto, Catulo, Ovidio, Cicerón, Plutarco, Plinio, Séneca, Varrón, Aulo Gelio, Tito Livio y Suetonio. Considero que la literatura contiene representaciones importantes y sustanciales de la sociedad de la que surge, de su vida y costumbres; por su parte, la ciencia del derecho tiene como objeto de estudio al ser humano y la regulación de sus formas de vida. De esta manera, estas dos disciplinas se unen y, a la vez, se complementan, pues continuamente vemos reflejado el derecho en las obras literarias. Así pues, los autores citados aquí nos dan muestras de la aplicación del derecho romano en su sociedad. Cabe señalar, en este espacio, que todas las traducciones de los textos antiguos citados también fueron realizadas por mí.

ÍNDICE

Siglas y abreviaturas.....	VII
Estudio introductorio	
I. El <i>Digesto</i> de Justiniano.....	VIII
I. 1 Contexto de producción del texto normativo.....	VIII
I. 2 Descripción del texto normativo: el <i>Digesto</i>	XVII
I. 3 Sobre los esponsales, el rito de las nupcias y su tratamiento en el <i>Digesto</i> ...	XX
II. Los esponsales.....	XXIV
III. Las nupcias en Roma.....	XXXIII
III. 1 La ceremonia del matrimonio.....	XXXIII
III. 2 Formas de contraer matrimonio.....	XXXVIII
III. 3 Requisitos.....	XL
III. 4 Casos permitidos, mencionados en D. 23, 2.....	XLII
III. 5 Casos prohibidos, mencionados en D. 23, 2.....	XLII
III. 6 Patrimonio en el matrimonio.....	XLV
III. 7 Disolución del matrimonio.....	XLIX
IV. El matrimonio en la actualidad.....	LI
IV. 1 Esponsales.....	LI
IV. 2 Matrimonio	LIII
V. Conclusiones.....	LV
 Textos latino y español. <i>Digesto</i> 23	
Título I. <i>De sponsalibus</i>	1
Título II. <i>De ritu nuptiarum</i>	5
 Índice de nombres.....	LVII
Bibliografía.....	LXIV

SIGLAS Y ABREVIATURAS

Art.	Artículo
C.	<i>Codex</i>
<i>Cf.</i>	<i>Confer</i>
Cic.	Marcus Tullius Cicero
D.	<i>Digesta</i>
DR.	Derecho romano. Padilla Sahagún
EpUlp.	<i>Epitome Ulpiani</i>
FrVat.	Fragmenta Vaticana
Gai.	Gaius. <i>Gaii institutionum commentarii quattuor</i>
Gel.	<i>Aulus Gellius. Noctes Atticae</i>
<i>Infra</i>	Abajo
Inst.	<i>Institutiones.</i>
Lit.	Literal
n.	nota
<i>op. cit.</i>	Obra citada
p.	página
<i>pr.</i>	<i>Principium</i>
PS.	<i>Pauli Sententiae</i>
<i>sc.</i>	<i>Scilicet</i>
Suet.	Gaius Suetonius Tranquillus
<i>Supra</i>	arriba
s.v.	<i>sub voce</i>
<i>Vid.</i>	<i>vide</i>

ESTUDIO INTRODUCTORIO

I. El Digesto de Justiniano

I. 1 Contexto de producción del texto normativo. *Corpus Iuris Civilis*.

Justiniano I gobernó el Imperio de Oriente del 527 al 565, período que se caracterizó por la *renovatio imperii romanorum* debido a la recuperación de los territorios del ya desaparecido Imperio de Occidente, como el norte de África e Italia, el establecimiento de una provincia en España, la unidad de la religión y las leyes, el desarrollo de la arquitectura, reflejada en la iglesia de San Vital de Rávena o en la basílica Hagia Sophia, y el de las artes, como la literatura, observado en las obras de Procopio y Agatías.

Con el fin de unificar el Imperio de Oriente, Justiniano se dedicó a organizar la legislación romana existente hasta el momento. Por tal motivo, surgieron las obras maestras de la jurisprudencia romana: El *Digesto*, las *Institutiones*, el *Codex* y las *Novellae*, que más tarde, en el año 1583, recibirían el nombre *Corpus Iuris Civilis*² en la publicación que de ellas hizo Dionisio Godofredo.

El 13 de febrero de 528, a través de la constitución *Haec quae necessario*³, designó una comisión de diez miembros presidida por Juan de Capadocia, ex *quaestor sacri palatii*,⁴ en la que se encontraban Triboniano, *magister officiorum*⁵, Teodosio, Teófilo, Leoncio, Focas, Basíledes, Tomás, Constantino, Dioscoro y Presentino para preparar en un

² Se le denominó de tal forma para diferenciarlo del *Corpus Iuris Canonici*, con el que conformarían *el Ius Commune* medieval, debido al trabajo desarrollado por los glosadores y postglosadores, de los cuales se tratará más adelante.

³ Una constitución es una disposición del emperador que tenía fuerza de ley. Para la ordenación de todo el derecho existente hasta entonces, Justiniano promulgó, además de esta constitución *haec quae necessario*, las de *Deo auctore*, *Omnem reipublicae* y la de *Tanta* o *Δέδοκεν*, ésta en última escrita en griego.

⁴ El *quaestor sacri palatii* era uno de los miembros de la *officia palatina* en el bajo imperio, especie de un ministro de justicia, encargado especialmente de la redacción de las *leges dictandae* y de la emisión de *responsas* a las *preces*. Cf. Gutierrez-Alviz, *sub voce Quaestor sacri palatii*.

⁵ *In the late Empire, the highest official among the court offices (officia palatina) with extensive and manifold functions. He was entrusted with the supervision of certain court bureaus and the secretariat.* Cf. Berger, *s. v. magister officiorum*.

solo código las constituciones que se contuvieran en los códigos Gregoriano,⁶ Hermogeniano⁷ y Teodosiano,⁸ además estarían integradas las constituciones nuevas de emperadores posteriores. Este código llamado *Codex Vetus* fue publicado el 7 de abril de 529 por la constitución *Summa rei publicae*, pero no se conservó, además quedó derogado al publicarse un segundo *codex*, es decir, el *Codex Iustinianus* que se verá más adelante.

El 15 de diciembre de 530, mediante la constitución *Deo auctore (De conceptione Digestorum)*, Justiniano encomendó a Triboniano, quien era el *quaestor sacri palatii*, la compilación de la jurisprudencia romana antigua, a la que resolvió llamarla *Digesta* o *Pandectae*⁹ y a la que ningún jurisconsulto en el futuro podría añadirle comentarios,¹⁰ para evitar interpretaciones erróneas del derecho, como ya había sucedido antes. Únicamente se permitirían los *paratitlos*, que serían observaciones para la explicación de los títulos.¹¹ Mediante la constitución *Tanta* le pidió a Triboniano que recopilara y redujera convenientemente las obras doctísimas de la antigüedad que se hallaban en gran confusión y desorden.¹² En la comisión elegida por Triboniano para esta tarea se encontraban Constantino, Teófilo, Doroteo, Anatolio, Cratino y once abogados del *praefectus praetorio*

⁶ Compilación privada de constituciones imperiales, probablemente del año 291, realizada por un jurista llamado Gregorio o Gregoriano, que contiene las constituciones desde la época de Adriano hasta Diocleciano. No tuvo carácter oficial, sólo se conservan fragmentos reproducidos en fuentes como los *Fragmentos Vaticana*, *Collatio*, *Consultatio*, *Lex Romana Visigothorum* y *Lex Romana Burgundionum*. Cf. Gutiérrez-Alviz, s.v. *Codex Gregorianus* y Padilla Sahagún DR, §25, 3.

⁷ Considerada como complemento del *Codex Gregorianus*, fue elaborado, probablemente alrededor del 295, por el jurista Hermogeniano y comprendía las constituciones de Diocleciano del 293 y 294, las de Constantino hasta las de Valentiniano I y Valente. Sólo se conserva por fragmentos reproducidos en las mismas fuentes que el Gregoriano. Cf. Gutiérrez-Alviz, s.v. *Codex Hermogenianus* y Padilla Sahagún, DR §25,4.

⁸ Compilación del 435, encargada por el emperador de Oriente Teodosio II, que abarcaba constituciones desde Constantino hasta las vigentes del año de su promulgación.

⁹ El término *Digestum* se deriva del verbo *digere* que significa separar o poner en orden. *Generatim digerere est aliquid distribuere, dividere*. El término *Pandectae* proviene de las palabras πᾶν que significa todo y δεκτός, derivado de δέχομαι, que significa abarcar, es decir, abarcar todo. Cf. Forcellini, s.v. *digero et pandectae*.

¹⁰ *Digestorum vel Pandectae nomen habere sancimus, nullis iuris peritis in posterum audentibus comentarios illi applicare. Deo auctore* 12.

¹¹ *et verbositate sua supradicti codicis compendium confundere, quemadmodum in antiquioribus temporis factum est, quum per contrarias interpretatium sententias totum ius paene conturbatum est; sed sufficiat, per indices tantummodo et titulorum subtilitatem, quae paratitla nuncupantur. Deo auctore* 12

¹² *ipsa vetustatis studiossima opera, iam paene condusa et dissoluta, eidem viro excelso permissimus tam colligere, quam certo moderamini tradere. Tanta* 1.

de Oriente: Esteban, Menna, Prosdocio, Eutolmio, Timoteo, Leónidas, Leoncio, Platón, Jacobo, Constantino y Juan.¹³

En tal constitución, el emperador especificaba lo que se haría: la compilación dividiría en cincuenta libros todo el derecho antiguo,¹⁴ siguiendo el modelo del Edicto perpetuo,¹⁵ sin preferencia entre autores, pues eran de igual dignidad.¹⁶ Asimismo indicaba que se suprimirían los signos, abreviaturas, elementos superfluos, defectuosos y mal colocados. Tampoco se permitirían las antinomias, analogías y leyes en desuso, ya que se prepararía una obra concordante y consecutiva.

Los juristas de los cuales recopilarían los textos debían gozar del *ius respondendi*,¹⁷ sin embargo, fueron incluidos autores como Elio Galo, Quinto Mucio Escévola, Alfeno Varo, Servio Sulpicio Rufo, Cayo Aquilio Galo y Gayo, que no tenían el derecho requerido.

Wolfgang Kaiser explica que fueron treinta y ocho autores citados en el *Digesto* y que “la gran parte del material es tomado de los juristas clásicos tardíos Ulpiano y Paulo; cerca de dos quintas partes de los fragmentos y una quinta parte, respectivamente, se extraen de ellos.”¹⁸

Tres años después de la constitución *Deo auctore*, una vez recopilado el derecho con Triboniano a la cabeza del equipo encargado el 16 de diciembre de 533, Justiniano dictó una nueva constitución, en esta ocasión bilingüe, en griego y latín, llamada *Tanta* (*de confirmatione digestorum*) o Δέδοκεν, en la que establecía la publicación del *Digesto*, reiterando las características ya mencionadas de la obra; además de que anunciaba que

¹³ *Qui omnes ad praedictum opus electi sunt una cum Stephano, Menna, Prosdocio, Eutolmio, Timotheo, Leonide, Leontio, Platone, Iacobo, Constantino, Ioane, viris prudentissimis, qui patroni quidem sunt causarum apud maximam sedem praefecturae. Tanta 9.*

¹⁴ *oportet... in libros quinquaginta et certos titulos totius ius digerere. Deo auctore 5.*

¹⁵ El edicto perpetuo se dividía en cinco partes: introducción, primera parte (*de iurisdictione*), segunda parte (*de iudiciis*) tercera parte (*de re iudicata*), y un apéndice. Es el conjunto de reglas anunciado por el magistrado que publicaba en una tabla pintada de blanco (*album*) con escritura en negro y tenía vigencia de un año.

¹⁶ *omnibus auctoribus iuris aequa dignitate pollutibus. Deo auctore 5.*

¹⁷ *The right granted by the emperor (from the time of Augustus) to prominent jurists to give answers (responsa) in juristic questions “on the personal authority of the emperor” (ex auctoritate principis)... The jurists, thus authorized did not acquire any official character nor were their responsa legally binding on the magistrates or judges who had asked for them. Cf. Berger s.v. ius respondendi..*

¹⁸ *the great bulk of the material is taken from late-classical jurists Ulpian and Paul; about two-fifth and one-fifth of the excerpts, respectively, originate from them. Kaiser, Wolfgang, Justinian and the Corpus Iuris Civilis, p. 125.*

tendría valor legal y que entraría en vigor el 30 de diciembre de 533. Tanto el *Digesto* como las *Institutiones* fueron realizadas en un período breve, dado que el equipo de especialistas ya había tenido contacto con los textos de forma constante.¹⁹

Para la elaboración de las *Institutiones seu elementa*, para su elaboración Justiniano promulgó la constitución *Dedit nobis*, 16 de diciembre de 533, en la cual se describían los primeros elementos que debían conocer los estudiantes que se iniciaban²⁰ en el estudio del derecho, estaban compuestas, principalmente, a partir de las *Institutiones* de Gayo,²¹ además de las *Institutiones* de Florentino, Marciano, Ulpiano, y Paulo.²² La obra realizada en tres años por Triboniano, Teófilo y Doroteo estaría dividida en cuatro libros que, a diferencia del *Digesto*, no contendría la procedencia de los textos. Fue publicada a través de la constitución *Imperatoriam maiestatem*, el 22 de noviembre de 533. El esquema que siguen las *Institutiones* es *personae* (personas) en el libro I, *res* (cosas) en los libros II, III y los cinco primeros títulos del libro IV; *actiones* (acciones) en el resto de los títulos del libro IV. Sobre el estilo de la obra, Aurelia Vargas Valencia comenta que las *Institutiones* “están escritas en estilo directo, esto es, en todo momento hablan directamente al interlocutor, de la manera en que un maestro habla a sus discípulos en el aula y, además, con un lenguaje muy claro y sencillo.”²³

Al año siguiente, el 15 de noviembre de 534, por la constitución *Cordi*, Justiniano publica el *Codex Iustinianus*, conocido como *Codex repetitae praelectionis* o *Codex*, realizado por Triboniano, Doroteo, Mena, Constantino y Juan, estos tres últimos llamados “elocuentísimos hombres togados del foro del más alto tribunal.”²⁴ Era necesario actualizar las constituciones contenidas en el *Codex Vetus*, mencionado anteriormente, por lo que en el *Codex Iustinianus* se recopilarían las constituciones de los tiempos de Adriano hasta los de Justiniano, indicando en la *inscriptio* tanto el emperador o emperadores que las habían promulgado, como a quien iban dirigidas y en la *subscriptio* se señalaban el lugar y la fecha. Se caracterizaría por tener los mismos lineamientos del *Digesto* y de las

¹⁹ Cf. *The Cambridge Companion to Roman Law*, p. 125.

²⁰ *prima elementa isagoges*, *Dedit nobis* 12. En *Imperatoriam* 12, 2, se define como *totius legitimae scientiae prima elementa*.

²¹ *Quas ex omnibus antiquorum institutionibus ex praecipue ex comentariis Gaii nostri. Imperatoriam*, 6.

²² Cf. Berger s.v. *Institutiones Iustiniani*.

²³ Vargas Valencia Aurelia, *Las Institutiones de Justiniano en la Nueva España*, p. 29.

²⁴ *Viros eloquentissimos togatos fori amplissimae sedis, Cordi* 8,2.

Institutiones, ya que debía existir coherencia entre las tres obras: supresión de elementos superfluos, contradictorios o sin efecto para el tiempo; adiciones, aclaraciones y reformas.²⁵ Estaría dividido en doce libros, colocados en títulos.

En las *Novellae* se compilan las constituciones publicadas por Justiniano que no aparecen en el *Codex* por haber sido publicadas después de éste, son las que corresponden a los años 534 al 565, año de la muerte del emperador, por lo que no salió a la luz en vida suya. Las constituciones fueron recopiladas en tres colecciones: el *Epitome Iuliani*, *Authenticum* y *novellae leges*. El *Epitome Iuliani* fue publicado en el año 555 por un tal Juliano, tal vez profesor en Constantinopla, contiene 123 *novellae* redactadas en latín, es la más antigua de las colecciones y es considerada como un curso introductorio de las *Novellae*, probablemente destinado a estudiantes provenientes del oeste de habla latina.²⁶ El *Authenticum* o *liber Authenticorum*²⁷ contiene 134 *novellae*, con la versión en latín de 14 *novellae* y 120 en griego. La colección *Novellae leges*, es la más completa, contiene 168 constituciones escritas en griego. “La colección incluye 158 *novellae* de Justiniano (o más bien 156, ya que dos novelas en latín aparecen dos veces); 4 *novellae* de Justino II (que gobernó desde 566 hasta 572); 3 *novellae* de Tiberio II (quien gobernó de 574-575); al final, se encuentran 3 edictos del prefecto pretorio.”²⁸

Ediciones del *corpus iuris civilis*

Como ya se mencionó anteriormente, el nombre *Corpus Iuris Civilis* fue utilizado por primera vez por Dioniso Godofredo, en el siglo XVI, aunque en la Edad Media el *Corpus* fue transmitido por manuscritos que contenían glosas en los márgenes. Tales manuscritos fueron realizados por la Escuela de los Glosadores, fundada por Irnerio, jurista italiano y gran figura de la Universidad de Boloña. Como principales representantes se

²⁵ *Sed nostra auctoritate freti, constitutiones vero superfluas, vel ex posterioribus sanctionibus nostris iam vacuatas, vel si quae similis vel contrariae inveniretur, circumducere et a propii Codicis congregatione separare, et tam imperfectas replere, quam nocte obscuritatis obductas nova eliminationis luce detegere, ut undique non solum Institutionum et Digestorum via dilucida et aperta pateat. Cordi, 3.*

²⁶ *an introductory course on the Novels in Latin, probably intended for students coming from the Latin-speaking west. Kaiser, Wolfgang, Justinian and the Corpus Iuris Civilis, p. 140.*

²⁷ Se le conoce como la colección de los humanistas. La mejor edición es la de Schoell y Kroll.

²⁸ *The collection includes 158 Novels of Justinian (or rather 156, as 2 latin novels occur twice); 4 novels of Justin II (who reigned from 566- 572); 3 Novel of Tiberius II (who reigned from 574-575); and, at the end, 3 edicts of praetorian prefects. Kaiser, Wolfgang, Justinian and the Corpus Iuris Civilis, p.139.*

encuentran Búlgaro, Martino, Hugo y Jacobo, además de Juan y Alberto Basiano, Odofredo, Rogerio, Alberico, Balduino, Orto, Placentino, Azzo y Acursio, quien recopilaría el trabajo de los glosadores en su *Magna Glosa* en 1227.

Por influencia de la Escuela de los Glosadores, nace en el siglo XIV, en Francia, la Escuela de los Postglosadores, conocida como Escuela de Orléans, de los *Ultramontani*, Escuela de los Comentaristas o Conciliadores, de la que sus exponentes más importantes fueron Cino de Pistoya, Bartolo de Sassoferrato y Baldo de Ubaldis. Esta escuela marcaría la metodología de trabajo de los dos siglos siguientes y difundiría tanto el *Corpus Iuris Civilis* como el *Corpus Iuris Canonici*.

Entre 1529 y 1531, en Nuremberg, Alemania, fue publicada la primera edición crítica por Gregorio Meltzer (Haloander), quien también publicó la primera edición en griego de las *Novellae*. Otra edición crítica importante es la Lelio Torelli de 1553, ya que utilizó la *littera pisana* o *florentina*, el manuscrito más antiguo que se tiene del Digesto que data del siglo V o VI, herramienta para la difusión de este mismo en el siglo XI.

A partir del siglo XVII al XIX se desarrolló en Alemania el *Usus Modernus Pandectarum*, un sistema de análisis del derecho romano que comprendía el *mos italicus* de la Escuela de los glosadores, con su forma de trabajo escolástica, y el *mos galicus* de las Escuela de los Postglosadores, que estudiaba los textos bajo una visión histórica mediante la cual se encontraban manipulaciones; por su parte, la escuela alemana añadía un uso práctico al estudio del *Corpus Iuris Civilis*. Gracias a este uso se fundó la Escuela Histórica de Derecho²⁹ con personajes como Samuel Stryk, Gustavo Hugo y Federico Carlos de Savigny.

De esta escuela, se desarrollaron trabajos como el de los hermanos Alberto y Mauricio Kriegel quienes publicaron, de 1833 a 1837, una edición del *Corpus* en Leipzig, en la que contaron con la participación de Hermann, encargado de la revisión del *Codex*, y Osenbrügen, comisionado de las *Novellae*.

Theodor Mommsen publicó en 1870 la *editio maior* del *Digesto*, en Berlín, que consta de dos volúmenes. Sin embargo, la *editio minor*, que es la más utilizada en la actualidad, fue

²⁹ *Historische Schule der Rechtswissenschaft*.

publicada entre 1872 y 1895. Mommsen se encargó del *Digesto* con revisión de Krüger quien también trabajó el *Codex* y las *Institutiones*, Schoell y Kroll se encargaron de las *Novellae*.

Las traducciones del *Corpus Iuris Civilis*.

En español:

- El *Corpus Iuris Civilis* dividido en dos volúmenes, publicados por Alejandro de Bacardí en Barcelona en 1874. El primer tomo comprende las *Institutiones* y el *Digesto*; el segundo, el *Codex* y las *Novellae*.

- *Cuerpo del Derecho Civil Romano* de Ildefonso García del Corral, publicado en Barcelona, entre 1889 y 1897.

Ediciones del *Corpus Iuris Civilis* encontradas en la Biblioteca Nacional de México (BNM), la Biblioteca Nacional de Antropología e Historia (BNAH) y la Biblioteca Miguel Lerdo de Tejada (BMLT):³⁰

-*Corpus Iuris Civilis in IV partes distinctum*, adnot. Dionisio Godofredo, Lyon, imp. Felipe Borde y Lorenzo Arnaud, 166. (1, 13 *Ex libris*, manuscrito del Convento de Santiago Tlatelolco), (BNAH).

-*Corpus Iuris Civilis*, adnot. Dionisio Godofredo y Francisco Modio, Basilea, imp. Hermanos Cramer, 1756. (Hay varias menciones en las fichas de biblioteca, de diferentes ediciones cuyo anotador es Dionisio Godofredo), (BNAH).

-Freiesleben, Cristóforo Enrique, *Corpus Iuris Civilis Academicum*, Ginebra, Hermanos de Tournes, 1753. (*Ex libris* del Provisorato y Vicaría General del Obispado de Querétaro), (BNAH).

En italiano:

- *Corpo del diritto civile*, traducido por Francesco Foramiti entre los años 1830 y 1843, consta de seis volúmenes.

³⁰ Vargas Valencia, Aurelia, *op. cit.*, pp. 112-113.

- *Corpo del diritto*, traducido por Giovanni Vignali, en el año 1859.

En francés:

- *Corpus Iuris Civilis*, traducido por Mm. Henri Hulot, Jean-François Berthelot, Pascal-Alexandre Tissot y Alphonse Berenger, en 1803.

En alemán:

- *Corpus juris civilis*, traducción de Otto, Schilling y Sintenis, fue publicada entre los años 1830- 1832.

- *Corpus Iuris Civilis*, traducido por Okko Behrends, Rolf Knütel, Berthold Kupisch y Hans Hermann Seiler, publicado entre los años 1990 al 2005 y comprende cuatro volúmenes.

En inglés:

- *The Civil Law*, traducido por S.P. Scott, publicado en Cincinnati en el año 1932. Consta de 17 volúmenes y contiene las Doce Tablas, las Instituciones de Gayo, las Reglas de Ulpiano, las Sentencias de Paulo y el *Corpus Iuris Civilis*.

Traducciones del *Digesto*

En español:

Digesto teórico práctico de Bartolomé Agustín Rodríguez de Fonseca, obra publicada en Madrid entre los años 1775-1795.

-*El Digesto de Justiniano* traducido por Álvaro D'Ors y otros juristas. Consta de 3 volúmenes y fue publicado en Pamplona entre 1968 y 1975.

-*Constitución Deo Auctore y Libro I del Digesto del Emperador Justiniano*, traducido por Pierangelo Catalano, publicado por la Pontificia Universidad Católica del Perú en el año 2011.

También se encuentran las traducciones de la *Bibliotheca Iuridica Latina Mexicana*:

- *Libro XVIII del Digesto (sobre la compraventa)*, traducido por Jorge Adame Goddard, publicado en el año 1993.

- *Sobre el significado de las palabras (Digesto 50.16)*, traducido por Martha Patricia Irigoyen Troconis del año 1997.

- *Sobre diversas reglas del derecho antiguo (Digesto 50:17)*, traducido por Martha Patricia Irigoyen Troconis publicado en 2003.

- *Acerca del usufructo. Libro séptimo del Digesto de Justiniano*, traducido por Martha Elena Montemayor Aceves y publicado en el año 2006

En portugués:

- *Digesto de Justiniano – Livro Segundo: Jurisdição*, traducido por José Isaac Pilati, publicado en el año 2013.

- *Digesto ou pandectas do imperador Justiniano - Vol I*. Traducido por Manoel da Cunha Lopes e Vasconcelos y supervisado por Eduardo C. Silveira Marchi, Bernardo B. Queiroz de Moraes, Dârcio R. Martins Rodrigues, en el año 2017.

En italiano:

- *Digesta Iustiniani*, como parte del proyecto *Traduzione dei Digesta di Giustiniano: Lessico giuridico, storia e dottrina*, del Departamento de Teoría e Historia de Leyes de la Universidad de Roma Tor Vegata y del Departamento de Leyes de la Universidad de Roma “La Sapienza”.

En inglés:

- *The Digest of Justinian*, traducido por Alan Watson en el año 1985. Publicado por la Universidad de Pensilvania.

En palabras de Jorge Adame Goddard, “El *Corpus Iuris Civilis* ha sido junto con la Biblia y los filósofos griegos, uno de los fundamentos de la cultura occidental. Es una simplificación, pero válida, decir que la historia del Derecho de Occidente es

fundamentalmente la historia de las ediciones e interpretaciones de dicho monumento jurídico.”³¹

I. 2 Descripción del texto normativo: el *Digesto*

Justiniano en la constitución *Tanta*³² presenta la división del *Digesto* en 50 libros y, a su vez, describe el contenido de las siete partes que lo componen, según su naturaleza y significado de los números:

I. *pars πρώτα* : dividida en cuatro libros (1 al 4), comprende los estudios preliminares.

II. *Pars de iudiciis*: cuenta con siete libros (5 al 11), que fue titulado *De los juicios*.

III. *Pars de rebus*: tiene siete libros (12 al 19), donde se recopiló lo relacionado a las cosas.

IV. *Pars umbilicus*: contiene ocho libros (20 al 27), se considera el centro de la obra. Un libro trata todo lo que concierne a la hipoteca; otro está dedicado a la compra-venta; el siguiente, a las cosas; tres volúmenes son sobre los esponsales, nupcias y dotes; dos, sobre las tutelas y curatelas.

V. *Pars de testamentis et condicillis*: está compuesto de nueve libros (28 al 36): dos libros comprenden los testamentos tanto particulares como militares; cinco, los legados y fideicomisos; uno, la ley Falcidia y otro el senadoconsulto Trebeliano.

Dos partes

VI. Ocho libros (37 al 44): un libro trata sobre las posesiones de bienes; otro, sobre derechos de grado de parentesco y afinidad, herencias legítimas y herencias *ab intestato*, además de los senadoconsultos Tertuliano y Orficiano; el siguiente, sobre denuncias de obras, daños a edificios, aguas pluviales, leyes sobre publicanos y donaciones; un libro, sobre manumisiones; otro, sobre adquisiciones; otro, sobre confesos en juicio, juzgados, retención de bienes, fraude de acreedores; otro, acerca de los interdictos; y un libro dedicado a las excepciones.

³¹ Adame Goddard Jorge, *Descripción sumaria del Corpus Iuris Civilis*, p. 12.

³² *Tanta*, 1-8.

VII. Seis libros (45-50): dos, sobre las estipulaciones; dos, sobre los delitos privados y crímenes públicos; uno, sobre apelaciones a las sentencias; el último, sobre los asuntos municipales, los decuriones, cargas, obras públicas, mercados, promesas, empadronamientos y significado de las palabras.

Dentro del texto se encuentran las interpolaciones conocidas como *Emblemata Triboniani* o tribonianismos, que son las alteraciones realizadas por los compiladores en los fragmentos de las obras de los jurisconsultos de las constituciones imperiales, incluidas en el *Corpus Iuris*³³. Estas alteraciones nacen a partir de las necesidades de la obra y se llevaron a cabo a través de las características del *Digesto*. Pietro Bonfante, en su libro *Storia del diritto romano*, explica diversos criterios con los cuales se han estudiado las interpolaciones:³⁴

- a) Textual, es la confrontación con las fuentes prejustinianas o con textos paralelos.
- b) Histórico, incompatibilidad del derecho clásico con el derecho de la época de los jurisconsultos.
- c) Lógico, contradicciones dentro del texto, del mismo periodo o del mismo autor.
- d) Lógico-jurídico, combinación de principios antiguos, nuevos y los agregados.
- e) Legislativo, sustento de la solución a los cuestionamientos propuestos por el jurista compilador.
- f) Sistemático o metodológico, correspondencia entre el título de la obra, el orden y la sucesión del tema, las inscripciones y la reconstrucción del sistema edictal.
- g) Filológico, relacionado con la gramática y estilo de los jurisconsultos.
- h) Exegético, trata la incongruencia, verdad o contradicciones entre los textos.
- i) Diplomático, copias de omisiones y errores en el texto de la *littera florentina*.

³³ Bonfante, *Storia del diritto romano*, p. 135.

³⁴ *Idem*, p. 136.

Blume en 1818 propuso el método de trabajo y sistematización utilizado por los compiladores, que es conocido como “teoría de las masas”, la cual describe la división de los fragmentos en cuatro masas a partir de la observación de las *inscripciones*:³⁵

-Masa Sabiana. Fragmentos de los comentarios *ad Sabinum* de Ulpiano, Paulo y Pomponio, partes centrales de los comentarios *ad Edictum* de Ulpiano, Paulo y Gayo, que comprenden temas de derecho civil. *Disputationes* y *Officio proconsulis* de Ulpiano, *Digesta* de Juliano y Alfeno Varo; obras de Juliano compiladas por Africano; obras *De adulteriis*; *Institutiones* de Florentino, Ulpiano, Gayo, junto con su *Res cottidianae*, Calistrato y Paulo, y otras obras.

-Masa edictal. Comentarios *ad edictum* de Ulpiano, Paulo y Gayo y obras relativas al derecho pretorio; comentarios *Ad edictum* de Papiniano; comentarios de Paulo, Javoleno y Pomponio sobre la obra de Plaucio *Ad edictum*; *Digesta* de Celso y Marcelo; textos de Modestino; *Epistulae* de Próculo, *Ad Quintum Mucium* de Pomponio.

-Masa Papiniana. *Quaestiones* y *Responsa* de Papiniano y demás obras casuísticas. Escritos análogos de Paulo y Escévola; *Disputationes* de Trifonino; textos *de fideicommissis* de Marcelo, Ulpiano, Gayo, Paulo y Pomponio; *Sententiae* de Paulo; *Iuris epitomarum* de Hermogeniano; comentario a las *Doce Tablas* de Gayo, y el *Liber singularis Enchiridii* de Pomponio.

-Apéndice o masa postpapiniana. *Digesta* de Escévola, epítomes de Labeón, algunos escritos de Pomponio y libros sobre *Definitiones* de Escévola extractados por Javoleno.³⁶

³⁵ Las dos características definidoras fueron: i) una secuencia constante a lo largo de toda la Compilación (libros y títulos) y ii) una secuencial de las obras en las tres Masas. Resina Sola Pedro, *Fundamenta iuris. Terminología, Principios e Interpretatio*, p. 528.

³⁶ Cf. Montemayor, Martha, *Acerca del usufructo, libro séptimo del Digesto de Justiniano*, pp. XIII-XIV.

I. 3 Sobre los esponsales, el rito de las nupcias y su tratamiento en el *Digesto*.

El libro XXIII se divide en cinco títulos:

I. *De sponsalibus*

II. *De ritu nuptiarum*

III. *De iure dotium*

IV. *De pactis dotalibus*

V. *De fundo dotali*

De los cuales en la presente traducción comentada se tratan los dos primeros:

Título primero. Sobre los esponsales *De sponsalibus*

ESPONSALES D. 23, 1	
TEMAS	DESCRIPCIÓN
Definición	Promesa de nupcias futuras
Etimología	<i>Spondeo</i> , prometer
Requisitos	-Consentimiento de los padres y contrayentes. -Edad de 7 a 12 años. -Puede ser por escrito, por mensajero o personalmente.
Impedimentos	-Novio indigno o torpe. -Locura.
Prohibiciones	-Entre el tutor y su pupila. -Entre el hijo del tutor y la pupila. -Los senadores tienen las mismas prohibiciones que en las nupcias.
Posponer	-Se pospone por enfermedad, muerte o viajes largos
Disolución	-Mediante un mensajero.

Este título contiene 18 fragmentos de los juristas: Florentino (2)³⁷, Ulpiano (8), Pomponio (1), Paulo (2), Gayo (2), Juliano (1), Modestino (2). Se observan cinco párrafos *ad edictum* (7-9, 13,18), tres *ad Sabinum* (4-6), dos a *institutiones* (1, 3), dos *de sponsalibus* (2, 12), dos *ad legem Iuliam et Papiam* (16-17), uno a *disputationes* (10), uno a los *digesta* (11), uno a las *differentias* (14) y uno *de enucleatis casibus* (15); por lo tanto, a la masa sabiniana pertenecen los párrafos 1 al 12 y a la masa edictal los párrafos 13 al 18.³⁸

Se encuentran tres interpolaciones³⁹:

D. 23, 1, 6: *nisi forte omnia ista ex voluntate puellae facta sint.* (a no ser que casualmente todas estas cosas hubieran sido realizadas por voluntad de la joven.)

D. 23, 1, 14: *id est, si non sint minores quam septem annis.* (esto es, si no fueran menores de siete años.)

D. 23, 1, 16: *recte tamen dicitur etiam sponsalia in his casibus ipso iure nullius esse momenti, ut suppleatur quod orationi deest.* (sin embargo, se dice rectamente, para suplir lo que falta del discurso, que también en estos casos, por el derecho mismo, los esponsales no tienen ninguna importancia.)

En el primer caso, se trata del envío de un mensajero por parte del tutor para disolver los esponsales, pero esto tendrá efecto a no ser que la joven lo aprobara; en el segundo, se añade la edad mínima para hacer esponsales, cuando se había mencionado que no se tenía una edad definida; y en el tercero, se añade, respecto de los de clase senatorial, que no puede haber esponsales en los mismos casos prohibidos para el matrimonio. Es decir, en los tres casos se podrían observar los criterios histórico y lógico-jurídico, pues se deben a cuestiones teóricas del derecho.

³⁷ Número de títulos con su nombre.

³⁸ Cf. nota 2 de Mommsen, p. 330.

³⁹ Siguiendo la edición de Mommsen.

Título segundo

RITO DE LAS NUPCIAS 23, 2	
TEMAS	DESCRIPCIÓN
Definición	Unión de un hombre y una mujer, el consorcio de toda la vida y la comunicación del Derecho divino y humano.
Constitución del matrimonio	-A través de cartas, un mensajero o personalmente. -Mujer conducida al domicilio del matrimonio.
Requisitos	-Consentimiento del <i>paterfamilias</i> y contrayentes. -Edad: mujer desde los 12 años; hombre, desde los 14 años.
Impedimentos	-Novio indigno o torpe. -Locura.
Casos permitidos y prohibidos ⁴⁰	-Hombres libres -Adopciones -Liberto y libertinos -Tutores y curadores -En las provincias

El título II *De ritu nuptiarum* tiene 68 fragmentos de los autores: Modestino (5), Pomponio (4), Ulpiano (10), Paulo (19), Juliano (2), Papiniano (7), Gayo (5), Marciano (4), Terencio (2), Celso (1), Marcelo (3), Licinio Rufino (1), Scevola (1), Calistrato (1), Trifonino (1). Se encuentran nueve *ad Sabinum* (3-6, 8, 9, 12, 13,52), siete *ad edictum* (2, 10, 14, 16, 17, 53, 55), quince *ad legem Iuliam et Papiam* (21, 27, 29-33, 43-49), siete a *responsa* (15, 26, 34, 35, 37, 62, 65), seis *regulae* (1, 24, 25, 51, 54, 58), cinco *digesta* (11, 18, 22, 23, 41), tres *quaestiones* (36, 61, 63), tres *institutiones* (19, 28, 57), dos *sententiae* (38, 66), dos *disputationes* (56, 67), uno *ad orationem divi Serveri et Commodi* (20), otro *ad Plautium* (39), uno *ex Plautio Aristo* (40), uno *de ritu nuptiarum* (42), uno *de adulteriis* (57^a), uno *ad orationem divi Antonini et Commodi* (60), uno *de adsignatione libertorum*

⁴⁰ Para los casos específicos véase más abajo III. 4 y 5.

(59), uno a *definitiones* (63) y uno a *ad senatusconsultum* (68). A la masa edictal pertenecen los párrafos 1, 21-33 y 39-51; a la masa sabiniana 2-6, 8-14, 16-20 y 52-60; y la masa papiniana 7, 15 y 34-38.⁴¹

Referente a las interpolaciones, se presentan diez casos:

D. 23, 2, 9: *si non intra triennium revertatur* (si el padre no regresara en tres años.).

D. 23, 2, 11: *ante triennium captivitatis vel absentiae patris* (se casó antes de los tres años del cautiverio o de la ausencia de su padre).

D. 23, 2, 13: *officio iudicis super hoc cognoscentis hae prohiberi non debent* (por oficio del juez que conoce sobre esto, éstas no deben ser prohibidas.).

D. 23, 2, 36: *vel curator* (o el curador).

D. 23, 2, 38: *ita scilicet, ut, si post officium depositum noluerit mulier nuptias contrahere, libeat ei hoc facere arris tantummodo redditus quas acceperat*. (de modo que, ciertamente, después de haber terminado su cargo, si la mujer no quisiera contraer nupcias, le estaría permitido hacer eso, solamente devolviendo las arras que había aceptado).

D. 23, 2, 46: *recte* (rectamente).

D. 23, 2, 60, 1: *vel curatore* (o por el curador).

D. 23, 2, 60, 1: *et consequens est hoc probare* (y es consecuente aprobarlo).

D. 23, 2, 62, 2: *ante constitutum tempus aetatis eius* (antes del tiempo constituido por su edad).

D. 23, 2, 66, pr.: *vel curator* (o el curador).

En las interpolaciones de este título se destacan tres puntos: la indicación de temporalidad en cuanto a la ausencia del padre que debe consentir en el matrimonio, la validez de éste si el esposo se ausenta después y la unión de un tutor con su pupila. La figura del curador siempre va acompañando al tutor pues, de acuerdo con Padilla: “En

⁴¹ Cf. nota 14 de Mommsen, p. 330.

época posclásica la tutela y la curatela tienden a unificarse, así se extienden al curador las reglas del tutor. En derecho justinianeo, el menor deberá tener siempre curador.”⁴² La mención de las arras (*arrae sponsaliciae*), que era una cantidad de dinero o cosas entregadas, servían para certificar el cumplimiento de los esponsales.

II. Los esponsales

Los esponsales (*sponsalia*) son definidos en el *Digesto* como “la mención y la promesa mutua de nupcias futuras,”⁴³ conocido como el acto precedente del matrimonio, podría corresponder a lo que actualmente llamamos “compromiso”.

El término *sponsalia* proviene del verbo latino *spondere*, del cual también se derivan las palabras *sponsus* (prometido), *sponsa* (prometida), *desponderi* (desposarse), *desponsa* (desposada) y *sponsare* (desposar), contenidas en el texto. Todas están vinculadas al concepto de *sponsio* que era una forma antigua de la *stipulatio* en la que, a través de una promesa solemne formulada mediante una pregunta, se obligaba al cumplimiento de un acuerdo. En la *sponsio* había un *stipulator* (quien preguntaba) y un *promisor* o *sponsor* (quien respondía), acto que sólo estaba permitido a los ciudadanos romanos.

También existe la teoría de que el término *sponsalia* proviene del sustantivo griego *σπονδαί*, que se refiere a las libaciones a los dioses, adquiriendo así un carácter religioso:

*Spondere Verrius putat dictum, quod sponte sua, id est voluntate, promittatur. Deinde oblitus inferiore capite sponsum et sponsam ex Graeco dictam ait, quod i σπονδας interpositis rebus divinis faciant*⁴⁴

En época arcaica, los esponsales carecían de sanción civil, pero no de la sanción religiosa de la *sponsio*. Sobre el origen sacro de los esponsales, Carla Fayer dice: *in origine, la natura religiosa della sponsio, ne consegue che essa aveva allora solo rilevanza sacrale*

⁴² Padilla Sahagún, Gumesindo, DR. §68.

⁴³ D. 23, 1,1 *Sponsalia sunt mentio et repromissio nuptiarum futurarum.*

⁴⁴ Verrius piensa que se dice *spondere* (prometer), porque se promete conforme a su naturaleza, esto es, a su voluntad. Después, habiéndolo olvidado, en el capítulo siguiente, afirma que se dice *sponsum* y *sponsam*, a partir del griego, pues aquéllos, interpuestas las cosas divinas, hacían libaciones a los dioses. Festo, 440. L.

*e non anche giuridica ed era pertanto tutelata dal ius sacrum, anche se ne'epoca arcaica non esisteva ancora la separazione fra diritto e religione che si riscontra in epoca classica.*⁴⁵ Con la *ley de las Doce Tablas* se separan el derecho sacro y el derecho civil, de tal forma que el compromiso matrimonial sería visto como un acto social y no religioso.

Los esponsales se realizaban entre los *patresfamilias* de los prometidos, pero si el prometido era *sui iuris*, éste podía hacerlo solo. En caso de que el *paterfamilias* de la novia no viviera, quien efectuaba los esponsales era el tutor con la opinión de la madre⁴⁶.

Cuando los esponsales eran llevados a cabo entre los *patresfamilias*, el padre del novio usualmente preguntaba: *Spondes filiam tuam uxorem filio meo dari?* A lo que el padre de la novia respondía: *Spondeo*.

Si ocurrían entre el novio y el padre de la novia se preguntaba *Spondes filiam tuam uxorem mihi dari?* La respuesta era la misma: *Spondeo*. En relación a esto se observa en la *Aulularia* de Plauto, autor de época arcaica, el siguiente diálogo:⁴⁷

MEG. *Quid nunc? etiam mihi despondes filiam?* **EVCL.** *Illis legibus, cum illa dote quam tibi dixi.* **MEG.** *Sponden ergo?* **EVCL.** *Spondeo.*⁴⁸

En la obra *Trinummus*, del mismo autor, se presenta la situación donde el hermano es quien promete:

⁴⁵ Fayer, Carla, *La familia romana: aspetti giuridici ed antiquari*, p. 21.

⁴⁶ En ausencia del padre, la opinión de la madre era tomada en cuenta, así narra Tito Livio, respecto de una lucha en Árdea entre los plebeyos y la nobleza. Tal lucha comenzó por una joven plebeya pretendida por un plebeyo y por un noble, los tutores apoyaban al primero y la madre al segundo. Al llevar el caso a los tribunales, se dictó que la joven se casara con el noble conforme a la voluntad de la madre, lo que enfureció a los tutores. Éstos tomaron a la muchacha por la fuerza y realizaron una serie de revueltas que llegaron a los oídos del cónsul Marco Geganio, quien viajó a la provincia para restablecer el orden. *Cf.* Livio 4, 9.

⁴⁷ Las obras de los comediógrafos latinos Plauto y Terencio son fuentes literarias que reflejan situaciones cotidianas en Roma y tienen importancia para el estudio del derecho, pues, en palabras de Mercedes García Quimas, *los textos del teatro clásico despuntan como una preciosa fuente de reconstrucción de la vida real. Es conocido el hecho de que la creación teatral clásica centró su atención en asuntos de índole socialmente trascendente; esto es, las ideas y preocupaciones que movieron a escribir a dramaturgos y comediógrafos eran conformes con la idea de bien, libertad, de familia o de los negocios que habitualmente se realizaban en las calles de la ciudad o problemas de la realidad social circundante.* En *Esponsales romanos: las letras y las leyes*. p. 79.

⁴⁸ **MEG.** ¿Ahora qué? ¿Me prometes a tu hija? **EUCL.** Con aquellas condiciones y con aquella dote que te dije. **MEG.** ¿Entonces lo prometes? **EUCL.** Lo prometo. Plauto, *Aulularia*, vv. 255-257.

Nunc tuam sororem filio posco meo. quae res bene vortat. quid nunc? etiam consulis?
LESB. *Quid istic? quando ita vis: di bene vortant. spondeo*⁴⁹

Además de *spondere*, se encuentra el uso de otros verbos para realizar los esponsales, como *promittere*⁵⁰:

MEG. *Quoniam tu me et ego te qualis sis scio, quae res recte vortat mihi que tibi que tuaeque filiae, filiam tuam mi uxorem posco. promitte hoc fore.*⁵¹

Asimismo, para el estudio de los esponsales arcaicos se tienen dos fuentes principales: *De Lingua Latina* de Varrón y *Noctes Atticae* de Aulo Gelio.

Marco Terencio Varrón describe diversos términos relacionados con el acto esponsalicio; por ejemplo, el día en que se hacía la promesa (*quo die sponsum erat*) se llamaba *sponsalis*; el dinero que había sido pedido como garantía entre las partes (*quae pecunia inter se contra sponsu rogata erat*) se le decía *sponsio*. Así, quien prometía a la hija decían que había renunciado a ella (*Qui sponderat filiam, despondisse dicebant*), porque salía de su autoridad (*sponte*), es decir, de su voluntad (*id est de voluntate*). Pero la frase *despondisse filiam* también era utilizada para declarar que la hija había sido prometida en matrimonio, de ahí que la expresión *despondisse animum* se compare con *despondisse filiam*, porque se establecía el final del poder que tenía el padre sobre la hija.⁵²

Por otro lado, en el mismo pasaje, Varrón plantea, con la expresión *spondebatur pecunia aut filia nuptiarum*, que había dos tipos de *sponsiones*, la entrega de la hija o la

⁴⁹ Ahora te pido a tu hermana para mi hijo, que las cosas se hagan bien. ¿Ahora qué? ¿Todavía reflexionas? **LESB.** ¿Y entonces? Ya que así lo quieres: que los dioses lo hagan bien. Lo prometo. Plauto, *Trinummus*, vv. 571-573.

⁵⁰ En Inst. 3, 15,1 se encuentran las diversas formas de estipular: *In hac re olim talia verba tradita fuerunt: <<spondes? spondeo; promittis? promitto; fidepromittis? fidepromitto; fideiubes? fideiubeo; dabis? dabo; facies? faciam>>* En este asunto fueron traducidas tales palabras: ¿Prometes? Prometo; ¿Respondes por esto? Respondo; ¿Aseguras? Aseguro; ¿Darás? Daré; ¿Harás? Haré.

⁵¹ Ya que tú estás enterado de mí y yo sé de ti, que las cosas se hagan bien para mí, para ti y para tu hija; te la pido como esposa para mí. Prométeme que harás esto. Plauto, *Aulularia*, vv. 217-219.

⁵² *Spondebatur pecunia aut filia nuptiarum, appellabatur et pecunia et quae desponsa erat sponsa; quae pecunia inter se contra sponsu rogata erat, dicta sponsio; cui desponsa quae erat, sponsus; quo die sponsum erat, sponsalis. Qui sponderat filiam, despondisse dicebant, quod de sponte eius, id est de voluntate, exierat: non enim si volebat, dabat, quod sponsu erat alligatus: nam ut in comoediis vides dici: Sponden tuam gnatam filio uxorem meo? Quod tum et praetorium ius ad legem et censorium iudicium ad eaqum existimabatur. Sic despondisse animum quoque dicitur, ut despondisse filiam, quod suae spontis statuerat finem.* Varrón, *De lingua latina*, 69-72.

entrega de dinero, en caso de incumplimiento de alguna de las dos partes. Mercedes García Quintas,⁵³ quien analiza éste y otros pasajes, explica que tal vez al inicio se trataba de una sola *sponsio* que consistía en la promesa del *paterfamilias* de la muchacha; sin embargo, debido al incumplimiento de la promesa se añadió una cantidad de dinero hasta llegar a una *stipulatio poenae*, que era acordada en el acto de los esponsales. Esta única *sponsio* era tratada por el censor hasta la llegada de la *stipulatio poenae* donde intervenía el pretor. Es por esto que Varrón señala *Quod tum et praetorium ius ad legem et censorium iudicium ad eaqum existimabatur*, pues se debían cumplir dos aspectos: el *ius civile* con el pretor y las *mores maiorum* con el censor.

La misma autora compara esta cita de Varrón con un texto de Aulo Gelio de su obra *Noctes Atticae*, en el que cita a Servio, quien escribió un libro “Sobre las dotes”.⁵⁴ Como primer punto, el comentarista expone el espacio geográfico en que se aplicaban la costumbre y el derecho, es decir, la región del Lacio (*Sponsalia in ea parte Italiae quae Latium appellatur hoc more atque iure solita fieri*).⁵⁵

De acuerdo a este fragmento, quien iba a tomar mujer se hacía prometer (*stipulabatur*) del *paterfamilias* que le sería dada en matrimonio la muchacha,⁵⁶ el prometido estaba obligado a casarse, así como el *paterfamilias* a entregarla; se entiende así que se trataba de dos estipulaciones y dos promesas (*stipulationum sponsionumque*).

Debido a la existencia de estas dos estipulaciones del padre y del prometido, Servio menciona que si la novia no era dada o tomada en matrimonio, es decir, que si había

⁵³ García Quintas, Mercedes, *Esponsales romanos: las letras y las leyes*. pp. 108-109.

⁵⁴ *Sponsalia in ea parte Italiae, quae Latium appellatur, hoc more atque iure solita fieri, scripsit Servius Sulpicius in libro, quem scripsit de dotibus: 2. Qui uxorem, inquit, ducturus erat, ab eo, unde ducenda erat, stipulabatur, eam in matrimonium ducturum iri. Cui ducturus erat itidem spondebat. Is contractus stipulationum sponsionumque dicebatur sponsalia. Tunc quae promissa erat, sponsa appellabatur, qui sponderat ducturum sponsus. Sed si post eas stipulationes uxor non dabatur aut non ducebatur, qui stipulabatur, ex sponsu agebat. Iudices cognoscebant. Iudex quamobrem data acceptave non esset uxor, quaerebat. Si nihil iustae causae videbatur, litem pecunia aestimabat, quantique interfuerat eam uxorem accipi aut dari, eum, qui sponderat, ui stipulatus erat, condemnabat. 3. Hoc ius sponsaliorum observatum dicit Servius ad id tempus, quo civitas universo Latio lege Iulia data est. 4. Haec eadem Neratius scripsit in libro quem de nuptiis composuit”. Aulo Gelio, 4, IV.*

⁵⁵ *Idem*.

⁵⁶ *Qui uxorem ducturus erat, ab eo, unde ducenda erat, stipulabatur, eam in matrimonium ducturum iri* (lit. Quien va a conducir como esposa, estipulaba de ese de donde había de ser conducida, que ella sería conducida al matrimonio).

incumplimiento de las partes se podía reclamar mediante la *actio ex sponsu* (*Sed si post eas stipulationes uxor non dabatur aut non ducebatur, qui stipulabatur, ex sponsu agebat*).

De esta acción no se tiene mucha información, por tal motivo, algunos estudiosos como Albanese y Astolfi,⁵⁷ han pensado que se puede identificar con tres acciones. La primera es la *legis actio per iudicis postulationem*, que se menciona en las *XII Tablas*⁵⁸ y en las *Instituciones* de Gayo⁵⁹, y servía para reclamar las deudas adquiridas a partir de una *sponsio*, también para dividir herencias entre coherederos y para terminar con una copropiedad, en esta acción intervenía el juez o el árbitro.⁶⁰

La segunda es la *legis actio sacramento in personam*, se recurriría a ella en la contienda jurídica que versaba sobre la responsabilidad personal,⁶¹ no hay mucha información sobre esta acción e incluso se considera que no existió.⁶²

La última es la *legis actio per conditionem*, fue postulada bajo la *lex Silia* en el siglo III a. C. y se utilizaba para reclamar deudas de dinero (*certa pecunia*), y por la *lex Calpurnia* del II a.C., también para reclamar deudas de cualquier objeto determinado (*alia certae res*).

El juez era quien se encargaba del caso de incumplimiento de la promesa (*Iudices cognoscebant*) y fijaba una cantidad que se debía cubrir. En el texto de Aulo Gelio no se especifica si tal cantidad era acordada con anterioridad o era decisión del juez (*litum pecunia aestimabat, quantique interfuerat eam uxorem accipi aut dari, eum, qui sponderat, ui stipulatus erat, condemnabat*).

⁵⁷ Citados ambos por: Mercedes García Quintas y Encarnación Abad Arenas.

⁵⁸ <Actor dicit:> *ex sponsione te mihi . . . dare oportere aio. Quando tu negas, te praetor iudicem sive arbitrum postulo uti des.* (el abogado dice: acerca de la promesa ...digo que es conveniente que tú me des. Cuando tú, pretor, niegas, yo te pido que de igual manera nombres un juez o un árbitro). 2, 1b.

⁵⁹ *Per iudicis postulationem agebatur, si qua de re, ut ita ageretur lex iussisset, sicuti lex XII tabularum de eo quod ex stipulatione petitur, eaque res talis fere erat* (se exigía la acción a través de la petición del juez, si alguna ley había sido propuesta como la que exigió, así como la ley de las doce tablas pide sobre esto a partir de la estipulación) Gayo, 4, 17 a.

⁶⁰ También se le conoce como *Legis actio per iudicis arbitrive postulationem*. Cf. Padilla Sahagún DR §86, 2.

⁶¹ Kaser, Max, *Derecho Romano Privado*, 81, II, 1, b.

⁶² Padilla Sahagún. DR, §86, 2, n. 5.

Se cree que esta manera de prometer se conservó hasta el año 90 a.C., por la concesión de la ciudadanía a todo el Lacio por la *Lex Iulia de civitate*, pues en Roma, debido al cambio de costumbres y a su gran desarrollo jurídico, tendió a desaparecer.

Al llegar al último siglo de la república, la *sponsio* como formalidad para la realización de los esponsales había caído en desuso, de tal manera que no se podía ejercer una acción por el incumplimiento del acuerdo, ya que en esta época se consideraba *contra bonos mores*.⁶³

En época clásica, como no se había creado ningún proceso para formalizar los esponsales, su validez se apoyaba en tres elementos: el consentimiento de los prometidos, el consentimiento de los padres y la edad.

Ulpiano en D. 23, 1, 4 indica que es suficiente el nudo consentimiento (*nudus consensus*) para constituir los esponsales.⁶⁴ Éstos se podían celebrar entre ausentes, a través de un mensajero y con la ratificación posterior de forma obligatoria⁶⁵. Encarnación Abad Arenas explica los dos posibles escenarios que se suscitarían si no son ratificados los esponsales:

- a) Aquél en que el intermediario recibiera un encargo genérico, de forma que tuviese la facultad no de contraer un determinado compromiso, sino cualquier otro y,
- b) aquél otro en que hubiese tomado la iniciativa de hacer los esponsales sin haber recibido el encargo.⁶⁶

Un caso que ejemplifica la necesidad de la ratificación se presenta en D. 23, 1, 6 en el que los tutores de una joven mandaron a un mensajero para disolver los esponsales, sin la voluntad de ella; sin embargo, ellos no tenían la capacidad ni de constituirlos ni de disolverlos sin aquélla.⁶⁷

⁶³ En D. 45, 1, 134 pr. se expone el caso de la promesa entre el hijo Ticia y la hija de Cayo Seyo, en el que la joven decide no casarse. Y se considera *contra bonos mores* (contra las buenas costumbres) la aplicación de una pena que había sido acordada entre los padres con anterioridad.

⁶⁴ *Sufficit nudus consensus ad constituenda sponsalia*. D. 23, 1, 4.

⁶⁵ La ratificación era necesaria porque no se requería de una declaración o documento escrito. *In sponsalibus etiam nihil interest, utrum testati interponatur an aliquis sune scriptura spondeat*. D. 23, 1, 7.

⁶⁶ Abad Arenas, Encarnación, *Ruptura de la promesa de matrimonio*, p. 29.

⁶⁷ Por la intervención de los tutores, se entiende que la joven era *sui iuris*.

Si los prometidos eran *alieni iuris* se requería el consentimiento del *paterfamilias* de cada uno. En D. 23, 2, 16, 1 se hace referencia al caso del abuelo como *paterfamilias*, pero era necesario que el padre biológico del prometido también consintiera; es decir, el abuelo, el padre y el nieto debían tener la misma postura.

Respecto a la voluntad de la hija, según Ulpiano, la única figura que daba la autorización para que la hija disintiera era el padre⁶⁸, sólo si él había escogido a un mal hombre; a diferencia del novio que podía hacerlo libremente, según Paulo.⁶⁹ Carla Fayer considera que el primer caso es una interpolación:

*Ma in dottrina, c'è la tendenza a non ritenere che ai tempo di Ulpiano il diritto classico tenesse già in così un poco conto la volontà della filia familias, come avverrà in época postclassica e giustiniana, e pertanto si è del parere di attribuire il § 1 di D. 23,1, 12 non ad Ulpiano, ma ai compilatori giustiniani.*⁷⁰

Lo anterior se puede sustentar gracias a un pasaje de la *Aulularia* de Plauto donde se ejemplifica la importancia de la elección de un buen prometido, pues Megadoro resalta su linaje ante Euclión para poder comprometerse con Fedria:⁷¹

MEG. Dic mihi, quali me arbitrare genere prognatum? EVCL. Bono. M. Quid fide? E. Bona. M. Quid factis? E. Neque malis neque improbis. MEG. Aetatem meam scis? EVCL. Scio esse grandem, item ut pecuniam. MEG. Certe edepol equidem te civem sine mala omni malitia semper sum arbitratus et nunc arbitror.

Conforme a la edad para la celebración de los esponsales se tiene una contradicción en el texto: en D. 23, 1, 14 se dice que para contraer esponsales la edad de los contrayentes

⁶⁸ D. 23, 1, 12.

⁶⁹ D. 23,1, 13.

⁷⁰ Fayer, Carla, *La familia romana: aspetti giuridici ed antiquari*, p. 63.

⁷¹ MEG. Dime, ¿Cuál es tu opinión del origen de mi linaje? EU. Buena. MEG. ¿Cuál sobre mi rectitud? Eu. Buena. MEG. ¿Cuál sobre mis hechos? EU. Ni malas, ni reprobables. MEG. ¿Sabes mi edad? EU. Sé que eres grande, también que tus riquezas lo son. MEG. Sí, ¡por Pólux!, en cuanto a mí siempre creí y ahora creo que tú eres un ciudadano sin maldad. Plauto, *Aulularia*, vv. 212-216.

no está definida como en los matrimonios,⁷² pero más adelante se establece que podría ser después de los siete años, o sea, la primera edad⁷³.

Aunque no hubiera una pena determinada por la ruptura de la promesa, se tenía la nota de infamia⁷⁴ a aquéllos que contraían esponsales o nupcias con dos personas al mismo tiempo,⁷⁵ por tratarse de un asunto relacionado con las buenas costumbres.

A pesar de que no existiera una forma específica para la promesa de matrimonio, debían respetarse ciertos días, como ocurría con el matrimonio (*dies nuptialis*), así Cicerón, político y escritor de época clásica, en su obra *Epistulae ad Quintum fratrem*⁷⁶ menciona que había dos días en los que su hija Tulia no podía casarse con Crasipedo, por eso el matrimonio tuvo lugar hasta el cuatro de abril.

“Tuttavia non mancano testimonianze dalle quali risulta che il dies sponsalis era un giorno importante, da solennizzare con alcune ceremonie.

*Innanzitutto si doveva prestare molta attenzione nello scegliere tale giorno, così come molta cautela richiedeva la scelta del dies nuptialis, poiché assai numerosi nel calendario romano erano i giorni ritenuti impropri sia al fidanzamento che al matrimonio”*⁷⁷

A partir del siglo IV d. C., periodo considerado como época postclásica, la promesa de matrimonio se realizaba con las *arrae* o *arrae sponsaliciae*, las cuales servían de garantía y consistían en regalos, dinero o joyas, dados por el novio a la novia.

⁷² *In sponsalibus contrahendis aetas contrahentium definita non est ut in matrimoniis.* D. 23, 1, 14.

⁷³ También se considera una interpolación. Cf. capítulo I, de la introducción.

⁷⁴ *Vid. Infra* nota a la traducción, pasaje D. 23, 2, 42.

⁷⁵ Entre las personas consideradas infames, como el gladiador o el actor que exhiben su cuerpo, que incluye al que “en su nombre... hubiere contraído dos esponsales o dos al mismo tiempo” (*quive suo nomine..., bina sponsalia binave nuptias in eodem tempore constitutas habuerit*). D. 3, 2, 1.

⁷⁶ *Dies erant duo, qui post Latinas habentur religiosi.* Cicerón hace referencia a dos días en los que su hija no podía casarse, que pertenecían a las *Feriae Latinae*. Esta fiesta, relacionada a la Confederación Latina, duraba 4 días y se ofrecía carne inmolada a Júpiter Lacial en el Monte Albano. Durante esta fiesta, se prohibía *agere cum populo*, que era el derecho de los cónsules, pretores y dictadores a convocar a los comicios. Cf. Cicerón, *Ad Q. Fr.*, 2, 4,2; Guillén, José, *VRBS ROMA*, tomo I, p. 340.

⁷⁷ Fayer, Carla *La familia romana: aspetti giuridici ed antiquari*, p. 66.

El término *arrahae sponsaliciae* fue utilizado por primera vez en el año 472 d. C., bajo la rúbrica *De sponsalibus et arrhis sponsalitiis et proxeneticiis*⁷⁸ en la Constitución de León. Anteriormente se habían observado otros términos para referirse a los esponsales, tales como *Arrae regia* en el siglo II d. C. en *Historia Augusta* de Julio Capitolino, *subharrari* en el IV d. C. o *pignera* en el Código Theodosiano.⁷⁹

Según Carla Fayer “*la consegna delle arre limita la liberta di recedere dalla promessa di matrimonio*”⁸⁰ pues en caso de incumplimiento se aplicaba una pena, esto es, si el compromiso se disolvía, las arras debían reponerse por completo o se debía dar un múltiplo de su valor que, podía ser el duplo o hasta el cuádruplo.

Por otra parte, Max Kaser explica que “las arras esponsalicias son la supervivencia del precio entregado por la compra de la prometida, reconocida en el derecho semítico, la cual penetra a través de la iglesia (que favorece la fuerza vinculativa de las arras) durante el siglo IV, en la legislación romana imperial.”⁸¹

Debido a esta influencia del cristianismo se originaron dos posturas acerca de los esponsales postclásicos:

La primera, defendida principalmente por Volterra, introduce dos tipos de compromiso: el formal, donde se entregaban las arras y permeaba la religiosidad; y la informal, donde se observaba el protocolo de la época clásica, es decir, sin un medio de atestiguación y con una posible pena por incumplimiento.⁸²

La segunda se trataba de los mismos esponsales, pero con la adición de arras y regalos.

Las arras era confundidas con las donaciones, es por esto que en D. 24, 1, 36 1 se plantea el caso en el que el prometido dona (*donationem*) un anillo a la prometida, y después de la boda se lo cambió por otro. No es considerado como un pacto parecido al de

⁷⁸ C. I, 5, 1,5.

⁷⁹ C. Th. 3,5, 11.

⁸⁰ *Idem*, p. 95.

⁸¹ Kaser, Max, *Derecho Romano Privado*, § 58, III, 3.

⁸² Volterra, Eduardo, *Instituciones de derecho privado romano*, pp.656-657.

los esponsales, sino como una simple cosa dada.⁸³ Cabe mencionar que en las donaciones se presentaba el *animus donandi*, mientras que en los esponsales postclásicos acompañados por las arras ya se consideraba una obligación.

III. Las nupcias en Roma

III. 1 La ceremonia del matrimonio

El matrimonio está definido por Modestino como “la unión de un hombre y una mujer, el consorcio de toda la vida y la comunicación del derecho divino y humano”.⁸⁴ El término proviene de la palabra *mater* (madre) y la terminación *monio* es un mero alargamiento de la voz *mater*.⁸⁵

En las *Instituciones* se encuentra la siguiente definición: “las nupcias o el matrimonio es la unión del hombre y la mujer, que contiene la costumbre inseparable de la vida”.⁸⁶

A diferencia de los esponsales arcaicos o posclásicos, el matrimonio era considerado una situación de hecho, es decir, un acto social que *per se* no se relacionaba con el ámbito jurídico, pero los efectos de la unión sí.

Max Kaser explica que “el matrimonio supone una comunidad de vida de marido y mujer, sostenida por la *affectio maritalis*, es decir, por la conciencia de ambos cónyuges de que la comunidad que integran es un matrimonio.”⁸⁷

Esta *affectio maritalis* “consiste en la intención, no sólo inicial, sino continua de los contrayentes de vivir como marido y mujer”.⁸⁸ Por lo que Ulpiano afirma que ésta es el elemento que hace al matrimonio y no el coito.⁸⁹

⁸³ *Sponsus alienum annulum sponsae muneri misit, et post nuptias eo suum dedit; quidam et Nerva putant, fieri eum mulieris quia tunc factam donationem confirmare videtur, non novam inchoare, quam sententiam veram esse accepi.* D. 24, 1, 36, 1.

⁸⁴ *Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae et consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio.* D. 23, 2, 1.

⁸⁵ *Viri et mulieris legitima conjugatio: a mater; nam monium mera vocis productio est.* Forcellini, s. v. *matrimonium*.

⁸⁶ *Nuptiae autem sive matrimonium, est viri et mulieris coniunctio, individuum consuetudinem vitae continens.* Inst. I, 9, 1.

⁸⁷ Kaser, Max, Derecho Romano, §58, 1.

El objetivo de las uniones matrimoniales era la procreación y la preservación de la *gens* y los *sacra privata*.⁹⁰ La procreación se refiere a los descendientes del *paterfamilias* y los *sacra privata* al culto de “los dioses *Penates*, protectores de la casa, al del *Lar domesticus*, que se identificaba a veces con el fundador de la raza; al de los dioses *Manes*, las almas de los antepasado y, finalmente, al del fuego que ardía en el atrio de la casa.”⁹¹

Las expresiones latinas que se encuentran en *Digesto* 23, títulos 1 y 2, productos de este trabajo, para referirse al matrimonio, son:⁹²

- *Nubere*. Unirse en matrimonio (1, 10; 2,15; 2, 11; 2, 12 pr; 2, 12, 2; 2, 16, 2, pr; 2, 16, 1; 2, 19; 2, 20; 2, 33; 2, 42, 1; 2, 45 pr; 2, 45, 6; 2, 47; 2, 58; 2, 63; 2, 67, 2).
- *Ducere uxorem*. Casarse (D. 23, 1, 15; 2, 8; 2, 9 pr; 2, 9, 1; 2, 11; 2, 12, 4; 2, 14, pr; 2, 14, 1; 2, 14, 2; 2, 14, 3; 2, 14, 4; 2, 16, 1; 2, 17 pr; 2, 17, 2; 2, 19; 2, 21; 2, 22; 2, 25; 2, 26; 2, 28; 2, 29; 2, 33; 2, 34, 1; 2, 36; 2, 37; 2, 38 pr.; 2, 38, 1; 2, 39 pr.; 2, 39, 1; 2, 40; 2, 43, 10; 2, 46; 2, 46, 7; 2, 48 pr.; 2, 48, 1; 2, 48, 2; 2, 49; 2, 50; 2, 51; 2, 51, 1; 2, 54; 2, 55 pr.; 2, 55, 1; 2, 57; 2, 60, 2; 2, 60, 4; 2, 60, 5; 2, 60, 6; 2, 62, 2; 2, 63; 2, 64, 1; 2, 65, pr.; 2, 66, pr.; 2, 66, 1; 2, 67, pr.; 2, 67, 3; 2, 68).
- *Matrimonium*. Matrimonio (1, 14; 1, 15; 2, 5; 2, 15; 2, 34; 2, 34, 2; 2, 45, 6; 2, 51; 2, 51, 1; 2, 57^a; 2, 61; 2, 62, 2).
- *Coniungere matrimonio*. Unirse en matrimonio (2, 15; 2, 62, 1; 2, 67, 5).
- *Contrahere matrimonium*. Contraer matrimonio (2, 11; 2, 16, 2; 2, 22; 2, 35; 2, 57^a; 2, 65; 2, 68).
- *Contrahere nuptias*. Contraer nupcias (2, 3; 2, 10; 2, 11; 2, 11, 1; 2, 14, 2; 2, 34, pr.; 2, 34, 2; 2, 38, pr.; 2, 44, 6; 2, 50; 2, 60, 5, 1; 2, 67, 3).
- *Nuptiae Iustae*. Nupcias legítimas (2, 18; 2, 54; 2, 65, 1).
- *Iungere matrimonio*. Unirse en matrimonio (2, 17, pr.).
- *Collocare in matrimonium*. Colocar en matrimonio (2, 19; 2, 38, 2; 2, 59; 2, 64, pr.; 2, 64, 2; 2, 67, 5).
- *Sequi nuptiis*. Llegar al matrimonio (2, 34, 3).

⁸⁸ Padilla Sahagún, DR. §55.

⁸⁹ *Non enim coitus matrimonium facit, sed maritalis affectio*. D. 24, 32, 13, 1.

⁹⁰ Guillén, *Vrbs Roma*, vol. I, p. 126.

⁹¹ *Ibidem*, p. 114.

⁹² De cada expresión, se ofrece la traducción por la que se optó en este trabajo, así como el señalamiento de los títulos y sus respectivos parágrafos, sobreentendiendo que todo corresponde al libro 23.

- *Fuisse in matrimonio*. Estar en matrimonio (2, 33; 2, 57^a; 2, 63; 2, 65, 1).
- *Desideror in nuptiis*. Reclamarse en nupcias (1, 7, 1).
- *Nuptiae honestae*. Nupcias honestas (13).
- *Efficere nuptias iustas*. Llevar a cabo nupcias legítimas (2, 65, 1).
- *Concedi nuptias*. Conceder nupcias (2, 67, 1).

Como ya se mencionó anteriormente, el matrimonio romano era un acto social y se llevaba a cabo a través de un rito en el que las mujeres que se casaban por primera vez (*univira*) eran alabadas, mientras que las que se casaban por segunda vez debían realizarlo de manera discreta.

Para la elección de la fecha se acudía a los auspicios y se consideraba que la mejor época para contraer nupcias era durante las fiestas *Cerealia*, ofrecidas a la diosa Ceres, y *Floralia*, en honor a la diosa Flora, ambas fiestas eran celebradas en abril y se relacionaban con la fertilidad.

Por el contrario, había ciertas fechas de carácter religioso que se recomendaban para evitar el matrimonio, como las fiestas *Vestalia*, en honor a Vesta, celebradas en junio; las *Lemuria*, consagradas a los dioses Manes, en mayo; las *Parentalia*, llevadas a cabo en febrero y las *Argea*, ocurridas en mayo. Además de los tres días lunares: *Kalendae*, *Nonae* e *Idus*.⁹³

La noche antes de la unión matrimonial, la novia guardaba sus juguetes y los consagraba a algún dios, se vestía con una túnica blanca llamada *recta* o *regilla*, que tenía adornos púrpuras y un cinturón llamado *nodus Hercules*.⁹⁴ Se recogía el cabello con una red anaranjada (*reticulum luteum*) y se dormía.

El día de la boda, la novia, siempre acompañada de una mujer *univira*, se peinaba con unas cintas enlazadas en el cabello (*vittae*), que lo dividía en seis partes (*sex crines*)

⁹³ En las *kalendae* la luna es creciente, en las *nonae* está en cuarto menguante y en los *idus* es luna llena.

⁹⁴ Este cinturón simbolizaba la unión y el esposo lo desataba en el lecho como presagio de que sería feliz con el nacimiento de tantos hijos como tuvo Hércules, quien dejó setenta hijos (*vir in lecto soluebat... ominis gratia, ut sic ipse felix sit in suscipiendis liberis ut fuit Hercules qui septuaginta liberos reliquit*) Festo, 63, 6.

con la punta de una lanza (*hasta caelibaris o acus discriminialis*), con la que se había matado a un hombre, a un jabalí y a un oso. Marcos Casquero explica que:

“el empleo del *hasta caelibaris* en el ritual nupcial tenía como finalidad no la de proteger a la novia, sino la de proteger al novio contra el peligro que representaba la pujanza mágica de la cabellera de su futura esposa. La lanza, al separar los cabellos de la novia, buscaba dividir y hacer salir de ellos todo espíritu maligno, toda pujanza maléfica allí escondida.”⁹⁵

De igual forma, se colocaba un velo blanco, azafrán o anaranjado (*flameum nuptiale*)⁹⁶ que le cubría el rostro, “como si fuera envuelta en una nube (de ahí *nubere/nupta*).”⁹⁷ Isidoro de Sevilla explica el origen de este término relacionándolo con las nubes.⁹⁸

El padre de la novia ofrecía un sacrificio, de donde se tomaban los auspicios.⁹⁹ Si éstos eran favorables, el matrimonio podía llevarse a cabo bajo la aprobación de los dioses.

Después de los auspicios, se firmaban las *tabulae nuptiales* frente a diez testigos, en las que se especificaban las características de la dote; cabe mencionar que estas tablas no eran requisito para considerar el matrimonio válido.

La *pronuba*, es decir, la madrina de boda, unía las manos derechas de los contrayentes (*coniunctio dexterarum*), mientras tres niños, llamados *camilli*, sostenían unas antorchas encendidas.¹⁰⁰ Tales niños simbolizaban la procreación del matrimonio. Además

⁹⁵ Marcos Casquero, *Peculiaridades nupciales romanas y su proyección medieval*. Minerva: Revista de filología clásica, n. 19, p. 268.

⁹⁶ Catulo lo menciona en el poema 61: *flammeum cape laetus* (usa alegre el velo anaranjado)

⁹⁷ Marcos Casquero, *op. cit.*, p.269.

⁹⁸ *Nuptiae dictae, quod vultus suos velent. Translatum nomen a nubibus, quibus tegitur caelum. Vnde et nuptiae dicuntur, quod ibi primum nubentium capita velantur. Obnubere enim cooperire est.* (Se les llamaba *nuptiae* porque se cubrían con un velo el rostro. El nombre fue empleado metafóricamente a partir de las nubes, que cubren el cielo. De donde también se llamaba casada porque en tal momento la cabeza de las novias se cubría por primera vez). Isidoro. *Or.* 9, 7, 10.

⁹⁹ En el matrimonio de Junia Aurunculeya con Manlio Torcuato, Catulo menciona los buenos auspicios: *bona cum bona nubet alite virgo* (la buena doncella se casa con buenos auspicios). Catulo, 61, 21-22.

¹⁰⁰ Se considera que estos niños estaban relacionados con el dios griego Himeneo, quien portaba una antorcha. Catulo expresa en el mismo poema: *viden ut faces splendidas quatiunt comas?* (¿Acaso no ves cómo las antorchas agitan la hermosa cabellera?), cuando Aurunculeya llega a casa de Manlio. Catulo, 61, 77-78.

de la antorcha cada niño llevaba otro objeto, uno un huso, otro una rueca y el último dirigía a las personas a la cena.

También se encontraba el *paranympus* o padrino, el *auspex nuptiarum*, que dirigía las súplicas a cinco dioses: Júpiter, Juno, Venus, Diana y Fides. Los novios sacrificaban un buey o puerco y los invitados gritaban *feliciter! feliciter! feliciter!*

Posteriormente se celebraba una cena y la simulación de un rapto, en el que la novia se aferraba a la *pronuba*, entretanto el novio se la arrebatava con violencia. Los presentes debían fingir lágrimas y lamentos. Todo esto como referencia al rapto de las sabinas.

Al terminar la cena, se procedía a la *deductio in domum mariti*, el momento más importante del rito. La novia era acompañada por los *camilli*, la *pronuba*, el *paranympus* y los invitados, quienes gritaban y cantaban la *fescennina iocatio* o expresiones como *Talasse! Talassio!*

Después de la *deductio in domum maritii*, se arrojaban nueces¹⁰¹ representando la fertilidad de la unión, pues “la nuez entraña la imagen del seno que contiene un fruto”.¹⁰² El cortejo le entregaba a la novia una vasija pequeña con aceite que ungía en la bisagra de la puerta, además de un copo de lana que simbolizaba el trabajo del hogar. Posteriormente el novio preguntaba: ¿Quién eres tú? Y la mujer respondía: Donde tú eres Gayo, yo seré Gaya.¹⁰³

Para que la mujer entrara a la casa debía ser levantada por los presentes sin tocar el umbral y evitar malos presagios, así Catulo dice: *transfer omine cum bono/ limen aureolos pedes,/ rasilemque subi forem.*¹⁰⁴

Una vez dentro de la casa, el marido entregaba a la mujer pan y fuego, la *pronuba* llevaba a la novia a la puerta principal y se pronunciaban pases a los dioses para la protección del hogar. Al terminar, la mujer era colocada sobre la imagen de *Mutunus*

¹⁰¹ En el poema encontramos: *Miser a miser concubine, nuces da* (miser, ah misero concubino, da tus nueces) Catulo, 61, 139-140.

¹⁰² Marcos Casquero, *op. Cit.*, p. 279.

¹⁰³ Διὰ τί τὴν νύμφην εἰσάγοντες λέγειν κελεύουσιν «ὅπου σὺ Γάιος, ἐγὼ Γαία»; ¿Por qué las nuevas novias comienza a decir: Donde tú eres Gayo, yo seré Gaya? Plutarco. *Mor.* 271.

¹⁰⁴ Lleva a través del umbral tus pies dorados con buen augurio y entra en la puerta bruñida. Catulo 61, 166-169.

*Tutunus*¹⁰⁵ con el fin de aludir a la fecundidad y ofrendaba 3 ases: uno al marido, otro a los *Lares* domésticos y otro a los *Lares Compitales* próximos.¹⁰⁶

La *pronuba* conducía a los esposos al *lectus genialis* y se retiraba. Al día siguiente, la mujer, vestida como matrona, hacía una ofrenda a los *Lares* y a los *Penates* de su casa, y recibía regalos del marido. Para finalizar se llevaba a cabo un banquete (*reportia*) con la familia cercana.

III.2 Formas de contraer matrimonio

Había dos formas de contraer nupcias: *cum manu* y *sine manu*. En un inicio, se le llamaba *manus* al poder que tenía el *paterfamilias* sobre los miembros de la familia, incluyendo a los esclavos. Posteriormente, se refirió al poder que adquiriría el marido sobre la esposa *alieni iuris*, a este matrimonio se le conocía como *cum manu*, que en época imperial era menos frecuente. En cambio, la mujer *sui iuris* solía casarse *sine manu*. La *manus* se ejercía únicamente sobre las mujeres,¹⁰⁷ sin importar la edad, ya que no se trataba del matrimonio propiamente dicho.

El *matrimonium cum manu* se celebraba mediante la *conventio in manum*,¹⁰⁸ es decir, “un acuerdo que acompañaba la inclusión del matrimonio, por el cual la mujer ingresaba en la familia de su esposo y adquiría la posición legal de una hija (*filiae familiae loco*) dependiente de su poder,”¹⁰⁹ con efectos parecidos a los que la adopción. Había tres formas para adquirir la *manus*: la *confarreatio*, la *coemptio* y el *usus*.

La *confarreatio*, la unión religiosa, estaba permitida sólo para los patricios y consistía en la repartición de un pan de trigo (*panis farreus*) entre los esposos, y en el pronunciamiento de ciertas palabras solemnes delante de diez testigos y de un *flamen Dialis*, que era el sacerdote de Júpiter.¹¹⁰ Durante el Principado, esta unión fue menos

¹⁰⁵ *Mutunus Tutunus* era la deidad fálica del matrimonio y protegía a la pareja de los celos. Esta parte del rito estaba ligada a la preparación del coito. Guillén, José, *Vrbs Roma*, vol. III, p. 324.

¹⁰⁶ Los *Lares Compitales* eran los dioses protectores de los cruces de los caminos. Guillén, José, *Vrbs Roma*, vol. III, pp. 53-54.

¹⁰⁷ *Sed in potestate quidem masculi et feminae esse solent: In manum autem feminae tantum conveniunt.* Gayo. *Inst.* 1, 4, 109.

¹⁰⁸ Cf. D. 23, 2, 15.

¹⁰⁹ *An agreement accompanying the inclusion of the marriage, by which the wife entered into the family of her husband and acquired the legal position daughter (filiae familia loco) dependent upon his power.* Berger. *S. v. conventio in manum.*

¹¹⁰ Cf. Gayo. *Inst.* 1, 4, 112; Ep. Ulp. VIII, 10.

frecuente y debido a la *Lex Canuleia* del 445 d.C., con la que se permitía el matrimonio entre patricios y plebeyos, fue únicamente utilizada por los *flamines*.¹¹¹

La *coemptio* era la manera más común para adquirir la *manus*. Se trataba de la venta ficticia de la mujer por parte del *paterfamilias*, si era *alieni iuris*, o por ella misma, en caso de ser *sui iuris*. Se llevaba a cabo una especie de *mancipatio*, en la que participaban cinco testigos ciudadanos romanos y un *libripens*.¹¹²

El *usus* era la forma más antigua para adquirir la *manus*, consistía en la permanencia de la mujer en la casa del marido durante un año ininterrumpido, se relacionaba a la *usucapio*, un modo de apropiación posesoria.¹¹³ La ausencia de la mujer en un periodo de 3 noches (*trinoctium*), cada año, impedía la adquisición de la *manus*. Gayo explica que la disposición del tiempo era mencionado en la *Ley de las Doce Tablas* y que posteriormente cayó en desuso.¹¹⁴ A finales de la República el *usus* había desaparecido.

Aulo Gelio presenta el caso de una mujer que no pudo impedir que su marido dejara de adquirir la *manus*, debido a que ella no cumplió con el tiempo establecido, es decir, con el *trinoctium*:

*Q. quoque Mucium iureconsultum dicere solitum legi non esse usurpatam mulierem, quae, cum Kalendis Ianuariis apud virum matrimonii causa esse coepisset, ante diem IV (13) kalendas Ianuarias sequentes usurpatum isset: non enim posse impleri trinoctium, quod abesse a viro usurpandi causa ex duodecim tabulis deberet, quoniam tertiae noctis posteriores sex horae alterius anni essent, qui inciperet ex Kalendis.*¹¹⁵

Álvaro D'Ors explica que “el matrimonio *cum manu* se va haciendo menos frecuente, y acaba por desaparecer en la época imperial, desplazado por el

¹¹¹ Los sacerdotes *flamines*, es decir, los *Diales* (Júpiter), *Martiales* (Marte), *Quirinales* (Rómulo), debían nacer de un matrimonio que se había unido mediante la *confarreatio* y, de igual forma, contraer nupcias a través de ella.

¹¹² Cf. Gayo, *Inst.* 1, 4, 113; Padilla Sahagún, Gumesindo, DR. §58, 2.

¹¹³ Padilla Sahagún, DR. §75, 8.

¹¹⁴ Gayo, *Inst.* 1, 4, 110-111.

¹¹⁵ También lei que el jurista Quinto Mucio solía decir que no es mujer que haya interrumpido la adquisición de la *manus* la que, habiendo comenzado a vivir con el marido a causa del matrimonio en las calendas de enero, se hubiera ido para interrumpir la adquisición de la *manus*, cuatro días antes de las siguientes calendas de enero. Pues no pudo cumplir las tres noches que estaba obligada a alejarse de su marido para interrumpir la adquisición de la *manus* según las Doce tablas, puesto que las seis horas siguientes de la tercera noche fueron del otro año que empezaba a partir las calendas de enero. Aulo Gelio, 3, 2, 12-13.

matrimonio *sine manu*, en el que la mujer sigue bajo la potestad de su padre como *sui iuris*. Justiniano eliminó posibles referencias a la *manus*.¹¹⁶

En el *matrimonium sine manu* la mujer permanecía bajo la autoridad de su *paterfamilias*, si era *alieni iuris*, o de su tutor, si era *sui iuris*. Ésta era la forma más frecuente de unión de las mujeres *sui iuris* en época clásica, por la que querían conservar sus propios bienes.¹¹⁷ Se caracterizaba por la *affectio maritalis*, con la finalidad de procrear sin ser parte de la familia del marido.

III. 3 Requisitos

El matrimonio romano válido constaba de cuatro requisitos: la pubertad, el consentimiento de los contrayentes, el consentimiento de los *patres familias* y el *conubium*.

La pubertad (*pubertas*) dependía del género de los contrayentes. En el caso del varón, se encontraban dos escuelas: la de los proculeyanos, quienes consideraban púber a aquel que cumplía 14 años, y la de los sabinianos, quienes planteaban que se debía tomar en cuenta el aspecto fisiológico (*habitus corporis*), es decir, podía contraer nupcias aquél que podía engendrar.¹¹⁸ También se hacía distinción en el uso de la *toga virilis*, momento en el que el hombre era llamado *praetextatus*.¹¹⁹ En el caso de las mujeres, ambas escuelas proponían los 12 años de edad para ser considerada a una mujer como esposa legítima.¹²⁰

El consentimiento de los contrayentes era necesario, es decir, el del varón (*vir*) y el de la mujer (*uxor*). Había ocasiones en las que se entendía que el contrayente aceptaba la relación si no expresaba lo contrario, tal es el caso de D. 23, 2, 21 donde se expone que los hijos de familia no están obligados a casarse,¹²¹ y si obligándolo el padre se casa con una

¹¹⁶ D'Ors, Álvaro, DPR, §218.

¹¹⁷ Cf. Guillen, José, *VRBS ROMA*, vol. I, p. 138.

¹¹⁸ Véase más abajo la traducción correspondiente del pasaje D. 23, 2, 9.

¹¹⁹ *The beginning of puberty had its external distinction in the man's garment, toga virilis, hence the youth was called praetextatus. Cf. Berger, s.v. impubes.*

¹²⁰ *Minorem annis duodecim nuptam tunc legitimam uxorem fore, cum apud virum expleisset duodecim annos. D. 23, 2, 4.*

¹²¹ *Non cogitur filius familias uxorem ducere.*

mujer que no se casaría si fuera su voluntad, las nupcias se consideran válidas, ya que no manifestó su desacuerdo.¹²²

En el derecho arcaico los únicos con el poder de dar el consentimiento eran los *patresfamilias*, como lo señala Lucio Anneo Séneca, en su obra *Controversiae*, con uno de sus personajes, que no se arrepiente de la elección hecha por su padre.

*Quo melius de sene iudicare possitis, narrabo me iuvenem. habui patrem sanae mentis nec tam severum, ut crudelis esset, nec tam indulgentem, ut incautus. duxi uxorem, quam pater iusserat, nec tamen nuptiarum mearum me paenitet.*¹²³

En las épocas clásica y posclásica era necesario el consentimiento tanto de los *patresfamilias* como el de los hijos, a pesar de que fueran *alieni iuris*, así se entiende en D. 23, 2, 2: *Nuptiae consistere non possunt nisi consentiant omnes, id est qui coeunt quorumque in potestate sunt*. Desde tiempos de Antonino Pío se prohibió que el padre se opusiera a la voluntad de la hija.

Aparentemente la madre no tenía injerencia en esta decisión, aunque en D. 23, 62, pr.: *Quamquam in arbitrio matris pater esse voluerit, cui nuptum filia communis collocaretur, frustra tamen ab ea tutor datus eligitur: neque enim intellegitur pater de persona tutoris cogitasse, cum ideo maxime matrem praetulit, ne filiae nuptias tutori committeret*.

El *conubium* es definido por Ulpiano como la facultad de casarse conforme a derecho.¹²⁴ Esta facultad sólo pertenecía a los ciudadanos romanos para casarse entre sí, de igual manera podía haber *conubium* entre latinos y extranjeros si les era concedido.¹²⁵ Los esclavos eran los únicos privados de tal facultad.¹²⁶

¹²² *Si patre cogente ducit uxorem, quam non duceret, si sui arbitrii esset, contraxit tamen matrimonium...*

¹²³ A fin de que puedan juzgarme mejor de viejo, les narraré cómo era de joven. Tuve un padre de mente sana, tan severo sin ser cruel, tan indulgente sin ser imprudente. Me casé con aquella que mi padre había elegido, sin embargo, no me arrepiento de mis nupcias. Seneca. *Con.* 2, 3, 2.

¹²⁴ *Conubium est uxoris iure ducendae facultas*. Ep. Ulp. 5, 3.

¹²⁵ *Conubium habent cives Romani cum civibus Romanis: cum Latinis autem et peregrinis ita, si concessum sit*. Ep. Ulp. 4.

¹²⁶ *Cum servis nullum est conubium*. Ep. Ulp. 5,5.

III. 4 Casos permitidos, mencionados en el Digesto 23, 2.

Una mujer podía casarse con un ausente (D. 23, 2, 5); una mujer repudiada, con un hombre arrogado por el exesposo (2, 12, pr.); un hombre, con la hija de su exesposa; sin embargo, se recomendaba abstenerse de estas nupcias por cuestiones morales (2, 12, 3). Al esposo se le permitía contraer nupcias con la rea de adulterio que él mismo había condenado (2, 34,1); también se permitía entre hijastros (2, 34, 2).

En cuanto a las adopciones, estaban permitidas las nupcias de un hombre con la hija de su hermana adoptiva, o con la hermana del padre adoptivo, pues no había derecho de agnados (2, 12, 4); así, un hombre podía casarse con la hermana adoptiva, si uno de los dos fuera emancipado por el *paterfamilias* (2, 17, pr.)

La patrona y el liberto podían unirse en matrimonio, si el juez sabía su condición (2, 12, 3); la esclava manumitida lo podía hacer sólo con el que la manumitió, pudiendo presentarse el caso de que el hijo la manumitiera por orden del *paterfamilias* (2, 51).

Los ingenuos, excepto los senadores y sus hijos, podían contraer nupcias con libertinas (2, 23); la hija de un senador, que ha perdido la dignidad senatorial, lo podía hacer con un libertino (2, 47); los hombres de grado inferior, con las mujeres de grado superior (2, 49); las hijas de quien ejerce una cargo en una provincia, con alguien originario del mismo lugar (2, 38, 2).

III. 5 Casos prohibidos, mencionados en D. 23, 2

Las prohibiciones para contraer nupcias radicaban en el parentesco y en la posición social. Estaba prohibido el matrimonio entre parientes, (*inter eas personas quae in numero parentium liberorumve sunt*) sean agnados¹²⁷ o cognados¹²⁸, en línea recta ascendente o descendente hasta el infinito (*sive proximi sive ulterioris gradus sint usque ad infinitum*).¹²⁹

¹²⁷ Cf. D. 23, 2, 12, 4, nota 42 de la traducción.

¹²⁸ La *cognatio* es el parentesco natural, de sangre o por consanguinidad, que liga entre sí a todos los miembros de una familia natural o civil que tiene un antepasado en común.

¹²⁹ Cf. D. 23, 2, 53; Gayo. I, 59.

En el caso de parientes colaterales se prohibía dentro del tercer grado, aunque en época arcaica se consideraba hasta el sexto grado.¹³⁰

A pesar de lo anterior, mediante un senadoconsulto del año 49 d. C., se autorizó el matrimonio entre Claudio y Agripina, quien era su sobrina por parte de su hermano,¹³¹ haciendo esta unión lícita. Cabe mencionar que la legislación señalaba que estaban prohibidas las nupcias con la hija de la hermana y no con la hija del hermano.¹³² Sobre esta unión Suetonio narró:

*Verum inlecebris Agrippinae, Germanici fratris sui filiae, per ius osculi et blanditiarum occasiones pellectus in amorem, subornavit proximo senatu qui censerent, cogendum se ad ducendum eam uxorem, quasi rei p. maxime interesset, dandamque ceteris veniam talium coniugiorum, quae ad id tempus incesta habebantur. Ac vix uno interposito die confecit nuptias, non repertis qui sequerentur exemplum, excepto libertino quodam et altero primipilari, cuius nuptiarum officium et ipse cum Agrippina celebravit.*¹³³

Lo mismo regía en el parentesco por adopción hasta que esta condición, en la que existía un nexo entre personas, se extinguiera (*Per adoptionem quaesita fraternitas eousque impedit nuptias, donec manet adoptio*),¹³⁴ ya que podía considerarse incesto (*incestum*).¹³⁵ El incesto era castigado con la confiscación de bienes, de la dote y con el destierro.¹³⁶

También se prohibía contraer nupcias si existía un vínculo por afinidad (*adfinitas*), es decir, con parientes de la pareja, en línea recta hasta el infinito y en línea colateral.

En relación con el texto traducido en esta tesis, un hombre no podía contraer nupcias con una ausente, pues no podía conducirla a la casa (D. 23, 2, 5), ni con más de

¹³⁰ Según el antiguo Derecho la prohibición regía hasta el 6º grado; en la época clásica sólo hasta el 3º (son impedidos, por consiguiente, los matrimonios entre hermanos, tío y sobrina, tío y sobrina) Cf. Kaser, §58, IV.

¹³¹ *Fratris filiam uxorem ducere licet: Idque primum in usum uenit, cum divus Claudius Agrippinam, fratris sui filiam, uxorem duxisset: Sororis vero filiam uxorem ducere non licet. Et haec ita principalibus constitutionibus significantur.* Gayo, 62.

¹³² *Etiam si concubinam quis habuerit sororis filiam, licet libertinam, incestum committitur.* D. 23, 2 56.

¹³³ Pero, por los encantos de Agripina, hija de su hermano Germánico, por el derecho del beso y por las ocasiones de las caricias fue seducido al amor, sobornó al senado quien decretó que él estaba obligado a casarse con ella, bajo pretexto de que importaba muchísimo al orden público, y que se diera el permiso de tales uniones a los demás, que cometían incesto hasta ese tiempo. Así, se casó un día después, no encontró quien siguiera el ejemplo, excepto un libertino y otro centurión, de cuyo oficio de las nupcias él mismo celebró con Agripina. Suet. *Clau.* 26 3.

¹³⁴ Cf. D. 23, 2, 17, pr.

¹³⁵ Cf. nota a D. 23, 2, 39.

¹³⁶ Cf. C. 5, 5.

una mujer (2, 14, 4); tampoco podía con la bisnieta de la hermana, pues se consideraba incesto, ni con la hija de su hijastra o con su hijastra misma (2, 39, pr.) Un hombre de grado superior no podía casarse con una mujer de grado inferior (2, 49), ni con mujeres que estaban en el número de los ascendientes o descendientes (2, 53); tampoco con la hermana natural concebida ilícitamente (2, 54).

El libertino no podía casarse con su madre, ni con su hermana, (2, 8); ni el patrono, con su libertina, contra la voluntad de ella; ni el hijo del patrono, con la liberta (2, 28; 2, 48).

No había nupcias entre la prometida del padre y el hijo (2, 12,1); tampoco entre la prometida del hijo y el padre, aunque no fuera propiamente su nuera (2, 12, 2); ni entre el hijo adoptivo emancipado y la esposa de su padre adoptivo; tampoco entre el hijo emancipado y la esposa del padre natural (2, 14, 4); ni entre el padre adoptivo y la que fue esposa del hijo, no importaba que este último fuera emancipado (2, 14, 1); tampoco entre el hijo adoptivo y la tía paterna, o la tía abuela paterna unidas por adopción (2, 17, 2); ni entre éste mismo y la que fue hija o nieta por adopción (2, 55), ni entre el hijo y la madre del padre adoptivo o la tía materna. (2, 55,1).

El esclavo manumitido no tenía permitido casarse con su madre, ni con su hermana ni con su sobrina; ni el padre con la hija aunque fueran manumitidos y se dude de la paternidad, (2, 14, 2); ni el hijo con la que estuvo en contubernio con su padre; así como tampoco el padre con la que estuvo en contubernio con su hijo; ni con la que fue su suegra durante la esclavitud (2, 14,3); ni con la esposa del abuelo o la del bisabuelo (2, 14, 4).

Un hombre libre no podía casarse con la suegra, considerando como suegra a la mamá, abuela o bisabuela de la esposa; ni con la mamá de su prometida; ni con la hijastra, es decir, hija, nieta o bisnieta de la esposa (2, 14, 4). La esposa del hijastro no lo podía hacer con el padrastro; ni el marido de la hijastra con la madrastra (2, 15); ni un hombre libre con la tía, ni con la tía abuela paternas o maternas, aunque estén en cuarto grado (2, 17, 2).

La hija de un senador no podía contraer nupcias con un libertino (2, 16, pr.), sólo en caso de perder la dignidad senatorial o por indulto del *princeps* (2, 31); a los miembros del orden senatorial se les prohibía en los mismos casos que a los ingenuos (2, 44,8).

Se prohibía que alguien se casara con una rea de adulterio, mientras esté vivo el marido (2, 26); con prostitutas (2, 43, 1-11); con adúlteras o condenadas en un juicio público (2, 43, 12- 13); con la que ejercía el arte lúdico o con aquella que su familia lo ejercía, excepto su abuelo o abuela (2, 42; 2, 44,2).

Asimismo, un tutor o curador, su hijo o nieto no podían contraer matrimonio con la pupila adulta, a no ser que se hiciera por testamento (2, 36); el liberto del curador tampoco podía contraer matrimonio con la pupila (2, 37); ni el heredero extraño del tutor, con la pupila (2, 64,1).

Alguien que ejercía un cargo en la provincia tampoco podía casarse con una originaria de ahí, pero sí podía realizar esponsales (2, 38, pr.); un prefecto de la cohorte, o de la caballería, o un tribuno militar tampoco podía casarse con una mujer de la provincia, donde ejercía el cargo (2, 63).

III. 6 Patrimonio en el matrimonio

La palabra patrimonio (*patrimonium*) se deriva de *pater*¹³⁷ y significa los bienes paternos, también el asunto judicial familiar permitido por el padre.

Para entender el patrimonio en el matrimonio romano se debe tomar en cuenta una característica de la unión: la *manus*.

En el matrimonio *cum manu*, si la mujer era *alieni iuris* dejaba de estar bajo la *potestas* del padre para estar bajo la del marido,¹³⁸ sin la existencia de un patrimonio, ya que la *filiafamilias* carecía de esta capacidad.

Si la mujer *sui iuris* se casaba *cum manu*, su patrimonio quedaba bajo el poder del marido, pues su condición cambiaba a *alieni iuris*. En estos casos, las deudas se extinguían, excepto las hereditarias, que pasaban a ser del marido. El pretor concedía la *restitutio in*

¹³⁷ (*pater*) proprie significat bona paterna, et rem familiarem a patre relictam. Forcellini, s. v. *patrimonium*.

¹³⁸ O bajo la *potestas* del marido si éste fuera *alieni iuris*.

integrum para remover los efectos del matrimonio y que la deuda continuara, de esta manera la *conventio in manum* no impedía la responsabilidad.

En el matrimonio *sine manu* la mujer, *sui iuris*, conservaba su patrimonio porque no se encontraba bajo la *potestas* de nadie. Gumesindo Padilla explica que “los bienes que la mujer lleva a la casa del marido, como es su ajuar (muebles, alhajas o vestidos) y que no han sido incluidos en la dote, son llamados *parapherna*”¹³⁹ este término únicamente aparece en D. 23, 3, 9, 3:

*Ceterum si res dentur, in ea quae Graeci parapherna [prater dotem illata] dicunt, quaeque Galli peculium appellant, videamus, an statim efficiuntur mariti? Et putem, si sic dentur, ut fiant, effici mariti; et quum distractum fuerit matrimonium, non vindicari oportet, sed condici, nec dotis actio peti, ut Divus Marcus et Imperator noster cum patre rescripserunt.*¹⁴⁰

La mujer *sui iuris* debía normalmente estar bajo tutela¹⁴¹ y se llamaba *tutela mulieris*, se conocían tres tipos: la tutela testamentaria, en la que el *paterfamilias* designaba al tutor *ab intestato*; la tutela legítima, dictada por la *Ley de las Doce Tablas* y mediante la cual se elegía a un agnado como tutor; y la tutela magistratual, en la que el pretor y los tribunos de la plebe designan al tutor con base en la *lex Atilia*.¹⁴²

La mujer ingenua que tuviera tres hijos y la liberta madre de cuatro hijos quedaban exentas de la tutela, asimismo se les permitía ser herederas y poseer hasta 10000 ases.¹⁴³ Esto se concedía por la *Lex Iulia et Papia Poppaea* y la *Lex Iulia de maritandis ordinibus* de Augusto.

¹³⁹ Padilla Sahagún, Gumesindo, DR. § 60, 2.

¹⁴⁰ Pero si se diera en ciertas cosas, que los griegos llaman *paraferna*, y que los galos llaman peculio, veamos, ¿acaso se convierten del marido al instante? Y yo pensaría que si se dieran de modo que se hagan, se convierten del marido; y que cuando el matrimonio se disolviera, conviene que no se reclame, pero si se reclame por condición, no se pida la acción de dote, como respondieron por rescripto y nuestro emperador con su padre.

¹⁴¹ Cf. nota a D. 23, 2, 6. Los impúberes y las mujeres se encontraban bajo el poder tutelar, con la diferencia que los primeros se liberaban al ser púberes, es decir, a los 14 años.

¹⁴² *Lex Atilia iubet mulieribus pupillisue non habentibus tutores dar a praetore et maiore parte tribunorum plebis, quos tutores Atilianos appellamus.* (La ley Atilia ordena que no teniendo tutores las mujeres ni los pupilos, les sea designado uno por el pretor y por la mayor parte de los tribunos de la plebe, a los que llamamos tutores Atilianos) Ep. Ulp. 11, 18.

¹⁴³ Sanz Martín Laura, *La maternidad y el sacerdocio femenino: excepciones de la tutela perpetua de la mujer en Roma*, p. 17.

Las vírgenes Vestales también quedaban exentas de la tutela y de la *potestas*, pero no podían participar en las sucesiones y, al morir, su patrimonio pasaba al erario.¹⁴⁴ Sobre las Vestales, Plutarco escribió en la vida del rey Numa:

τιμὰς δὲ μεγάλας ἀπέδωκεν αὐταῖς, ὧν ἔστι καὶ τὸ διαθέσθαι ζῶντος ἐξεῖναιπατρὸς καὶ τᾶλλα πράττειν ἄνευ προστάτου διαγούσας, ὥσπερ αἱ τρίπαιδες.¹⁴⁵

“La situación de las vestales, en cuanto depositarias de diferentes privilegios, influyó de forma considerable en la evolución de la condición jurídica de la mujer”¹⁴⁶

Inicialmente, el tutor administraba los bienes de la mujer, debido a su debilidad de sexo y a su ignorancia en los asuntos del foro.¹⁴⁷ Laura Sanz Martín menciona que “la justificación de esta clase de tutela estaba según los juristas en la *infirmitas sexus*, en la *levitis animi* y en la *forensium ignorantia*.”¹⁴⁸

Con el paso del tiempo las mujeres comenzaron a administrar sus recursos ellas mismas, tal es el caso de Terencia, esposa de Cicerón, quien se casó *sine manu* y vio por su patrimonio.¹⁴⁹ Los bienes y la gran dote de Terencia impulsaron la carrera política del orador romano, al punto de llegarla a definir como *fidissima atque optima uxor*.¹⁵⁰ La tutela no se abolió, sino que quedó en desuso en época clásica en la que existía la *coemptio fideiuciarum*, mediante la cual la mujer se deshacía de su tutor. Desapareció en tiempos de Diocleciano, motivo por el que no aparece en el *Corpus Iuris*.

Inicialmente las donaciones no estaban permitidas entre los cónyuges, ni entre las familias de éstos para evitar el enriquecimiento de una a costa de la otra. Los únicos casos

¹⁴⁴ *Idem*, p. 22.

¹⁴⁵ Les permitieron grandes cosas, en las que se encuentra disponer en testamento viviendo el padre y hacer negocios prescindiendo de su protector, tal como las que tienen tres hijos. Plutarco, *Numa*, 3, 10.

¹⁴⁶ Sanz Martín Laura, *La maternidad y el sacerdocio femenino: excepciones de la tutela perpetua de la mujer en Roma*, p.28.

¹⁴⁷ *Et propter sexus infirmitatem et propter forensium rerum ignorantiam*. Ep. Ulp. 11, 1.

¹⁴⁸ Sanz Martín Laura, *La maternidad y el sacerdocio femenino: excepciones de la tutela perpetua de la mujer en Roma*, p. 15.

¹⁴⁹ En la administración de los bienes de Terencia se menciona comúnmente al liberto Filótimo, quien ejercía, según Coré Ferrer Alcantud, la tutela sin limitantes para la mujer, lo que daba a entender que la esposa de Cicerón disponía de su riqueza con libertad. *En La mujer romana y el ejercicio del poder a través del control de las finanzas: el caso de Terencia, esposa de Cicerón*, p.13, n. 31.

¹⁵⁰ Muy confiable y la mejor esposa. Cicerón. *Ad fam.*, 14, 4.

en los que se permitían las donaciones eran por causa de muerte, de divorcio o por la manumisión de un esclavo.¹⁵¹

“En tiempos de las leyes matrimoniales de Augusto, se añade que los cónyuges que viven en matrimonio prohibido o estéril no pueden, mediante donaciones, eludir las restricciones que dichas leyes establecen para estos matrimonios en orden a las adquisiciones hereditarias.”¹⁵²

Desde Constantino (306 a 337 d. C.) se realizaron las *donationes ante nuptias* que se condicionan a que el matrimonio llegue a celebrarse. Tienen especial consideración las que el novio hace a la novia. Justiniano toma en cuenta estas donaciones como dote y permite que se hagan en el matrimonio (*donationes propter nuptias*). Las *arrha sponsalicia*, introducidas por el derecho judío, eran donaciones del novio a la novia en los esponsales y, en caso de no llevarse a cabo el matrimonio, debían ser devueltas.¹⁵³

La dote era un conjunto de bienes o liberalidades aportados por la mujer, o por otra persona en su nombre, al marido, con vistas al matrimonio, para contribuir a las cargas de éste, *ad onera matrimonii sustinenda*,¹⁵⁴ figura conocida desde comienzos de la república, pues el marido debía mantener a la esposa. También funcionaba como protección para la mujer en caso de la disolución del matrimonio. “Justiniano, preocupado especialmente por esta función de la dote amparadora de la mujer, debilitó el derecho del marido y por influjos del Derecho helenístico, le reconoció la propiedad simplemente formal, cuyo contenido apenas difería del usufructo.”¹⁵⁵

Había cuatro denominaciones de la dote: la *dos profecticia*, constituida por el *paterfamilias*, un ascendiente por vía paterna o un encargado; la *dos adventicia*, constituida por la mujer *sui iuris*, u otra persona, menos el padre; la *dos recepticia* se presentaba cuando existía una *cautio rei uxoriae* para la devolución; y la *dos aestimata*, en la que el

¹⁵¹ *Inter virum et uxorem donatio non valet nisi certis causis, id est mortis causa, divortii causa, servi manumittendi gratia.* (La donación entre marido y mujer no es válida a no ser en ciertas causas, esto es, por muerte, por divorcio, por manumitir a un esclavo.) Ep. Ulp. 7,1.

¹⁵² Max Kaser, *op. cit.*, §59, I, 3, a.

¹⁵³ *Vid. Supra* p. XXIII.

¹⁵⁴ Gutierrez-Alviz, *s.v. dos*.

¹⁵⁵ Max Kaser, *op. cit.*, §59, II, 1.

marido aceptaba un valor determinado para devolverla en caso de disolución del matrimonio, en este caso, la restitución se hacía mediante la *actio rei uxoriae*.

Para constituir la dote se hacía una *dotis datio* que podía ser de manera estipulatoria, es decir, de manera escrita (*promissio dotis*) o de verbal (*dictio dotis*). En el periodo posclásico estas formas desaparecen y en tiempos de Justiniano sólo se llevaba a cabo verbalmente.

En el texto, objeto de este trabajo, se presentan tres casos que tratan acerca de la dote: El primero, en D. 23, 2, 10, se explica que la restitución pedida por el padre depende de la situación jurídica de la hija al momento de entregar la dote, es decir, si ella estaba emancipada o no. El segundo caso, en D. 23, 2, 6, habla de la restitución a través de la *actio rei uxoriae* por la muerte del marido. El tercero, en D. 23, 2, 52, no se considera la constitución de la dote si las nupcias son incestuosas.

III. 7 Disolución del matrimonio

Inicialmente el *paterfamilias* tenía el poder de disolver el matrimonio, sin importar la opinión de la pareja, pero esto fue abolido por Antonino Pio.¹⁵⁶

El matrimonio se disuelve cuando muere cualquiera de los cónyuges. Si la mujer fallecía, el marido podía casarse de inmediato, pero si el marido moría, la mujer debía guardar el *tempus luctus*, un período de diez meses, con el fin de evitar la *turbatio sanguinis*, es decir, confusión sobre la paternidad. En el *Codex Iustinianus* se explica que *tempus luctus* se alargó a un año y que la mujer que incumplía este tiempo ya no era considerada honorable y honesta, además de perder los bienes del matrimonio, ni podía ser heredera del marido.¹⁵⁷ El hombre que contrajera nupcias con la mujer en *tempus luctus* también era tachado de infamia; en D. 23, 2, 6 Ulpiano alude a este periodo:

¹⁵⁶ *Bene concordans matrimonium separari a patre divus pius prohibuit, itemque a patrono libertum, a parentibus filium filiamque: nisi forte quaeratur, ubi utilius morari debeat.* P.S. 5, 6, 15

¹⁵⁷ Cf. C. 5, 9, 2.

*Denique Cinna scribit: eum, qui absentem accepit uxorem, deinde rediens a cena iuxta tiberim perisset, ab uxore lugendum responsum est.*¹⁵⁸

De igual manera, la *capitis deminutio* anulaba el matrimonio. Se consideraba *maxima* cuando un cónyuge era reducido a la esclavitud o caía en cautiverio, bajo estas dos situaciones se perdía el *ius connubium*, requisito para contraer nupcias válidas.¹⁵⁹ El matrimonio no se recuperaba por *postliminium* si el cónyuge volvía a su antigua condición, en este caso debían unirse nuevamente.¹⁶⁰ Se hablaba de *capitis deminutio media* cuando alguno de los cónyuges perdía la ciudadanía, motivo por el que no tenía el derecho de contraer nupcias justas. Por influencia del cristianismo, los emperadores posclásicos dispusieron que sólo en casos específicos se anularan las nupcias.

El *divortium*, al igual que el matrimonio, no era una situación de derecho, por lo que tampoco se requería una forma determinada para realizarse. Max Kaser explica que “el divorcio romano consistía en suprimir, por iniciativa de uno de los cónyuges o por ambos, la comunidad de la vida que el matrimonio implica, con plena conciencia de que con ello se hace cesar el vínculo matrimonial.”¹⁶¹

El divorcio podía originarse por el *repudium* y se manifestaba a través de un escrito o un mensajero, mas no era indispensable. En D. 23, 2 se presentan dos casos de *repudium*; en el primero, Ulpiano expone que una mujer fue repudiada por su marido, ella se casa con un hombre arrojado por la expareja, considerándose válido ese matrimonio: *Si qua mihi uxor fuit, deinde a me repudiata nupsit seio, quem ego postea adrogavi, non sunt nuptiae incestae.*¹⁶²

El segundo ejemplo trata de la consideración de *repudium* del marido a la mujer, ya que su padre o ella misma comenzaron a ejercer el arte lúdico después del matrimonio: *Si postea ingenuae uxoris pater materve artem ludicram facere coeperit, iniquissimum est*

¹⁵⁸ Finalmente Cinna escribe: se respondió que a ése, que como ausente tomó esposa, y que después al regresar de una cena, murió en el Tíber, su esposa le ha de guardar luto.

¹⁵⁹ *Vid.* Requisitos.

¹⁶⁰ *Sed captivi uxor, tamentsi maxime velit, et in domo eius sit, non tamen in matrimonium est.* (Pero si la mujer del cautivo, aunque lo quiere muchísimo, y esté en su casa, sin embargo, no está en matrimonio) D. 49, 15, 12, 4.

¹⁶¹ Max Kaser, *op. cit.*, §58, 7, 2 a.

¹⁶² D. 23, 2, 15 pr.

*dimittere eam debere, cum nuptiae honeste contractae sint et fortasse iam liberi procreati sint. Plane si ipsa artem ludicram facere coeperit, utique dimittenda erit.*¹⁶³

El *adulterium* era la falta que cometía la mujer casada, razón para la disolución del matrimonio. Se encuentran varios casos en D. 23, 2 que involucran a las mujeres adúlteras:

Modestino dice que nadie puede casarse con la rea de adulterio mientras viva el marido: *Respondit reas adulterii factas nec ante damnationem vidente marito uxores duci posse.*¹⁶⁴

En el siguiente caso, el marido planea casarse de nuevo con la que había acusado de adulterio, para esto, la condena debía ser abolida: *Ream adulterii, quam vir iure mariti postulavit, non prohibetur post abolitionem uxorem denuo ducere*¹⁶⁵

Ulpiano comenta que una mujer al ser sorprendida en adulterio era marcada por dos motivos, el adulterio y la condena en un juicio público, incluso después de ser absuelta:

*Quae in adulterio deprehensa est, quasi publico iudicio damnata est. proinde si adulterii condemnata esse proponatur, non tantum quia deprehensa est erit notata, sed quia et publico iudicio damnata est.*¹⁶⁶

Con el tiempo, el divorcio y los nuevos matrimonios eran cada vez más frecuentes, como el divorcio de Terencia y Cicerón, éste se casó de nueva cuenta y repudió a su segunda esposa ya que consideró que se había alegrado por la muerte de su hija Tulia.¹⁶⁷

IV. El matrimonio en la actualidad

IV. 1 Esponsales

Las bases asentadas por el Derecho romano han sido el punto de partida para el Derecho occidental, tal es el caso del Derecho Positivo Mexicano, bajo el cual nos regimos. Así, al

¹⁶³ D. 23, 2, 44, 6-7.

¹⁶⁴ D. 23, 2, 26.

¹⁶⁵ D. 23, 2, 34,1.

¹⁶⁶ D. 23, 2, 43, 12.

¹⁶⁷ Plutarco, *Cic.* 41.

igual que en Roma, en México han existido estas dos instituciones jurídicas de las que he estado tratando a lo largo de este trabajo, me refiero a los esponsales y al matrimonio. Ambas presentan similitudes, pero también diferencias con las características que podemos encontrar en Digesto 23, 1 y 2. Claro está que los cambios que se puedan observar, se deben sobre todo a las costumbres de esta época actual.

Los esponsales en México consistían en un contrato expresado por escrito en el que los prometidos consentían las nupcias futuras, a diferencia del acto romano donde no era necesario tal documento. La edad también estaba definida, el hombre podía realizarlos a partir de los dieciséis años y la mujer a partir de los catorce.

El artículo 141 del Código Civil Federal dictaba que los esponsales no producían ningún efecto jurídico, a menos que los representantes legales consintieran, es decir, el padre o tutor.

En caso de incumplimiento por alguna causa grave, no se estipulaba ninguna pena, pero si los esponsales no se cumplían sin causa grave, el juez fijaba dos sanciones, una concerniente a los gastos para la celebración del matrimonio y, la otra, a la reparación moral, donde se tomaba en cuenta la duración del noviazgo, la intimidad establecida entre los prometidos, la proximidad del matrimonio u otros aspectos semejantes.¹⁶⁸ Estas reclamaciones debían llevarse a cabo dentro de un año después del rompimiento del contrato.

Lo anterior se encontraba plasmado en los artículos 139 a 145 del Código Civil Federal, bajo el nombre *De los esponsales*, pertenecientes al capítulo primero del título quinto, pero fueron derogados en el año 2013.¹⁶⁹

En algunas poblaciones de la República Mexicana todavía existen celebraciones para el compromiso matrimonial. Tal es el caso de la región del Istmo de Tehuantepec, en Oaxaca, donde se realiza una reunión entre los prometidos, los familiares y los llamados

¹⁶⁸ Código Civil Federal, art. 142-143.

¹⁶⁹ Diario Oficial de la Federación. *Decreto por el que se derogan los artículos 139, 140, 141, 142, 143, 144 y 145 del Código Civil Federal* [en línea]. Estados Unidos Mexicanos: 24 de diciembre de 2013 <http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5327825&fecha=24/12/2013> [consulta: 25 de julio de 2018].

chagolas, los mediadores, hombre mayores y respetables, que se encargan de acordar la fecha de la boda y la dote. Ésta última, caso contrario a Roma, es entregada por el hombre a la familia de la novia y consiste, principalmente, en animales o en la ayuda de los preparativos para la boda.

La derogación de los esponsales en México se sustentó, por una parte, en el desuso de la costumbre de la sociedad mexicana y, por otra, en arreglos matrimoniales privados, en los que los padres llegan a prometer en matrimonio a una hija menor con un hombre mayor, lo que normalmente sucede por cuestiones económicas o de estrato social. Igualmente, se derogó por la posible trata de menores y por el abuso sexual que se derivaba de la edad de algunos prometidos. No obstante, la costumbre conocida como esponsales se sigue practicando.

IV. 2 Matrimonio

En México, el matrimonio se define como la unión monogámica de dos personas, para realizar la comunidad de vida. Se trata de un contrato que requiere la voluntad de los contrayentes. La finalidad de las nupcias es la convivencia de ambas personas, de la cual se derivan derechos y obligaciones, como la ayuda mutua y el respeto.

La diferencia en el concepto de matrimonio en el Derecho romano y en México radica en el sexo de los contrayentes, ya que en el primero es claro que se deben unir un hombre y una mujer, mientras que en el segundo puede ser entre personas del mismo sexo. Sin embargo, un factor importante del matrimonio mexicano es la familia y el producto de la unión, el cual se asocia directamente a la conservación y multiplicación de la especie humana, lo que ha llevado a diversos debates sobre las uniones homosexuales.

Los requisitos para el matrimonio válido son tres: el consentimiento de los contrayentes, edad mínima de 18 años y tener capacidad jurídica. En el caso de la edad, si son menores de edad pueden contraer matrimonio, pero con el consentimiento de los padres. La capacidad jurídica se divide en goce y ejercicio, el primero está vinculado a la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones; el segundo se refiere a la aptitud de ejercer esos derechos y obligaciones.

Anteriormente, el matrimonio sólo estaba permitido para parejas heterosexuales, sin embargo, en el año 2009 fue aprobado en la Ciudad de México para las parejas homosexuales. Los estados que hasta el 2018 han legalizado estas uniones son: Campeche, Chihuahua, Colima, Coahuila, Michoacán, Morelos, Nayarit y Quintana Roo.

Los impedimentos para el matrimonio son: la falta de consentimiento de los contrayentes o del padre o tutor si algún contrayente es menor de edad; el idiotismo o problemas mentales; la presencia de vicios, como el uso de sustancias ilícitas; enfermedades sexuales; la locura; parentesco por consanguinidad, pues se comente incesto; y, por último, la bigamia o la poligamia.

Si no se lleva a cabo frente a un juez y no se presentan los requisitos de forma debida, el matrimonio es nulo.

Para disolver las nupcias es necesario otro contrato, resultado de un juicio, donde se estipula la voluntad de los contrayentes sobre esta decisión. Las legislaciones que proscriben o limitan el divorcio protegen no sólo el acuerdo de voluntades, sino también un bien jurídico: la familia.

Actualmente, el matrimonio es cada vez menos frecuente, originando relaciones libres o el concubinato, que se considera como la convivencia de dos personas bajo un mismo techo por un periodo de dos años o el nacimiento de un hijo en común. Esta unión genera derechos y obligaciones, tales como la manutención de los hijos, pensiones alimenticias y sucesiones.

La gran diferencia con el Derecho romano es que en México el matrimonio es una situación de Derecho y a la vez de hecho. Por una parte, se realiza un procedimiento legal efectuado frente a un juez, bajo las regulaciones mencionadas anteriormente; por otra parte, es muy común celebrar una ceremonia religiosa y de carácter social, mientras que en el Derecho romano era una situación de hecho con repercusiones jurídicas.

V. Conclusiones

El *Corpus Iuris Civilis* es la obra más importante para la configuración de la mayoría de los sistemas jurídicos de Occidente, pues no representa únicamente la base teórica, sino también ofrece una base organizacional, es decir, la forma y el fondo.

Lo anterior se demuestra en la influencia y permanencia que ha tenido la obra a través de la historia, en las diferentes ediciones y traducciones a diversas lenguas que han llegado hasta hoy, en el interés de su continuo estudio, interpretación y traducción (como la presente) y en las legislaciones de diversos países que la tienen como modelo.

Los temas que se pueden leer en *Digesto 23, 1 y 2*, actualmente nos dan la pauta para la sistematización de la base de la sociedad; es decir, la familia. Esto se debe a que esta fuente del derecho nos presenta la legislación de las uniones matrimoniales en la Roma antigua, los requisitos y prohibiciones, factores que determinan, sin lugar a duda, los límites de dichas uniones. Además, también se presenta el tema del compromiso prematrimonial, los esponsales, y las penas por incumplimiento. Cabe señalar que aunque esta última institución jurídica cayó en desuso en México, no deja de tener un eco importante en la actualidad.

Una característica que observé en el *Digesto* fue la exposición de casos que ayudan a la comprensión de postulados jurídicos. Estos casos, sin duda, son un reflejo de la vida cotidiana, de la moral y de las formas de ordenamiento social en Roma. Por esto que la interdisciplinariedad entre la filología, el derecho y la literatura, en su confrontación con el *Digesto*, me permitió tener un panorama más claro y amplio de los temas del matrimonio y de los esponsales, lo cual puede suceder, por supuesto, con muchos otros temas de la jurisprudencia.

La ampliación de este panorama me ayudó a percibir algunas figuras como la de los esclavos o la de la mujer romana. Acerca de los esclavos, comprendí que, a pesar de que no tenían el derecho de casarse, se unían bajo las mismas condiciones que un ciudadano romano libre; por ejemplo, no podían tener uniones incestuosas, porque la finalidad era no faltar a la moral establecida por el estado. En relación con la mujer romana, se desmitifica

la idea de una persona subyugada en el tema del patrimonio, ya que disponían de bienes y su consentimiento era necesario para procedimientos jurídicos y consuetudinarios, aunque es verdad que siempre existió un poder masculino impuesto.

El acercamiento al texto en su lengua original me permitió identificar algunas expresiones del lenguaje jurídico latino, así como algunos aspectos sobre la concepción de los romanos; por ejemplo, las dos formas principales para referirse a la unión matrimonial son, para el hombre, *ducere uxorem* y, para la mujer, *nubere*. En el primer caso, el hombre es el sujeto que realiza la acción de “conducir a la esposa”, en una procesión que se hacía de la casa de ella a la casa de él y que, finalmente llegó a significar sólo “casarse”. En el segundo caso, *nubere* se refiere al hecho de que la mujer en el momento de la ceremonia se cubría con un velo que se asocia con las nubes que cubren el cielo. Así también, vale la pena señalar la frase *collocata in matrimonium*, que sólo se utiliza en relación con la novia, pues ésta era colocada por el padre, quien le buscaba el mejor marido.

Por último, considero indispensable mencionar que los alumnos de Letras Clásicas y derecho tenemos el compromiso de estudiar las fuentes jurídicas latinas en conjunto, para llegar a comprender y explicar, más cabalmente, nuestro presente jurídico y social a través de sus orígenes.

LIBER VICESIMUS TERTIUS
TITULUS I
DE SPONSALIBUS

1. *FLORENTINUS libro primo institutionum.* Sponsalia sunt mentio et repromissio nuptiarum futurarum.
2. *ULPIANUS libro singulari de sponsalibus.* Sponsalia autem dicta sunt a spondendo: nam moris fuit veteribus stipulari et spondere sibi uxores futuras.
3. *FLORENTINUS libro tertio institutionum.* unde et sponsi sponsaeque appellatio nata est.
4. *ULPIANUS libro trigesimo quinto ad Sabinum.* ¹Sufficit nudus consensus ad constituenda sponsalia. (1) Denique constat et absenti absentem desponderi posse, et hoc cottidie fieri²:
5. *POMPONIUS libro sexto decimo ad Sabinum.* Haec ita, si scientibus his qui absint sponsalia fiant aut si postea ratum habuerint.
6. *ULPIANUS libro trigesimo sexto ad Sabinum.* Si puellae tutores ad finienda sponsalia nuntium miserunt, non putarem suffecturum ad dissolvendam nuptiarum spem hunc nuntium,

¹ Cf. D. 35,1,15.

² Cf. D. 23,2,6.

LIBRO VIGÉSIMO TERCERO

TÍTULO I

SOBRE LOS ESPONSALES

1. *FLORENTINO en el libro primero De las instituciones.* Los esponsales son la mención y la promesa mutua de nupcias futuras.
2. *ULPIANO en el libro singular Sobre los esponsales.* Pero se llaman esponsales de *spondeo* (prometer), pues los antiguos tenían la costumbre de estipular¹ y prometer² para sí sus futuras esposas.³
3. *FLORENTINO en el libro tercero De las instituciones.* De donde nació también la denominación de esposo y esposa.
4. *ULPIANO en el libro trigésimo quinto A Sabino.* Es suficiente el nudo consentimiento⁴ para constituir los esponsales. (1) Finalmente, consta que una ausente puede desposarse con un ausente,⁵ esto se hace cotidianamente;
5. *POMPONIO en el libro sexto A Sabino.* esto es así, si los esponsales ocurren sabiéndolo los que estuvieran ausentes, o si lo hubieran ratificado después.
6. *ULPIANO en el libro trigésimo sexto A Sabino.* Si los tutores⁶ de la joven enviaron un mensajero para poner fin a los esponsales, yo no pensaría que sería suficiente este

¹La *stipulatio* era un contrato verbal, muy formal, que se realizaba mediante una pregunta hecha por el acreedor, seguida de la respuesta del deudor: *dabis? dabo*. En el derecho antiguo se le llamaba *sponsio* y se utilizaba el verbo *spondere: spondesne? Spondeo*.

² En el caso de los *sponsalia*, se realizaban a partir de los siete años. El novio, o su padre si es *alieni iuris*, hacía la pregunta y el padre de la novia daba la respuesta. Plauto reproduce la fórmula: “*quid nunc? etiam mihi despondes filiam? Sponden (spondesne) ergo?*” El personaje Euclión contesta: “*Spondeo*” Cf. Plauto, *Aulularia*, 255-257.

³ De *uxor*, mujer casada. Las promesas que se hacen los futuros esposos se llaman *sponsiones*, éstas pueden hacerlas los paterfamilias si los hijos son *alieni iuris*. Cf. Padilla Sahagún, DR. § 54.

⁴ *Consensus may be given expressly in spoken or written words, or tacitly, simply by gesture or other behavior leaving no doubt as to the consent of the part* (El consenso puede darse expresamente de forma oral o escrita, o tácitamente, simplemente por un gesto u otro comportamiento que no deja duda alguna sobre el consentimiento de la parte). Cf. Berger, s.v. *consensus*.

⁵ Esto sucedía frecuentemente cuando el novio estaba ausente por motivos de guerra, debían pasar no más de dos años para que él cumpliera con el rito de *deductio in domum mariti*. Cf. Padilla Sahagún D 23, 2, 5.

⁶ *Tutela est, ut Servius definir, vis ac potestas in capite libero ad tuendum eum, qui propter aetatem suam sponte se defendere nequit, iure civili data ac permissa* (La tutela es, según define Servio, la fuerza y la potestad, dadas y permitidas por el derecho civil, en una persona libre, para proteger al que por causa de la edad no puede defenderse por sí mismo.) D. 26, 1,1. Se podía tener más de un tutor, tal como se expresa en D. 26, 32, 2: *Lucius Titus heredes instituit filios suos pupillaris aetatis, iisque tutores his verbis dedit: << filiis meis tutores sunt Caius Maevius et Lucius Eros >>*. (Lucio Ticio instituyó a sus hijos de edad pupilar y les otorgó tutores con estas palabras: que Cayo Mevio y Lucio Eros sean los tutores de mis hijos).

non magis quam sponsalia posse eos solos constituere, <nisi forte omnia ista ex voluntate puellae facta sint>³.

7. PAULUS libro trigesimo quinto ad edictum. In sponsalibus nihil interest, utrum testatio interponatur an aliquis sine scriptura spondeat. (1) In sponsalibus etiam consensus eorum exigendus est, quorum in nuptiis desideratur. Intellegi tamen semper filiae patrem consentire, nisi evidenter dissentiat, Iulianus scribit.

8. GAIUS libro undecimo ad edictum provinciale. Furor quin sponsalibus impedimento sit, plus quam manifestum est: sed postea interveniens sponsalia non infirmat.

9. ULPIANUS libro trigesimo quinto ad edictum. Quaesitum est apud Iulianum, an sponsalia sint, ante duodecimum annum si fuerint nuptiae collatae. et semper Labeonis sententiam probavi existimantis, si quidem praecesserint sponsalia, durare ea, quamvis in domo loco nuptae esse coeperit: si vero non praecesserint, hoc ipso quod in domum deducta est non videri sponsalia facta. Quam sententiam papinianus quoque probat.

10. IDEM libro tertio 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:

³ *Iust. (Eisele) Nota de Mommsen p. 330.*

mensajero para disolver la esperanza de las nupcias, así como estos solos no pueden constituir los esponsales; <a no ser que casualmente todas estas cosas hubieran sido realizadas por voluntad de la joven>.

7. *PAULO en el libro trigésimo quinto Al edicto.* En los esponsales no interesa si se interpone una declaración⁷ o si alguno promete sin un documento escrito. (1) En los esponsales también se debe exigir el consentimiento a quienes se reclama en las nupcias.⁸ Sin embargo, Juliano escribe que se entiende que el padre siempre tiene la misma opinión que la hija, si no disintiera evidentemente.

8. *GAYO en el libro undécimo Al edicto provincial.* Es más que evidente que la locura⁹ es impedimento para los esponsales, pero si ocurre después no anula los esponsales.

9. *ULPIANO en el libro trigésimo quinto Al edicto.* Juliano se pregunta si hay esponsales, cuando las nupcias fueron llevadas a cabo antes de haber cumplido ella los doce años.¹⁰ Y siempre aprobé la opinión de Labeón, quien consideraba que, si ciertamente los esponsales hubieran precedido, éstos permanecen, aunque ella comenzara a estar en la casa en lugar de esposa; pero si no hubieran precedido, por esto mismo, porque fue conducida a la casa, no se considera que se realizaron los esponsales. Papiniano también aprueba esta opinión.

10. *EL MISMO en el libro tercero De las disputas.* Si permaneciendo la hija bajo su potestad, el padre puede enviar un mensajero al prometido y disolver los esponsales. Ciertamente, si fue emancipada¹¹, el padre no puede ni enviar a un mensajero ni reclamar las cosas que fueron dadas por causa de dote, pues la propia hija al unirse en matrimonio,

⁷ *Testatio* es un documento escrito, el cual sirve para probar que se hizo la promesa. Padilla Sahagún DR § 91,1,b.

⁸ Se refiere a los padres de los novios, quienes son los que consienten en el matrimonio, en este caso, en los esponsales.

⁹ La locura, *furor*, es el estado del individuo en que está privado de juicio. El *furiosus*, por su situación mental, está afectado de incapacidad absoluta para actuar jurídicamente. Solamente tiene capacidad legal temporalmente, en intervalos lúcidos, cuando recobra la salud mental. Cf. Gutierrez-Alviz, s.v. *furiosus*.

¹⁰ Los requisitos para contraer nupcias eran el consentimiento de los *patresfamilias*, el de los contrayentes, el *ius conubium* y la pubertad. En el caso de la pubertad en el varón, existían dos posturas para definirla. *Sabinus et Cassius eum esse putant, qui habitu corporis pubertatem ostendit, id est eum qui generare potest* (por una parte, Sabino y Casio piensan que ése es, el que muestra la pubertad por el aspecto del cuerpo, es decir, el que puede engendrar). *Sed diversae scholae auctores annis putant pubertatem aestimandam, id est eum puberem esse... qui XIII annos expleuit* (Por otra parte, los autores de escuelas opuestas -es decir, los proculeyanos- piensan que la pubertad ha de ser valorada por los años, es decir, que es púber el que cumplió 14 años). Gayo, 1, 196.

¹¹ Es decir, si la hija es *sui iuris*. Se refiere a la emancipación por la que el padre vendía al hijo o hija a una persona de su confianza en la forma de *mancipatio*, por tres veces, la tercera manumisión liberaba al manumitido de la patria potestas. Cf. Gutierrez-Alviz, s.v. *mancipatio*.

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.

11. *IULIANUS libro sexto decimo digestorum.* Sponsalia sicut nuptiae consensu contrahentium fiunt: et ideo sicut nuptiis, ita sponsalibus filiam familias consentire oportet:

12. *ULPIANUS libro singulari de sponsalibus.* sed quae patris voluntati non repugnat, consentire intellegitur. (1) Tunc autem solum dissentendi a patre licentia filiae conceditur, si indignum moribus vel turpem sponsum ei pater eligat.

13. *PAULUS libro quinto ad edictum.* Filio familias dissentiente sponsalia nomine eius fieri non possunt.

14. *MODESTINUS libro quarto differentiarum.* In sponsalibus contrahendis aetas contrahentium definita non est ut in matrimoniis. quapropter et a primordio aetatis sponsalia effici possunt, si modo id fieri ab utraque persona intellegatur, [<]id est, si non sint minores quam septem annis[>]⁴.

15. *IDEM libro singulari de enucleatis casibus.* Tutor factam pupillam suam nec ipse uxorem ducere nec filio suo in matrimonio adiungere potest. scias tamen, quod de nuptiis tractamus, et ad sponsalia pertinere.

⁴ *Iust. (Faber) nota de Mommsen p. 330.*

hará que la dote exista y extinguirá la condición¹² que podría nacer no seguida la causa.¹³ A no ser que alguien proponga que el padre dio la dote por la hija emancipada, de modo que, si no estuviera de acuerdo con las nupcias, reclamaría lo que había dado contraídas o no contraídas éstas; pues entonces tendrá lugar la reclamación.¹⁴

11. JULIANO en el libro décimo sexto De los Digestos. Los esponsales, así como las nupcias, ocurren con el consentimiento de los contrayentes, y por esto es conveniente que la hija de familia consienta tanto en las nupcias como en los esponsales.

12. ULPIANO en el libro singular Sobre los esponsales. Pero se entiende que está de acuerdo con lo que no se opone a la voluntad del padre. (1) Pues entonces la licencia de disentir sólo es concedida por el padre a la hija, si el padre elige para ella un prometido indigno o torpe por sus costumbres.

13. PAULO en el libro quinto Al edicto. Cuando el hijo de familia disiente, los esponsales no pueden llevarse a cabo en su nombre.

14. MODESTINO en el libro cuarto De las diferencias. Para contraer esponsales la edad de los contrayentes no está definida como en los matrimonios. Por lo que también los esponsales pueden llevarse a cabo desde la primera edad,¹⁵ si sólo ambas personas entendieran lo que hacen, <esto es, si no fueran menores de siete años>.

15. EL MISMO en el libro singular Sobre los casos no adulterados (puros, claros). El tutor¹⁶ no puede casarse él mismo con su pupila, ni unir la en matrimonio con su hijo; sin embargo, es necesario que sepas que lo que tratamos sobre las nupcias también pertenece a los esponsales.

¹² La *condictio* es una acción civil personal concedida para sancionar contratos unilaterales y créditos consistentes en una cosa o cantidad ciertas, derivados de enriquecimientos sin causa. Podía servir para reclamar alguna cantidad de dinero, en este caso la dote.

¹³ Se trata de la *condictio causa data causa non secuta* (condición por causa dada causa no seguida) también llamada *condictio ob causam datorum* (condición por causa de las cosas dadas); por la cual se devuelve lo entregado por haber desaparecido la causa, es decir, se devuelve la dote por haber desaparecido el matrimonio.

¹⁴ *Repetitio* viene de *repetere*, pedir la devolución de lo otorgado con anterioridad.

¹⁵ No se exige una determinada edad para celebrar esponsales, pueden contraerse tanto entre púberes como entre impúberes (*Tam inter puberes quam inter impuberes contrahi possunt*). Cf. PS. 2, 19, 1; Padilla, 54, n. 5; *Vid supra* 10.

¹⁶ El *tutor* es la persona a quien se le encomienda mediante disposición testamentaria la tutela. Los *sui iuris*, impúberes no sujetos a *patria potestas* y mujeres que no están bajo la *patria potestas* ni bajo la *manus maritalis* se encuentran bajo tutela. Cf. Gutierrez-Alviz, s.v. *tutela*. s.v. *tutor*.

16. *ULPIANUS libro tertio ad legem Iuliam et Papiam.* Oratio imperatorum antonini⁵ 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 deest⁶.

17. *GAIUS libro primo ad legem Iuliaam et Papiam.* Saepe iustae ac necessariae causae non solum annum vel biennium, sed etiam triennium et quadriennium et ulterius trahunt sponsalia, veluti valetudo sponsi sponsaeve vel mortes parentium aut capitalia crimina aut longiores peregrinationes quae ex necessitate fiunt.

18. *ULPIANUS libro sexto ad edictum.* In sponsalibus constituendis parvi refert, per se (et coram an per internuntium vel per epistulam) an per alium hoc factum est: et fere plerumque condiciones interpositis personis expediuntur⁷.

⁵ Cf. D.23,2,20.

⁶ *Iust.* (Riccobono) nota de Mommsen p. 330.

⁷ Cf. D. 3,2,13§1.

16. ULPIANO en el libro tercero A la ley Julia y Papia. El discurso¹⁷ de los emperadores Antonino y Cómodo, que prohibió ciertas nupcias en la persona de los senadores, nada dijo sobre los esponsales; <sin embargo, se dice correctamente que, para suplir lo que falta del discurso, que también en estos casos, por el Derecho mismo, los esponsales no tienen ningún valor>.¹⁸

17. GAYO en el libro primero A la ley Julia y Papia. Frecuentemente las causas justas y necesarias posponen los esponsales no sólo por un año o dos, sino también por tres o cuatro o más; como son, la salud del prometido o de la prometida, la muerte de sus padres, los crímenes capitales¹⁹ o los viajes largos al extranjero que ocurren por necesidad.

18. ULPIANO en el libro sexto Al edicto. En la constitución de los esponsales, importa poco si se hacen por sí mismos²⁰ y personalmente, o por mensajero o por carta o por algún otro medio; y casi la mayoría de las condiciones se arreglan interviniendo otras personas.

¹⁷ Se trata de la *oratio principis*, el discurso pronunciado por el emperador ante el senado y que adquiría validez legal, convirtiéndose en senadoconsulto.

¹⁸ Es decir, se prohibían los esponsales en los mismos casos que en las nupcias.

¹⁹ *A criminal matter in which the penalty may be death, loss of liberty or loss of Roman citizenship* (La pena capital podría ser la pena de muerte, la pérdida de la libertad o de la ciudadanía) Cf. Berger, s.v. *capitalis*. *Capitalium poenarum fere isti gradus sunt: summum supplicium esse videtur ad furcam damnatio, item vivi crematio; quod quamquam summi supplicii appellatione merito contineretur, tamen eo quod postea id genus poenae adiventum est, posterius primo visum est; item capitis amputatio. Deinde proxima morti poena metalli coercitio. Post deinde in insulam deportatio.* (1) *Ceterae poenae ad existimatio* D. 48, 19, 28.

²⁰ Es decir, el prometido y la prometida.

LIBER VICESIMUS TERTIUS
TITULUS II
DE RITU NUPTIARUM

1. *MODESTINUS libro primo regularum.* Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae et consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio.

2. *PAULUS libro trigesimo quinto ad edictum.* Nuptiae consistere non possunt nisi consentiant omnes, id est qui coeunt quorumque⁸ in potestate sunt.

3. *IDEM libro primo ad Sabinum.* Si nepotem ex filio et neptem ex altero filio in potestate habeam, nuptias inter eos me solo auctore contrahi posse pomponius scribit et verum est.

4. *POMPONIUS libro tertio ad Sabinum.* Minorem annis duodecim nuptam tunc legitimam uxorem fore, cum apud virum explesset duodecim annos.

5. *IDEM libro quarto ad Sabinum.* Mulierem absenti per litteras eius vel per nuntium posse nubere placet, si in domum eius deduceretur: eam vero quae abesset ex litteris vel nuntio suo duci a marito non posse: deductione⁹ enim opus esse in marito, non in uxoris domum, quasi in domicilium matrimonii.

⁸ *Quorumque= et ii quorum.*

⁹ *Deductione* lit. “pues es necesario eso con la conducción a la casa del marido, no a la de la esposa”

LIBRO VIGÉSIMO TERCERO
TÍTULO II
SOBRE EL RITO DE LAS NUPCIAS

1. *MODESTINO en el libro primero De las reglas.* Las nupcias son la unión de un hombre y una mujer, el consorcio²¹ de toda la vida y la comunicación del Derecho divino²² y humano²³.
2. *PAULO en el libro trigésimo quinto Al edicto.* Las nupcias no pueden existir a no ser que todos estén de acuerdo, esto es, los que se unen y esos de quienes están bajo potestad.
3. *EL MISMO en el libro primero A Sabino.* Pomponio escribe, y es verdad, que si yo tuviera bajo mi potestad²⁴ a un nieto de un hijo y una nieta de otro hijo, pueden contraer nupcias entre ellos con mi sola autoridad²⁵.
4. *POMPONIO en el libro tercero A Sabino.* Que la mujer casada menor de doce años, cuando haya cumplido doce años²⁶ de edad junto a su esposo será entonces esposa legítima.
5. *EL MISMO en el libro cuarto A Sabino.* Se dispone que la mujer pueda unirse en matrimonio con un ausente por cartas de él o por un mensajero, si fuera conducida a la casa de él; pero se dispone que la que estuviera ausente no puede casarse con el marido ni por cartas ni por un mensajero, pues en el caso de la conducción es necesario que ésta sea a la

²¹ El consorcio era antiguamente una forma de sociedad que se daba entre los hijos o *heredes sui* al morir el paterfamilias, un elemento básico del matrimonio romano es el presentado aquí por Modestino; la expresión *consortium omnis vitae* se refiere al matrimonio para toda la vida.

²² Se habla de *ius divinum* para designar prescripciones pertinentes a los ritos religiosos. Los antiguos juristas, que solían tener el cargo religioso de pontífices, se ocupaban de éstas. D'Ors §13.

²³ *A counterpart to ius divinum. It is created by men and it is protected by sanctions imposed by men. Its field is the governance of relations between man and man.* Cf. Berger, s. v. *ius humanum* y D. 1, 1,10, 2.

²⁴ La *patria potestas* es el poder que tiene el paterfamilias sobre sus descendientes legítimos y sobre extraños que ingresan a la familia, como la nuera o hijos por adopción o adrogación.

²⁵ Nótese que se trata de un casamiento entre primos hermano. Según Berger, *auctoritas* es *it is a rather a moral power than a legal one. The term is used with regard to groups or persons who command obedience and respect* (es más bien un poder moral que legal. El término se utiliza respecto a los grupos o personas que comandan una obediencia o respeto). Cf. Berger, s.v. *auctoritas*.

²⁶ Edad en la que alcanza la pubertad. *Vid supra* 10.

6. *ULPIANUS libro trigesimo quinto ad Sabinum*. Denique cinna scribit: eum, qui absentem¹⁰ accepit uxorem, deinde rediens a cena iuxta tiberim perisset, ab uxore lugendum¹¹ responsum est.

7. *PAULUS libro singulari ad legem Falcidiam*. Ideoque potest fieri, ut in hoc casu aliqua virgo et dotem et de dote habeat actionem.

8. *POMPONIUS libro quinto ad Sabinum*. libertinus libertinam matrem aut sororem uxorem ducere non potest, quia hoc ius moribus, non legibus introductum est.

9. *ULPIANUS libro vicessimo sexto ad Sabinum*. Si nepos uxorem velit ducere avo furente, omnimodo patris auctoritas erit necessaria: sed si pater furit, avus sapiat, sufficit avi voluntas. (1) Is cuius pater ab hostibus captus est, si non intra triennium revertatur, uxorem ducere potest.

10. *PAULUS libro trigesimo quinto 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.

¹⁰ *Absentem=absens, nota de Faber. Cf. Mommsen 331.*

¹¹ *Lugendum esse.*

casa del marido, no a la casa de la esposa, como si fuera al domicilio del matrimonio²⁷.

6. **ULPIANO** en el libro trigésimo quinto *A Sabino*. Finalmente Cinna escribe: se respondió que a ése, que tomó como esposa a una ausente²⁸ y que después al regresar de una cena,²⁹ murió en el Tíber, le ha de guardar luto su esposa.³⁰

7. **PAULO** en el libro singular *A la ley Falcidia*³¹. Y por esto puede ocurrir que en este caso una virgen³² tenga tanto la dote como la acción de dote.³³

8. **POMPONIO** en el libro quinto *A Sabino*. El libertino³⁴ no puede casarse con su madre libertina ni con su hermana, porque este derecho fue introducido por las costumbres, no por las leyes.

9. **ULPIANO** en el libro vigésimo sexto *A Sabino*. Si el nieto quisiera casarse estando loco su abuelo, en todo caso sería necesaria la autorización del padre³⁵, pero si el padre estuviera loco, y el abuelo cuerdo es suficiente el consentimiento del abuelo. (1) Aquél, cuyo padre fue capturado por los enemigos, puede casarse <si el padre no regresara en tres años>³⁶.

10. **PAULO** en el libro trigésimo quinto *Al edicto*. Si el padre estuviera ausente, de modo que se ignorara dónde está o si vive, con justa razón se duda qué debe hacerse. Y si transcurrieran tres años, después se ignorara por completo dónde vive el padre y si sobrevive, no está prohibido que los hijos de ambos sexos contraigan matrimonio o nupcias

²⁷ Se trata de la *deductio in domum mariti*.

²⁸ Nótese que la ausente es la mujer y no el hombre.

²⁹ *Cena* es la comida principal de los romanos que tenía lugar al final de la jornada. Los romanos primitivos la hacían en familia y esta costumbre continuó en todos los tiempos. Únicamente cuando el romano vive en la ciudad y la jornada de su trabajo en el foro termina hacia la una de la tarde, se adelanta la cena hacia las dos o las tres. Cf. Guillén, José, *Vrbs Roma*, vol. II, p. 240-241.

³⁰ A pesar de que la novia estaba ausente y no se consumó el matrimonio, ella debe guardar luto durante 10 meses (*tempus luctus*).

³¹ Plebiscito del 40 a. de J.C. dispone que el heredero debe recibir por lo menos la cuarta parte de la herencia (*quarta Falcidia*). Cf. Padilla Sahagún, DR §179, 3.

³² Si se liga con el párrafo anterior, esta virgen, que no conoció al varón porque se murió, es *sui iuris* y por esto tendrá tanto la dote como la acción de dote, en la figura de la *dos adventicia*, que es la constituida por la propia mujer.

³³ Se trata de la *actio rei uxoriae* por la que se restituye la dote o su estimación. Cf. Padilla Sahagún DR. §62,4

³⁴ El libertino es la persona que nace esclavo y obtiene libertad por manumisión. Se le considera frente a los *ingenii*, pero estaban excluidos de magistraturas y oficios sacerdotales. El término *libertus* se utiliza en relación con la persona que lo manumitió, es decir, con su patrono. Cf. Berger *s.v. libertinus*.

³⁵ Se entiende que el padre es *alieni iuris* y el abuelo es el *paterfamilias*.

³⁶ *Ius post liminum* Gai. 1,129; D.49, 15. El capturado por los enemigos queda reducido a la esclavitud. Sus derechos quedan en suspenso y los recupera en virtud de *post liminum*, excepto su matrimonio. Cf. Padilla Sahagún DR. §30, 2.

11. *IULIANUS libro sexagesimo secundo digestorum*. Si filius eius qui apud hostes est vel absit <ante triennium captivitatis vel absentiae patris>¹² 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>¹³¹⁴.

12. *ULPIANUS libro vicesimo sexto ad Sabinum*. Si qua¹⁵ mihi uxor fuit, deinde a me repudiata nupsit seio, quem ego postea adrogavi, non sunt nuptiae incestae. (1) Inter me et sponsam patris mei nuptiae contrahi non possunt: quamquam noverca mea non proprie dicatur. (2) Sed et per contrarium sponsa mea patri meo nubere non poterit, quamvis nurus non proprie dicatur. (3) Si uxor mea post divortium alii nupserit et filiam susceperit, putat iulianus hanc quidem privignam non esse, verum nuptiis eius abstinendum¹⁶. (4) Adoptivae sororis filiam possum uxorem ducere: cognata enim mea non est filia eius, quia avunculus nemo fit per adoptionem et eae demum cognationes contrahuntur in adoptionibus, quae legitimae essent, id est quae adgnatorum ius haberent. pari ratione et sororem patris mei adoptivi possum ducere, si non fuit eodem patre nata.

13. *IDEM libro trigesimo quarto ad Sabinum*. Si patrona tam ignobilis sit, ut ei honestae sint vel saltem liberti sui nuptiae, <officio iudicis super hoc cognoscentis hae prohiberi non debent>¹⁷.

¹² *Iust. (Cuiacius)* nota de Mommsen p. 331.

¹³ *Repudiaturum = repudiaturum esse.*

¹⁴ *Iust. (Faber)* nota Mommsen p.331.

¹⁵ *Qua* corresponde al indefinido en nominativo singular femenino. *Vid.* D. 23, 2,41,1.

¹⁶ *Abstinendum = abstinendum esse.*

¹⁷ *Iust. (Lenel)* nota de Mommsen p. 331.

legítimas³⁷.

11. JULIANO en el libro sexagésimo segundo De los digestos. Si el hijo del que está en manos de los enemigos o del que esté ausente, <se casó antes de los tres años del cautiverio o de la ausencia de su padre>, o si la hija se uniera en matrimonio, pienso que contraen lícitamente el matrimonio o las nupcias, con tal que el hijo se case o la hija se una en matrimonio con alguien, cuya condición sea cierto que el padre no repudiaría.

12. ULPIANO en el libro vigésimo sexto A Sabino. Si tuve una esposa que después de repudiada³⁸ por mí se unió en matrimonio con Seyo, a quien yo después arrojé,³⁹ las nupcias no son incestuosas. (1) Entre la prometida de mi padre y yo no pueden contraerse nupcias: aunque no sea propiamente mi madrastra. (2) Pero también por el contrario mi prometida no podría unirse en matrimonio con mi padre, aunque no sea propiamente su nuera. (3) Si mi esposa después del divorcio se uniera en matrimonio con otro y tuviera una hija, Juliano piensa que ciertamente ésta no es mi hijastra, pero que debo abstenerme de las nupcias con ella. (4) Puedo casarme con la hija de mi hermana adoptiva, pues su hija no es cognada mía⁴⁰, porque nadie se hace tío materno por adopción y en las adopciones se contraen solamente las cognaciones que serían legítimas⁴¹, esto es, las que tuvieran derecho de agnados⁴². Por igual razón, puedo casarme con la hermana de mi padre adoptivo, si no nació del mismo padre.

13. EL MISMO en el libro trigésimo cuarto A Sabino. Si la patrona⁴³ fuera tan humilde, que para ella fueran, al menos, honestas las nupcias con su liberto, <por oficio del juez que conoce sobre esto, éstas no deben ser prohibidas>.

³⁷ Tanto *matrimonium* como *nuptias legitimas* corresponden al matrimonio legítimo que comúnmente se expresaba *iustae nuptiae* o *iustum matrimonium*.

³⁸ El *repudium* es la notificación unilateral por la que se disuelve el matrimonio. Esta podía ser por escrito (*pero litteras*) o por mensajero (*per nuntium*), aunque ninguna forma era indispensable. Cf. Padilla Sahagún DR. §64,5.

³⁹ La *adroгатio* es el acto mediante el cual un *sui iuris* queda bajo la *potestas* de otro *paterfamilias*, adquiriendo la condición de hijo. Cf. Gutierrez-Alviz s.v. *adroгатio*.

⁴⁰ Es decir, no tiene parentesco consanguíneo con él.

⁴¹ Como las cognaciones son parentescos de sangre, cuando se trata de adopciones los descendientes legítimos del adoptado adquieren ese parentesco de cognación.

⁴² Derecho derivado del parentesco agnaticio, el cual comprende a quienes están bajo la *patria potestas* o la *manus* del *paterfamilias*, este parentesco se establece por vía de varones. Cf. Padilla Sahagún, DR§ 46, 1.

⁴³ La mujer *sui iuris*, en relación con los esclavos por ella manumitidos, goza de la condición de patrona y el liberto está obligado a prestarle servicios (*obsequium*). Nótese que este pasaje muestra que podía haber matrimonio entre una patrona y un liberto. Cf. Gutierrez Alvarez s.v. patrona.

14. *PAULUS libro trigesimo quinto ad edictum.*¹⁸ Adoptivus filius si emancipetur, eam quae patris adoptivi uxor fuit ducere non potest, quia novercae locum habet. (1) Item si quis filium adoptaverit, uxorem eiusdem quae nurus loco est ne quidem post emancipationem filii ducere poterit, quoniam aliquando nurus ei fuit. (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 eum 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. (3) Idem tamen, quod in servilibus cognationibus constitutum est, etiam in servilibus adfinitatibus servandum est, veluti ut eam, quae in contubernio patris fuerit, quasi novercam non possim ducere, et contra eam, quae in contubernio filii fuerit, patrem quasi nurum non ducere: aequae nec matrem eius, quam quis in servitute uxorem habuit, quasi socrum. cum enim cognatio servilis intellegitur, quare non et adfinitas intellegatur? sed in re dubia certius et modestius est huiusmodi nuptiis abstinere. (4) Nunc videamus, quomodo noverca et privigna et socrus et nurus intellegantur, ut sciamus, quas non liceat ducere.

¹⁸ D. 1,7,23.

14. PAULO en el libro trigésimo quinto *Al edicto*. Si el hijo adoptivo fuera emancipado⁴⁴, no puede casarse con la que fue esposa de su padre adoptivo, porque tiene el lugar de madrastra. (1) Igualmente, si alguien adoptara un hijo, no podría casarse con la esposa de ese hijo que está en el lugar de nuera, ni siquiera después de la emancipación del hijo, porque alguna vez fue su nuera. (2) También en este derecho deben observarse las cognaciones de los esclavos.⁴⁵ Así pues, el esclavo manumitido⁴⁶ no se casa con su madre; se aplica exactamente el mismo derecho⁴⁷ tanto en la hermana como en la hija de la hermana. Por el contrario, lo mismo debe decirse, que el padre no puede casarse con la hija, si ambos fueran manumitidos de la esclavitud, aunque se dude que él sea el padre. De donde el padre natural no puede casarse con la hija considerada ilegítima⁴⁸, porque el Derecho natural⁴⁹ y el pudor deben ser observados al contraerse matrimonio: es contra el pudor casarse con su hija.(3) Sin embargo, lo mismo que se constituyó en las cognaciones de los esclavos, también debe ser observado en los parentescos por afinidad⁵⁰ de los esclavos, como por ejemplo, que yo no pueda casarme con ésa, que haya estado en contubernio con mi padre, como mi madrastra y, al contrario, que el padre no pueda casarse con aquélla que haya estado en contubernio con el hijo, como nuera; tampoco con la madre de ésa a la que alguien tuvo como esposa durante la esclavitud, como si fuera su suegra. Pues cuando se entiende la cognación de los esclavos, ¿por qué no se entiende también la afinidad? Pero en caso dudoso es más cierto y honesto abstenerse de este tipo de nupcias.

⁴⁴ Mediante la *mancipatio*, el *filiusfamilias* pasaba a ser *sui iuris*. Era necesario que el padre lo vendiese mediante una *mancipatio* por tres veces. La última manumisión lo liberaba de la *patria potestas*.

⁴⁵ *Inter servos et liberos matrimonium contrahi non potest, contubernium potest.* (Entre esclavos y libres no se puede contraer matrimonio, puede haber contubernio) P.S. 2, 19, 6.

⁴⁶ La manera más común en que el esclavo adquiría la libertad era la *manumissio*. Se aceptaban tres formas de manumisión: *manumissio censu*, *manumissio vindicta* y *manumissio testamento*. Posteriormente por influencia del cristianismo, a partir de Constantino se añadió la *manumissio in sacrosanctis ecclesiis*. Cf. Padilla Sahagún DR. §33. Inst. 1,5,1.

⁴⁷ Literalmente “exactamente es de derecho”.

⁴⁸ La frase *vulgo quaesitam filiam* corresponde al hijo concebido fuera del matrimonio (*vulgo conceptus*).

⁴⁹ El *ius naturale* se distingue del *ius gentium*, en que el primero se refiere a las leyes que se observan en todos los pueblos y que son establecidas por la providencia divina, éstas permanecen siempre firmes e inmutables; en cambio, el segundo se refiere a las leyes que una ciudad constituye y suelen cambiarse a menudo. Cf. Inst. 1,2,11.

⁵⁰ *Affines sunt viri et uxoris cognati, dicti ab eo, quod duae cognationes, quae diversae inter se sunt, per nuptias copulantur et altera ad alterius cognationis finem accedit; namque coniugendae affinitatis causa fit ex nuptiis* (Son parientes afines los cognados del esposo y de la esposa, llamados de esta manera, porque las dos cognaciones, que son diversas entre sí, se unen por las nupcias, y una se acerca al límite de la otra cognación; pues la causa de que el parentesco por afinidad se una viene de las nupcias). D. 38, 10, 4, 3.

quidam novercam per se patris uxorem et¹⁹ nurum filii uxorem et privignam uxoris ex alio marito filiam intellegunt: sed quod ad hanc causam verius est nec avi uxorem nec proavi duci posse. duas ergo vel plures novercas ducere non poterit: non mirum, nam et is qui adoptivus est nec naturalis patris nec adoptivi uxorem ducere potest: sed et si plures uxores pater habuerit, nullam earum ducere possum. itaque socrus appellatione non tantum uxoris meae mater, sed et avia et proavia intellegitur, ut nullam earum ducere possim. nurus quoque appellatione non tantum filii uxor, sed et nepotis et pronepotis continetur, licet quidam has pronurus appellant. Privigna quoque non solum ea mihi intellegitur quae uxoris meae filia est, sed et neptis et proneptis, ut nullam earum ducere possim. item eius matrem, quam sponsam habui, non posse me uxorem ducere augustus interpretatus est: fuisse enim eam socrum.

15. *PAPINIANUS libro quarto responsorum.* Uxorem quondam privigni coniungi matrimonio vitrici non oportet nec in matrimonium²⁰ convenire novercam eius qui privignae maritus fuit.

16. *PAULUS libro trigesimo quinto ad edictum.* Oratione divi marci cavetur, ut, si senatoris filia libertino nupsisset, nec nuptiae essent: quam et senatus consultum secutum est. (1) Nepote uxorem ducente et filius consentire debet²¹:

¹⁹ *Et socrum uxoris matrem...* es un añadido de Krueguer. Nota de Mommsen p.331 n. 19.

²⁰ *In matrimonium... in manum (Cuiacius).* Nota de Mommsen p.331 n. 22.

²¹ *Cf. D. 1,7,6.*

(4) Ahora veamos, de qué manera se entiende madrastra, hijastra, suegra y nuera, para que sepamos con las que no está permitido casarse. Algunos entienden como madrastra por sí misma a la esposa de su padre y como suegra a la madre de su esposa, como nuera a la esposa de su hijo y como hijastra a la hija de la esposa que tuvo con otro marido. Pero en esta causa, es más cierto que nadie puede casarse con la esposa del abuelo, ni del bisabuelo. Por consiguiente, nadie podrá casarse con dos o más madrastras⁵¹. No es asombroso, pues aquél que es hijo adoptivo tampoco puede casarse ni con la esposa de su padre natural, ni con la del padre adoptivo. Pero si también el padre hubiera tenido muchas esposas⁵², no puedo casarme con ninguna de ellas. Así, por el nombre de suegra se entiende no sólo a la madre de mi esposa, sino también a su abuela y a su bisabuela, de modo que no pueda casarme con ninguna de ellas. También con el nombre de nuera se comprende non sólo a la esposa del hijo, sino también a la del nieto, y a la del bisnieto, aunque algunos las llamen *promueras*⁵³. También se entiende como mi hijastra no sólo a la que es hija de mi esposa, sino también a su nieta y a su bisnieta, para que no pueda casarme con ninguna de ellas. Igualmente, Augusto interpretó que yo no puedo casarme con la madre de quién tuve como prometida: pues ésa fue mi suegra.

15. PAPINIANO en el libro cuarto De las respuestas. No conviene que la que alguna vez fue esposa del hijastro se una en matrimonio con el padrastro, ni el que fue marido de la hijastra tenga bajo su potestad marital⁵⁴ a la madrastra.

16. PAULO en el libro trigésimo quinto Al edicto. En el discurso del divino Marco Aurelio se dispone que si la hija de un senador se uniera en matrimonio con un libertino, no serían nupcias; lo que también se aprobó en un senadoconsulto⁵⁵. (1) Si el nieto se casa, también

⁵¹ La bigamia no estaba permitida: *Item eam, quae nobis quondam socrus, aut nurus, aut prívigna, aut noverca fuit. Ideo autem diximus quondam, quia si adhuc constat eae nuptiae, per quas talis adfinas quaesita est, alia ratione inter nos nuptiae esse non possunt, quia neque eadem duobus nupta esse potest, nequem idem duas uxores habere.* (Asimismo con aquélla, que en otro tiempo tuvimos como suegra, nuera, hijastra o madrastra. Pero decimos “en otro tiempo” porque si aún existen aquellas nupcias, por las que se adquirieron tales afinidades, no pueden existir nupcias entre nosotros por otra razón, ya que una misma no puede estar unida en matrimonio con dos personas, ni uno mismo puede tener a dos mujeres como esposas). Gayo. 1, 63

⁵² Es decir, que el padre se hubiera casados varias veces.

⁵³ *Pronurus* mujer del nieto.

⁵⁴ *Convenire in matrimonium* corresponde a la expresión *convenire in manum*. La *conventio in manum* era la potestad del *paterfamilias* sobre la esposa y las nueras, que se adquiría a través de la *confarreatio*, la *coemptio* y el *usus*. En este texto, *convenire in matrimonium* significa que mediante el matrimonio la esposa podía quedar bajo la potestad de su esposo, pero el caso presentado es un matrimonio ilegítimo.

⁵⁵ Lit. que también siguió el senadoconsulto.

neptis vero si nubat, voluntas et auctoritas avi sufficiet. (2) Furor contrahi matrimonium non sinit, quia consensu opus est, sed recte contractum non impedit.

17. GAIUS libro undecimo ad edictum provinciale. Per adoptionem quaesita fraternitas eousque²² impedit nuptias, donec manet adoptio: ideoque eam, quam pater meus adoptavit et emancipavit, potero uxorem ducere. aeque et si me emancipato illam in potestate retinuerit, poterimus iungi matrimonio. (1) Itaque volenti generum adoptare suadetur, ut filiam emanciparet: similiter suadetur ei, qui nurum velit adoptare, ut emancipet filium. (2) Amitam quoque et materteram, item magnam quoque amitam et materteram magnam prohibemur uxorem ducere, quamvis magna amita et matertera quarto gradu sint. utique autem amitam et amitam magnam prohibemur uxorem ducere, etsi per adoptionem nobis coniunctae sint.

18. IULIANUS libro sexto decimo digestorum. Nuptiae inter easdem personas nisi volentibus parentibus renovatae iustae non habentur.

19. MARCIANUS libro sexto decimo institutionum. Capite trigesimo quinto legis Iuliae qui liberos quos habent in potestate iniuria prohibuerint 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 condicionem non quaerit.

²² eousque= eo usque.

el hijo debe dar su consentimiento⁵⁶; pero si se uniera en matrimonio la nieta, la voluntad y autoridad del abuelo son suficientes. (2) La locura no permite contraer matrimonio, porque es necesario el consentimiento, pero no impide el matrimonio contraído rectamente⁵⁷.

17. GAYO en el libro undécimo Al Edicto provincial. La fraternidad obtenida por adopción impide las nupcias, mientras permanece la adopción⁵⁸; y por esto podré casarme con aquella que mi padre adoptó y emancipó⁵⁹. También del mismo modo, si estando yo emancipado la hubiera retenido bajo su potestad, podremos unirnos en matrimonio. (1) Así se aconseja al que quiere adoptar a su yerno, que emancipe a su hija; igualmente se aconseja al que quiere adoptar a su nuera que emancipe a su hijo. (2) También se nos prohíbe casarnos con la tía paterna y la tía materna, del mismo modo con la tía abuela paterna y la tía abuela materna aunque la tía abuela paterna y la tía abuela materna estén en cuarto grado. Pero ciertamente se nos prohíbe casarnos con la tía paterna y la tía abuela paterna, aunque estén unidas a nosotros por adopción.

18. JULIANO en el libro décimo sexto De los digestos. No hay nupcias renovadas⁶⁰ legítimas entre las mismas personas, excepto queriéndolo los padres.

19. MARCIANO en el libro décimo sexto De las instituciones. En el capítulo trigésimo quinto de la Ley Julia, de acuerdo a la constitución de los divinos Severo y Antonino, quienes hayan prohibido injustamente a sus hijos, a los que tienen bajo su potestad, casarse o unirse en matrimonio; o los que no quieren dar dote, están obligados por los procónsules⁶¹ y gobernadores⁶² de las provincias a concederlos en matrimonio y a darles dote. Pero parece que prohíbe también al que no procura [que se cumpla] la condición.

⁵⁶ Se entiende el padre del que se casa, quien es *alieni iuris*, y el paterfamilias es entonces el abuelo.

⁵⁷ Es probable que se refiera a que el *furiosus* se casó antes de su enfermedad.

⁵⁸ Ya que si se unen en matrimonio cometerían *incestum* (incesto).

⁵⁹ *sed si qua per adoptionem soror tibi esse coeperit, quamdiu quidem constat adoptio sane inter te et eam nuptiae consistere non possunt: cum vero per emancipationem adoptio dissoluta sit, poteris eam uxorem ducere: sed et si tu emancipatus fueris, nihil est impedimento nuptiis* (pero si alguna que comenzara a ser tu hermana por adopción, por lo menos mientras que exista la adopción, sin duda no pueden mantenerse nupcias entre tú y ella; pero cuando la adopción haya sido disuelta por emancipación, podrás casarte con ella, pero también si tú estuvieras emancipado, no hay impedimento para las nupcias). Cf. Inst. 1, 10,2.

⁶⁰ Es decir, que hubo una separación o divorcio de por medio y, por lo tanto, se trata de un nuevo matrimonio.

⁶¹ *The imperium of a proconsul comprised jurisdiction, civil and criminal, and the general administration of the province.* Cf. Berger, s.v. *pro consulatus*.

⁶² *Praesidis nomen generale est, eoque et Proconsules, et Legati Caesaris, et omnes provincias regentes, licet Senatores sunt, Praesides appellantur, Proconsulis appellatio specialis est.* (El nombre de gobernador es

20. *PAULUS libro singulari ad orationem divi Severi²³ et Commodi.* Sciendum est ad officium curatoris non pertinere, nubat pupilla an non, quia officium eius in administratione negotiorum constat: et ita severus et antoninus rescripserunt in haec verba: ‘ad officium curatoris administratio²⁴ pupillae pertinet: nubere autem pupilla suo arbitrio potest’.

21. *TERENTIUS CLEMENS libro tertio ad legem Iuliam et Papiam.* Non cogitur filius familias uxorem ducere.

22. *CELSUS libro quinto decimo digestorum.* Si patre cogente ducit uxorem, quam non duceret, si sui arbitrii esset, contraxit tamen matrimonium, quod inter invitos non contrahitur: maluisse hoc videtur.

23. *IDEM libro trigesimo digestorum.* Lege Papia cavetur omnibus ingenuis praeter senatores eorumque liberos libertinam uxorem habere licere.²⁵

24. *MODESTINUS libro primo regularum.* In liberae mulieris consuetudine non concubinatus, sed nuptiae intellegendae sunt, si non corpore quaestum fecerit.

²³ *Marci Antonini.* Índice Florentino (p.27, n. 50) Nota de Mommsen p. 332. CfD. 23,1,16.

²⁴ *Administratio...rerum. ins. Hal.* Nota de Mommsen p.332.

²⁵ Cf. D. 23, 2, 8.

20. PAULO en el libro singular *Al discurso de los divinos Antonino y Cómodo*. Debe saberse que no pertenece al oficio del curador⁶³ que la pupila se una en matrimonio o no, porque su oficio consta en la administración de los negocios; y así Antonino y Cómodo contestaron por rescripto con estas palabras: la administración de bienes de la pupila pertenece al oficio del curador; pero la pupila puede unirse en matrimonio a su arbitrio.

21. TERCENCIO CLEMENTE en el libro tercero *A la ley Julia y Papia*. El hijo de familia no está obligado a casarse.

22. CELSO en el libro décimo quinto *De los digestos*. Si habiéndolo obligado el padre, se casa con la que no se casaría si estuviera en su arbitrio; no obstante, contrajo matrimonio, que [normalmente] no se contrae entre personas en contra de su voluntad; parece que prefirió esto⁶⁴.

23. EL MISMO en el libro trigésimo *De los digestos*. Por la Ley Papia se prevé que a todos los ingenuos, excepto a los senadores y a sus hijos, se les permita tener como esposa a una libertina.

24. MODESTINO en el libro primero *De las reglas*. En la convivencia con una mujer libre no se debe entender concubinato, sino nupcias⁶⁵, si no hiciera negocio con su cuerpo.⁶⁶

general y, por lo mismo, tanto los procónsules como los legados del César y todos los que rigen en las provincias, aunque son senadores, se llaman gobernadores. La denominación de procónsul es especial). D. 1, 18.

⁶³El curador era la persona encargada de la administración y cuidado de un patrimonio o masa de bienes de una o varias personas, que por su situación especial no pueden o no deben administrarlos. En este caso la pupila no puede administrarlos por ser *alieni iuris* Cf. Gutierrez- Alviz, s.v. *curator. Curatores aut legitimi sunt, id est qui ex lege duodecim tabularum dantur, aut honorarii, id est qui a praetore constituuntur*. (Los curadores o son legítimos, esto es, los que son nombrados conforme a la ley de las doce tablas, u honorario, esto es, los que son constituidos por el pretor.) Ep.Ulp. 12,1.

⁶⁴ Es decir, prefirió seguir la voluntad del padre.

⁶⁵ Se trata del elemento más importante del matrimonio, es decir, la *affectio maritalis* caracterizada por la intención continua de los contrayentes de vivir como marido y mujer. Sus manifestaciones exteriores son el comportamiento de honorabilidad y respeto recíproco (*honor matrimonii*) Cf. Padilla Sahagún, DR. §55.

⁶⁶ Se refiere a la prostituta considerada como infame o ignominiosa. A las mujeres que practicaban esta actividad se les prohibía casarse según la *lex Julia et Papia. Ceteri autem ingenui prohibentur ducere corpore quaestum facientem et lenam et a lenone lenaue manumissam et in adulterio deprehensam et iudicio publico damnatam et quae artem ludicram fecerit, adicit Mauricianus et a senatu damnatam*. (También a los demás ingenuos se les prohíbe casarse con la que hace negocio con su cuerpo, con la lena, con la manumitida por lenón o lena, con la sorprendida en adulterio, con la condenada en un juicio público y con la que ejerza el arte lúdico. Mauriciano añadió a la condenada por el senado.) Ep. Ulp. 13, 2.

25. IDEM libro secundo regularum. Filius emancipatus etiam sine consensu patris uxorem ducere potest et susceptus filius ei heres erit.

26. IDEM libro quinto responsorum. Respondit reas adulterii factas nec ante damnationem vidente²⁶ marito uxores duci posse.

27. ULPIANUS libro tertio ad legem Iuliam et Papiam. Si quis in senatorio ordine agens libertinam habuerit uxorem, quamvis interim uxor non sit, attamen in ea condicione est, ut, si amiserit dignitatem, uxor esse incipiat.

28. MARCIANUS libro decimo institutionum. Invitam libertam uxorem ducere patronus non potest:

29. ULPIANUS libro tertio ad legem Iuliam et Papiam. quod et atei capito consulatu suo fertur decrevisse. hoc tamen ita observandum est, nisi patronus ideo eam manumisit, ut uxorem eam ducat.

30. GAIUS libro secundo ad legem Iuliam et Papiam. Simulatae nuptiae nullius momenti sunt.

31. ULPIANUS libro sexto ad legem Iuliam et Papiam. Si senatori indulgentia principis fuerit permissum libertinam iustam uxorem habere, potest iusta uxor esse.²⁷

32. MARCELLUS libro primo ad legem Iuliam et Papiam. Sciendum est libertinum, qui se ingenuo dedit adrogandum, quamvis in eius familia ingenui iura sit consecutus, ut libertinum tamen a senatoriis nuptiis repellendum esse.

²⁶ *Vidente marito ... vivente marito* (F²) ; *vivente marito* F¹

²⁷ *Vid. supra.* D. 23, 2, 23.

25. EL MISMO en el libro segundo De las reglas. El hijo emancipado⁶⁷ también puede casarse sin el consentimiento del padre y el hijo engendrado será su heredero.

26. EL MISMO en el libro quinto De las respuestas. Respondió que nadie puede casarse, viviendo el marido, con las que se convirtieron en reas de adulterio, ni antes de la condena⁶⁸.

27. ULPIANO en el libro tercero A la ley Julia y Papia. Si alguien que trabaja en el orden senatorial tuviera como esposa a una libertina, aunque entretanto⁶⁹ no sea su esposa y, sin embargo, está en esa condición que, de tal modo que si perdiera la dignidad, ella empezará a ser su esposa.

28. MARCIANO en el libro décimo De las instituciones. El patrono no puede casarse con la libertina contra la voluntad de ella⁷⁰:

29. ULPIANO en el libro tercero A la ley Julia y Papia. lo cual se dice que también Ateyo Capitón decretó en su consulado. Pero esto debe ser observado así, si no la manumitió el patrono para casarse con ella.

30. GAYO en el libro segundo A la ley Julia y Papia. Las nupcias simuladas son nulas⁷¹.

31. ULPIANO en el libro sexto A la ley Julia y Papia. Si a un senador le fuera permitido, por indulgencia del príncipe, tener como legítima esposa a una libertina, ella puede ser su esposa legítima.

32. MARCELO en el libro primero a A la ley Julia y Papia. Debe saberse que un libertino que se entregó a un ingenuo para ser arrogado, aunque él haya conseguido en su familia los

⁶⁷ Es decir, el *sui iuris*, ciudadano romano que no está sometido a la potestad del *paterfamilias*.

⁶⁸ Se entiende que ellas por el adulterio están divorciadas del marido.

⁶⁹ Mientras está en proceso de pertenecer al orden senatorial.

⁷⁰ Vid supra, nota a D. 23, 2, 13.

⁷¹ En principio los negocios simulados son nulos. *Acta simulata, velut non ipse, sed eius uxor comparaverit, veritatis substantiam mutare non possunt. Quaestio itaque facti per iudicem vel praesidem examinabitur provinciae.* Cf. Gutierrez- Alviz s.v. *simulatio*; C. 4, 22,2.

33. IDEM 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.

34. PAPIANUS libro quarto responsorum. Generali mandato quaerendi mariti filiae familias non fieri nuptias rationis est: itaque personam eius patri demonstrari, qui matrimonio consenserit, ut nuptiae contrahantur, necesse est. (1) Ream adulterii, quam vir iure mariti postulavit, non prohibetur post abolitionem uxorem denuo ducere: sed et si non iure mariti ream postulavit, iure contractum matrimonium videbitur. (2) Inter privignos contrahi nuptiae possunt, etsi fratrem communem ex novo parentium matrimonio susceptum habeant. (3) Filiam senatoris nuptias libertini secutam patris casus non faciat uxorem: nam quaesita dignitas liberis propter crimen²⁸ patris auferenda non est.²⁹

35. IDEM libro sexto responsorum. Filius familias miles matrimonium sine patris voluntate non contrahit.

36. PAULUS libro quinto quaestionum. Tutor <vel curator>³⁰ adultam³¹ uxorem ducere non potest, nisi a patre desponsa destinatave testamentove nominata condicione nuptiis secuta fuerit.

²⁸ *crimen...casum*, nota de Mommsen p. 332.

²⁹ *Cf. D. 1,9,9.*

³⁰ *Iust. (Raevardus)* nota Mommsen p. 332.

³¹ *adultam sc. Pupillam adultam.*

derechos de un ingenuo, sin embargo, deber ser rechazado, como libertino, de nupcias senatoriales.⁷²

33. EL MISMO en el libro tercero A ley Julia y Papia. Muchos opinan que, cuando la misma mujer vuelve con el mismo esposo, este matrimonio es el mismo. Yo estoy de acuerdo con ellos, si se reconciliaran no habiendo pasado mucho tiempo⁷³, y mientras tanto ella no se hubiera unido en matrimonio con otro, ni aquél se hubiera casado con otra, sobre todo si el esposo no hubiera regresado la dote.

34. PAPIANO en el libro cuarto De las respuestas. Es de razón que por mandato general de buscar marido para la hija de familia no hay nupcias; y así, para que se contraigan las nupcias, es necesario que se muestre la persona al padre, quien consentiría en el matrimonio. (1) No está prohibido que el esposo se case de nuevo, después de la abolición⁷⁴, con la rea de adulterio, a la que el esposo mismo acusó por el derecho de marido⁷⁵. Pero y si no la acusó como rea por el derecho de marido, el matrimonio se tendrá como contraído legítimamente. (2) Pueden contraerse nupcias entre hijastros, aunque tengan un hermano común engendrado a partir del nuevo matrimonio de sus padres⁷⁶. (3) La caída del padre no hará esposa a la hija de un senador que llega al matrimonio con un libertino; pues la dignidad adquirida por los hijos no debe quitárseles por el delito del padre.

35. EL MISMO en el libro sexto De las respuestas. El militar,⁷⁷ hijo de familia, no contrae matrimonio sin la voluntad de su padre.

36. PAULO en el libro quinto De las cuestiones. El tutor⁷⁸, <o el curador>⁷⁹, no puede casarse con su pupila adulta, a no ser que la novia haya llegado al matrimonio prometida por el padre o nombrada en un testamento con esa condición⁸⁰.

⁷²Es decir, se le prohíbe casarse con hija de senador

⁷³ Por la expresión *non multo tempore interposito* se puede entender que a pesar de la separación entre los esposos el matrimonio se conserva. A diferencia de lo que se dice en D. 23,2,18. Cf. *Supra*.

⁷⁴ Se trata de la abolición del crimen, es decir, del perdón o amnistía. Cf. D. 48, 16, 8-12.

⁷⁵ La expresión *ius mariti* es mencionada específicamente con relación con el adulterio cuando la acusación de la esposa es hecha por el marido. Cf. Berger s.v. *ius matiti*.

⁷⁶ Pues entre ellos no hay parentesco.

⁷⁷ El *miles* tenía en ocasiones un trato especial, de ahí el *peculium castrense o el testamentum militis*; sin embargo, como hijo de familia, al momento del matrimonio, debía contar con la voluntad del padre por ser *alieni iuris*.

37. IDEM libro séptimo responsorum. Libertum curatoris puellae prohiberi oportet uxorem eandem ducere.

38. IDEM libro secundo sententiarum. si quis officium in aliqua provincia administrat, inde oriundam vel ibi domicilium habentem uxorem ducere non potest, quamvis sponsare non prohibeatur, ita scilicet, ut, si post officium depositum noluerit mulier nuptias contrahere, liceat ei hoc facere arris tantummodo <redditis quas acceperat>³². (1) veterem sponsam in provincia, qua quis administrat, uxorem ducere potest et dos data non fit caduca. (2) qui in provincia aliquid administrat, in ea provincia filias suas in matrimonium collocare et dotem constituere non prohibetur.

39. PAULUS libro sexto ad Plautium. Sororis proneptem non possum ducere uxorem, quoniam parentis loco ei sum. (1) si quis ex his, quas moribus prohibemur uxores ducere, duxerit, incestum dicitur committere.

40. POMPONIUS libro quarto ex Plautio. Aristo respondit privignae filiam non magis uxorem duci posse quam ipsam privignam.

41. MARCELLUS libro vicesimo sexto digestorum. probrum intellegitur etiam in his mulieribus esse, quae turpiter viverent volgoque quaestum facerent, etiamsi non palam. (1) Et si qua³³ se in concubinato alterius quam patroni tradidisset, matris familias honestatem non habuisse dico.

³² *Iust. (Ricobono)* nota de Mommsen p. 332.

³³ *qua...* nominativo singular femenino. Es la forma abreviada del indefinido *aliquis, aliqua, aliquod*. Se usa especialmente después de partículas como *si* o *nisi*.

37. EL MISMO en el libro séptimo De las respuestas. Es conveniente prohibir que el liberto de un curador se case con la pupila.

38. EL MISMO en el libro segundo De las sentencias. Si alguien ejerce un cargo en alguna provincia, no puede casarse con una originaria de allí o que tenga su domicilio en tal lugar, aunque no se prohíbe realizar esponsales⁸¹; <de modo que, ciertamente, después de haber terminado su cargo, si la mujer no quisiera contraer nupcias, le estaría permitido hacer eso, solamente devolviendo las arras⁸² que había aceptado>. (1) Cualquiera puede casarse en la provincia que administra con una antigua prometida y la dote dada no caduca. (2) Quien en una provincia ejerce un cargo, no se le prohíbe conceder a sus hijas en matrimonio en esa provincia y constituir dote.

39. PAULO en el libro sexto A Plaucio. No puedo casarme con la bisnieta de mi hermana, porque estoy en el lugar de su pariente. (1) Si alguien se casara con las que, por las buenas costumbres, se nos prohíbe casarnos, se dice que comete incesto.⁸³

40. POMPONIO en el libro cuarto de Plaucio. Aristón respondió que no puede casarse con la hija de la hijastra, así como tampoco con la misma hijastra.

41. MARCELO en el libro vigésimo sexto De los digestos. Se entiende que también hay deshonra en estas mujeres, quienes vivirían vergonzosamente y que obtendrían provecho ilícitamente, aunque no públicamente. (1) Y la que se entregara en concubinato⁸⁴ con uno, que no sea su patrono, digo que no tuvo la honestidad de una madre de familia.⁸⁵

⁷⁸ Ver nota de D. 23, 1, 15.

⁷⁹ Ver nota de D. 23, 2, 20.

⁸⁰ Es decir, la condición consiste en que el padre la nombra en el testamento como heredera con la condición de que se case con el tutor.

⁸¹ Los esponsales eran permitidos porque el magistrado podía casarse con ella al terminar su cargo.

⁸² Conocidas como *arrae sponsaliciae* que entregaba el prometido a la prometida, en ocasión del contrato de esponsales para garantizar la promesa del futuro matrimonio. Consistía en dinero y cosas como vestidos y joyas. Cf. Gutiérrez Alviz s.v. *arrae sponsalitiae*; *La ruptura de la promesa de matrimonio*. Cf. *Liber Syro-Romanus* citado por Abad Arenas, p. 70.

⁸³ El incesto (*incestus*) es el acto ilícito de contraer matrimonio con un pariente próximo. Este tipo de uniones estaba prohibida y eran sancionadas. *incestum committit, qui ex gradu ascendentium vel descendentium uxorem duxerit*. Cf. D. 23, 2, 68; *Vid. supra*. 58.

⁸⁴ Es la convivencia sexual permanente de un hombre y una mujer, unión que no es considerada como legítimo matrimonio. Son uniones entre personas de diferente condición cuyo matrimonio está prohibido por

42. *MODESTINUS libro singulari de ritu nuptiarum.* Semper in coniunctionibus non solum quid liceat considerandum est, sed et quid honestum sit³⁴. (1) Si senatoris filia neptis proneptis libertino vel qui artem ludicram exercuit cuiusve pater materve id fecerit, nupserit, nuptiae non erunt.

43. *ULPIANUS libro primo ad legem Iuliam et Papiam.* Palam quaestum facere dicemus non tantum eam, quae in lupanario se prostituit, verum etiam si qua³⁵ (ut adsolet) in taberna cauponia vel qua³⁶ alia pudori suo non parcat. (1) Palam autem sic accipimus passim, hoc est sine dilectu: non si qua³⁷ adulteris vel stupratoribus se committit, sed quae vicem prostitutae sustinet. (2) Item quod cum uno et altero pecunia accepta commiscuit, non videtur palam corpore quaestum facere. (3) Octavenus tamen rectissime ait etiam eam, quae sine quaestu palam se prostituerit, debuisse his connumerari. (4) Non solum autem ea quae facit, verum ea quoque quae fecit, etsi facere desiit, lege notatur: neque enim aboletur turpitudine, quae postea intermissa est. (5) Non est ignoscendum ei, quae obtentu paupertatis turpissimam vitam egit. (6) Lenocinium facere non minus est quam corpore quaestum exercere. (7) Lenas autem eas dicimus, quae mulieres quaestuaras prostituunt. (8) Lenam accipiemus et eam, quae alterius nomine hoc vitae genus exercet. (9) Si qua³⁸ cauponam exercens in ea corpora quaestuararia habeat (ut multae adsolent sub praetextu instrumenti cauponii prostitutas mulieres habere), dicendum hanc quoque lenae appellatione contineri.

³⁴ Cf. D. 50,17, 197.

³⁵ *qua...* nominativo singulari femenino.

³⁶ *qua alia...* ablativo singulari femenino.

³⁷ *qua...* nominativo singulari femenino.

³⁸ *Idem.*

42. *MODESTINO en el libro singular Sobre el rito de las nupcias.* Siempre en las uniones debe considerarse no sólo lo que esté permitido, sino también lo que sea honesto. Si la hija, nieta o bisnieta de un senador se uniera en matrimonio con un libertino o con el que ejerció el arte lúdico, o con quien cuyo padre o madre hiciera eso, no serán consideradas nupcias⁸⁶.

43. *ULPIANO en el libro primero A la ley Julia y Papia.* Diremos que obtiene provecho públicamente no sólo la que se prostituye en un lupanar, sino también la que, (como suele suceder), no conserva su pudor en la taberna⁸⁷ de un hostelero o en alguna otra parte. (1) Pero por “públicamente” entendemos: “por todas partes”, esto es, sin distinción; no la que se entrega a adúlteros o a estupradores, sino la que se sostiene a su vez como prostituta. (2) Igualmente, porque se unió con uno y con otro habiendo aceptado, no parece que obtenga provecho públicamente con su cuerpo⁸⁸. (3) Sin embargo, Octaviano dice correctamente que aquélla que se prostituyó públicamente sin ganancia, debió contarse entre éstas. (4) Pero no sólo la que lo hace, sino también ciertamente la que lo hizo, aunque haya dejado de hacerlo, es señalada por la ley; pues no se suprime la torpeza que después se interrumpió. (5) No debe perdonarse a la que llevó una vida muy torpe con el pretexto de su pobreza. (6) Hacer lenocinio no es menos que obtener provecho con el cuerpo. (7) Pero llamamos alcahuetas a las que prostituyen a las mujeres⁸⁹. (8) También aceptamos como alcahueta a la que en nombre de otra ejerce este tipo de vida. (9) Si una mujer tuviera una taberna y ejerciera en ella prostitución⁹⁰, (como muchas⁹¹ suelen tener mujeres prostitutas bajo el pretexto del

las leyes augusteas. Por lo tanto, la liberta estaba en concubinato con el patrono y debía respetar la voluntad de éste. Cf. Padilla Sahagún Gumensindo DR. §66; C. 5,1.

⁸⁵ “*Matrem familias*” *accipere debemus eam, quae non inhoneste vixit: matrem enim familias a ceteris feminis mores discernunt, atque separant. proinde nihil intererit, nupta sit an vidua, ingenua sit, an libertina: nam neque nuptiae neque natales faciunt matrem familias, sed boni mores* (Debemos entender como “madre de familia” a la que no vivió deshonestamente, pues las costumbres distinguen a las madres de familia de las demás mujeres, también las separan; por tanto, nada interesará que sea casada o viuda, libre o libertina; porque ni las nupcias ni los hijos hacen a las madres de familia, sino las buenas costumbres.) D. 50, 16, 46, 1.

⁸⁶ La falta de honestidad que se da debido a la conducta es considerada infamia. Son considerados infames la prostituta, el gladiador y el actor por hacer profesión con su cuerpo. A esto último se refiere la expresión *artem ludicram* Cf. *Supra* D.23,2,66.

⁸⁷ El término *caupona* era usado indicaba un establecimiento público donde se comía e incluía alojamiento. En estos establecimientos también se vendían bebidas, lo que los convertía en verdaderos lupanares disimulados. Cf. Guillén, t. II, p. 310.

⁸⁸ A pesar de que no obtiene provecho con su cuerpo públicamente, sin embargo, es también prostituta porque recibe dinero.

⁸⁹Lit. A las que prostituyen a las mujeres prostitutas.

⁹⁰Lit. En cuerpos prostitutos, es decir, mujeres prostitutas.

⁹¹Se sobreentiende tabernas.

(10) Senatus censuit non conveniens esse ulli senatori uxorem ducere aut retinere damnatam publico iudicio, quo iudicio cuilibet ex populo experiri licet, nisi si cui lege aliqua accusandi publico iudicio non est potestas. (11) Si qua³⁹ calumniae iudicio damnata sit ex causa publici iudicii et quae praevaricationis damnata est, publico iudicio damnata esse non videtur. (12) Quae in adulterio deprehensa est, quasi publico iudicio damnata est. proinde si adulterii condemnata esse proponatur, non tantum quia deprehensa est erit notata, sed quia et publico iudicio damnata est. quod si non sit deprehensa, damnata autem, idcirco notetur, quia publico iudicio damnata est, at si deprehensa quidem sit, damnata autem non sit, notata erit?⁴⁰ ego puto, etsi absoluta sit post deprehensionem, adhuc tamen notam illi obesse debere, quia verum est eam in adulterio deprehensam, quia factum lex, non sententiam notaverit. (13) Non adicitur hic ut in lege iulia de adulteriis a quo vel ubi deprehensam: proinde sive maritus sive quis alius deprehendisse proponatur, videtur notata: sed et si non in domo mariti vel patris sui deprehensa sit, erit notata secundum verba legis.

44. *PAULUS libro primo ad legem Iuliam et Papiam.* Lege Iulia ita cavetur: ‘qui senator est quive filius neposve ex filio proneposve ex filio nato cuius eorum est erit, ne quis eorum sponsam uxoremve sciens dolo malo habeto libertinam aut eam, quae ipsa cuiusve pater materve artem ludicram facit fecerit.

³⁹ *Idem.*

⁴⁰ *Notata erit? = an notata erit?*. Nota de Mommsen p. 333.

servicio de la taberna), debe decirse que ésta también se comprende en la denominación de alcahueta. (10) El senado decidió que no era conveniente para ningún senador casarse con una condenada en juicio público⁹² o retenerla⁹³, a cualquiera del pueblo se le permite ejercitar [acción] en este [tipo de] juicio, excepto si no hay potestad de acusar en un juicio público a alguien a través de alguna ley. (11) Si alguna fuera condenada en un juicio de calumnia⁹⁴ por causa de un juicio público, así como la que fue condenada por prevaricación⁹⁵, no parece que hayan sido condenadas en un juicio público. (12) La que fue sorprendida en adulterio, es condenada como en un juicio público. Por lo tanto, si se propone que sea condenada de adulterio, será marcada⁹⁶ no sólo porque fue sorprendida, sino también porque fue condenada en un juicio público. Y si no fuera sorprendida, pero fuera condenada, por esta razón es marcada, porque fue condenada en un juicio público, sin embargo, si ciertamente fuera sorprendida, pero no fuera condenada, ¿acaso será marcada? Yo pienso que, aunque sea absuelta después de ser sorprendida, hasta ahora, empero, la nota debe perjudicarla, porque es verdad que ésta fue sorprendida en adulterio, porque la ley marcó el hecho, no la sentencia. (13) No se añade aquí, como en la ley Julia sobre los adulterios, por quién o dónde fue sorprendida; por consiguiente, si el marido o algún otro propone que fue sorprendida, parece que es marcada; pero también si no fuera sorprendida en la casa del marido o de su padre, será marcada según las palabras de la ley.

44. PAULO en el libro primero a la ley Julia y Papia. Así se dispone en la ley Julia: “Quien es senador o quien es o será su hijo o su nieto nacido de un hijo o su bisnieto nacido de hijo de uno de ellos, ninguno de ellos tendrá como prometida o esposa, sabiéndolo con dolo malo⁹⁷, a una libertina, o a ésa que ella misma o cuyo padre o madre ejerce o haya ejercido

⁹² En los juicios públicos se castigaba el *crimen*, que atentaba contra el orden establecido por el Estado, para esto se instituyeron las *quaestiones perpetuae*. En oposición al *crimen* se encontraba el *delictum* que afectaba a un particular.

⁹³ Es decir, seguir casado con ella.

⁹⁴ En el juicio de calumnia se ejerce una acción contra un calumniador (*calumniator*) que recibe un beneficio pecuniario para promover o dejar de promover contra alguien, con el único propósito de vejarlo. La pena es por la cantidad o beneficio recibido *in quadruplum in tre annum* e *in simplum post annum*. En este *iudicium calumniae* se requiere la prueba del dolo. Padilla Sahagún, DR §103, 3.

⁹⁵ Los prevaricadores son los que varían de posición, es decir, son los que pasan de la parte del actor a defender al culpable. Con dolo tratan de evitar el castigo del culpable. Cf. D. 50, 16, 212.

⁹⁶ Es decir, tachada con nota de infamia.

⁹⁷ *Dolum malum Servius quidem ita definit machinationem quandam alterius decipiendi causa, cum aliud simulatur et aliud agitur* (Servio definió precisamente así el dolo malo: una maquinación para engañar a otro,

neve senatoris filia neptisve ex filio proneptisve ex nepote filio nato nata libertino eive qui ipse cuiusve pater materve artem ludicram facit fecerit, sponsa nuptave sciens dolo malo esto neve quis eorum dolo malo sciens sponsam uxoremve eam habeto'. (1) Hoc capite prohibetur senator libertinam ducere eamve, cuius pater materve artem ludicram fecerit: item libertinus senatoris filiam ducere. (2) Non obest avum et aviam artem ludicram fecisse. (3) Nec distinguitur, pater in potestate habeat filiam nec ne: tamen iustam patrem intellegendum octavenus ait, matrem etiam si volgo conceperit. (4) Item nihil refert, naturalis sit pater an adoptivus. (5) An et is noceat, qui antequam adoptaret artem ludicram fecerit? atque si naturalis pater antequam filia nasceretur fecerit? et si huius notae homo adoptaverit, deinde emancipaverit, an non possit duci? ac si talis pater naturalis decessisset? sed de hoc casu contrariam legis sententiam esse pomponius recte putat, ut eis non connumerentur. (6) Si postea ingenuae uxoris pater materve artem ludicram facere coeperit, iniquissimum est dimittere eam debere, cum nuptiae honeste contractae sint et fortasse iam liberi procreati sint. (7) Plane si ipsa artem ludicram facere coeperit, utique dimittenda erit. (8) Eas, quas ingenui ceteri prohibentur ducere uxores, senatores non ducent.

45. *ULPIANUS libro tertio ad legem Iuliam et Papiam.* In eo iure, quod dicit invito patrono libertam, quae ei nupta est, alii nubere non posse, patronum accipimus (ut rescripto imperatoris nostri et divi patris eius continetur) et eum qui hac lege emit, ut manumittat, quia manumissa liberta emptoris habetur.

el arte lúdico⁹⁸. Ni la hija de senador, ni su nieta nacida de un hijo, ni su bisnieta nacida de un nieto nacido de un hijo, sabiéndolo con dolo malo, será prometida o esposa de un libertino, o de ése que él mismo o cuyo padre o madre ejerce o haya ejercido el arte lúdico; o ninguno de ellos, sabiéndolo con dolo malo, tendrá a ésa como prometida o esposa.(1) En este capítulo se prohíbe que un senador se case con una libertina o con aquella cuyo padre o madre ejerza el arte lúdico; de igual manera se prohíbe que el libertino se case con la hija de un senador. (2) No perjudica que el abuelo y la abuela ejerzan el arte lúdico. (3) No se diferencia que el padre tenga o no a la hija bajo su potestad, sin embargo, Octaviano dice que debe entenderse el padre legítimo, también la madre aunque concibiera ilícitamente.⁹⁹ (4) Del mismo modo no tiene ninguna importancia que el padre sea natural o adoptivo. (5) ¿Acaso también perjudica que éste adoptara antes de ejercer el arte lúdico? ¿También si el padre natural lo ejerciera antes de nacer la hija? Y si un hombre con esta marca la hubiera adoptado, después la hubiera emancipado, ¿acaso no podría casarse, como si tal padre natural hubiera muerto? Pero sobre este caso, Pomponio piensa correctamente que la sentencia de la ley es la contraria, de modo que no les sea tomada en cuenta. (6) Si después de haberse casado una mujer libre su padre o madre comenzaran a ejercer el arte lúdico, es muy injusto que el esposo deba repudiarla, cuando se hayan contraído nupcias de manera honorable y quizá ya se hayan procreado hijos. (7) Si ella misma comenzara de manera clara a ejercer el arte lúdico, ciertamente debería ser repudiada. (8) Los senadores no se casan con las que se prohíbe a los demás ingenuos casarse.

45. ULPIANO en el libro tercero a la ley Julia y Papia. De acuerdo con este derecho que dice que, contra la voluntad del patrono, la liberta, que se unió en matrimonio con él, no puede unirse en matrimonio con otro, aceptamos como patrono (como está contenido en el rescripto de nuestro emperador y de su divino padre¹⁰⁰) también a aquel que la compró, bajo esta ley, para manumitirla, porque la manumitida es considerada liberta del comprador.

cuando se simula una cosa y se hace otra). D. 4, 3, 1, 2; *Veteres dolum etiam bonum dicebant, et pro sollertia hoc nomen accipiebant, maxime si adversus hostem latronemve quis machinetur* ([Por otra parte], los antiguos también mencionaban el dolo bueno, y aceptaban este nombre por la astucia, principalmente si alguien maquina [algo] contra el enemigo o ladrón.) D. 4, 3, 1, 3.

⁹⁸ Los que se dedican al arte lúdico son infames. *Vid supra*. 23, 2, 24 y 42.

⁹⁹ La expresión *vulgo concepti* se refiere a los hijos nacidos de padres desconocidos, también llamados *spurii*. Cf. Gutierrez Alviz s.v. *vulgo concepti*.

¹⁰⁰ Emperador Caracala, padre de Septimio Severo.

(1) Qui autem iuravit se patronum, hoc idem non habebit. (2) Ne is quidem debet habere, qui non suis nummis comparavit. (3) Plane si filius familias miles esse proponatur⁴¹, non dubitamus, si castrensis peculii ancillam manumiserit, competere ei hoc ius: est enim patronus secundum constitutiones nec patri eius hoc ius competit. (4) Hoc caput ad nuptam tantum libertam pertinet, ad sponsam non pertinet: et ideo invito patrono nuntium sponsa liberta si miserit, cum alio conubium habet. (5) Deinde ait lex “invito patrono”: invitum accipere debemus eum, qui non consentit ad divortium: idcirco nec a furioso divertendo solvit se huius legis necessitate nec si ab ignorante divorterit: rectius enim hic invitus dicitur quam qui dissensit. (6) Si ab hostibus patronus captus esse proponatur, vereor ne possit ista conubium habere nubendo, quemadmodum haberet, si mortuus esset. et qui Iuliani sententiam probant, dicerent non habituram conubium: putat enim Iulianus durare eius libertae matrimonium etiam in captivitate propter patroni reverentiam. certe si in aliam servitutum patronus sit deductus, procul dubio dissolutum esset matrimonium.

46. *GAIUS libro octavo ad legem Iuliam et Papiam.* Illud dubitationis est, an et qui communem libertam uxorem duxerit ad hoc ius admittatur. iavolenus negavit, quia non proprie videtur eius liberta, quae etiam alterius sit: aliis contra visum est, quia libertam eius esse negari non potest, licet alterius quoque sit liberta: quam sententiam plerique <recte>⁴² probaverunt.

⁴¹ *Vid. D. 38, 2, 22.*

⁴² *Iust. (Ferrini) nota de Mommsen p.333.*

(1) Pero el que juró¹⁰¹ que él era patrono, no tendrá este mismo derecho. (2) Ni siquiera debe tenerlo ése que la compró no con su dinero. (3) Si claramente se propone que el hijo de familia fuera un militar, no dudamos que le compete este derecho, si manumitiera a una esclava del peculio castrense¹⁰²; pues es patrono según las constituciones, y no le compete este derecho a su padre.¹⁰³ (4) Este capítulo pertenece solamente a la liberta casada, no a la prometida; y por esto, si contra la voluntad del patrono la liberta prometida le hubiera enviado un mensajero¹⁰⁴, ella puede casarse con otro¹⁰⁵. (5) Después la ley dice “contra la voluntad del patrono”: debemos entender “contra su voluntad”, el que no consiente en el divorcio¹⁰⁶; por ello, ni divorciándose de un furioso se deshace de la obligación de esta ley, ni si se divorciara del que lo ignora; pues en este caso dice más correctamente “contra su voluntad” que “el que disintió”. (6) Si se propusiera que el patrono fue capturado por los enemigos, temo que ésta no podría tener connubio para unirse en matrimonio, como lo tendría, si hubiera muerto.¹⁰⁷ Pero los que aprueban la sentencia de Juliano, dirían que no tendrá connubio; pues Juliano piensa que el matrimonio con su liberta dura incluso en el cautiverio por respeto al patrono. Ciertamente si el patrono hubiera sido llevado a otro tipo de esclavitud, sin duda el matrimonio hubiera sido disuelto.

46. GAYO en el libro octavo a la ley Julia y Papia. Hay esta duda, ¿acaso también se admite, conforme a este derecho, al que se case con una liberta común?¹⁰⁸ Javoleno lo negó, porque no parece <propia> liberta suya, la que también sea de otro. A otros les pareció lo contrario, porque no puede negarse que la liberta sea suya, aunque también sea liberta de otro. La mayoría aprobó esta sentencia.

¹⁰¹ Se puede sobrentender que juró en falso.

¹⁰² *Castrense peculium est, quod a parentibus vel cognatis in militia agenti donatum est, vel quod ipse filiusfamilias in militia adquisiit, quod, nisi militaret, acquisiturus non fuisset.* (El peculio castrense es, lo que fue donado por los padres o los cognados al que se halla en la milicia, o lo que el mismo hijo de familia adquirió en la milicia que, si no militara, no hubiera sido adquirido.) D. 49,17,11.

¹⁰³ Nótese que a pesar de que el hijo es *alieni iuris*, tiene el derecho como *sui iuris* debido a su carácter de militar.

¹⁰⁴ Una de las formas de disolver los esponsales era mediante el *repudium*, realizado por escrito (*per litteras*) o por mensajero (*per nuntium*), como es éste el caso.

¹⁰⁵ Lit. tiene connubio con otro.

¹⁰⁶ Creemos entender que *divortium* se refiere a la disolución de los esponsales, debido a la expresión a *sponsam* y *sponsa* liberta del parágrafo anterior.

¹⁰⁷ Mientras el patrono sea esclavo de los enemigos, la liberta no puede contraer matrimonio legítimo. En cambio, sí podría volverse a casar en calidad de viuda.

¹⁰⁸ La liberta común es la que tiene dos patronos en común.

47. *PAULUS libro secundo ad legem Iuliam et Papiam.* Senatoris filia, quae corpore quaestum vel artem ludicram fecerit aut iudicio publico damnata fuerit, impune libertino nubit: nec enim honos ei servatur, quae se in tantum foedus⁴³ deduxit.

48. *TERENTIUS CLEMENS libro octavo ad legem Iuliam et Papiam.* Filio patroni in libertam paternam eandemque uxorem idem iuris, quod ipsi patrono daretur, ex sententia legis accommodatur. idemque dicendum erit et si alterius patroni filius vivo altero libertam eorum uxorem duxerit. (1) Si ignominiosam libertam suam patronus uxorem duxerit, placet, quia contra legem maritus sit, non habere eum hoc legis beneficium. (2) Si uni ex filiis adsignatam alter uxorem duxerit, non idem ius quod in patrono tribuendum: nihil enim iuris habebit, quia senatus omne ius libertorum adsignatorum ad eum transtulit, cui id pater tribuit.

49. *MARCELLUS libro primo ad legem Iuliam et Papiam.* Observandum est, ut inferioris gradus homines ducant uxores eas, quas hi qui altioris dignitatis sunt ducere legibus propter dignitatem prohibentur: at contra antecedentis gradus homines non possunt eas ducere, quas his qui inferioris dignitatis sunt ducere non licet.

50. *IDEM libro tertio ad legem Iuliam et Papiam.* Proxime constitutum dicitur, ut, cum quis libertam suam duxerit uxorem, quam ex fideicommissi causa manumiserit, liceat libertae invito eo nuptias contrahere: puto, quia non erat ferendus is qui ex necessitate manumisit, non suo arbitrio: magis enim debitam libertatem praestitit quam ullum beneficium in mulierem contulit.

⁴³ *Foedus... dedecus* Koehler, nota de Mommsen p. 333.

47. PAULO en el libro segundo a la ley Julia y Papia. La hija de un senador, que haya obtenido provecho con su cuerpo o haya ejercido el arte lúdico o haya sido condenada en un juicio público, se une impunemente en matrimonio con un libertino, pues no se conserva el honor para ésa que llegó a tanta vergüenza.

48. TERCICIO CLEMENTE en el libro octavo a la ley Julia y Papia. Por la sentencia de la ley, el mismo derecho que se daría al patrono, se aplica a su hijo, respecto de la liberta de su padre y esposa misma.¹⁰⁹ Y lo mismo deberá decirse también si el hijo de un patrono, estando vivo otro patrono, se casara con la liberta de ellos. (1) Si el patrono se casara con su liberta ignominiosa, se dispone que, porque fue marido contra la ley, que él no tiene este beneficio de la ley. (2) Si uno se casara con la liberta asignada a otro de los hijos no debe atribuirse el mismo derecho que al patrono; pues no tendrá ningún derecho, porque el Senado trasladó todo el derecho de los libertos asignados a ése, a quien el padre lo atribuyó.

49. MARCELLO en el libro primero a la ley Julia y Papia. Debe observarse que los hombres de grado inferior se casen con las que éstos, que son de grado más alto, tienen prohibido casarse por las leyes debido a su dignidad. Pero por el contrario los hombres del grado superior¹¹⁰ no pueden casarse con las que a éstos, de dignidad inferior, no les está permitido casarse.

50. EL MISMO en el libro tercero a la ley Julia y Papia. Se dice que muy recientemente se estableció que cuando alguien se casara con su liberta a la que hubiera manumitido a causa de un fideicomiso,¹¹¹ le será permitido a la liberta contraer nupcias [con otro] contra la voluntad de él;¹¹² pienso que, porque no se debía ayudar al que manumitió por necesidad, no por su arbitrio; pues más que proporcionarle la libertad debida, le dio un beneficio a la mujer.

¹⁰⁹ Es decir, la mujer es, al mismo tiempo, liberta del padre y esposa del hijo. El texto señala que tanto el hijo como el padre tendrían el derecho de casarse con la liberta.

¹¹⁰ Lit. el grado que le antecede.

¹¹¹ La *manumissio per fideicomissum* era una forma de *manumissio per testamentum*, mediante la cual el testador encarga a su heredero o a cualquier otra persona beneficiada en la sucesión que proceda a conceder la libertad a un esclavo, la cual éste no logra hasta que se realice ésta por la persona obligada por el testamento y a la que se puede constreñir acudiendo al magistrado. Cf. Gutierrez-Alviz, s.v. *manumissio fideicommissaria*.

¹¹² Es decir, contra la voluntad del que la manumitió.

51. LICINNIUS FRUFINUS libro primo regularum. Matrimonii causa ancilla manumissa a nullo alio uxor duci potest quam⁴⁴ a quo manumissa est, nisi patronus matrimonio eius renuntiaverit. (1) Si autem filius familias matrimonii causa iussu patris ancillam manumiserit, iulianus putat perinde eam haberi atque si a patre eius manumissa esset: et ideo potest⁴⁵ eam uxorem ducere.

52. PAULUS libro sexto ad Sabinum. Incestae nuptiae neque dotem habent et ideo omne quod perceptum est licet fructuum nomine auferetur.

53. GAIUS libro undecimo ad edictum provinciale. Nuptiae consistere non possunt inter eas personas quae in numero parentium liberorumve sunt, sive proximi sive ulterioris gradus sint usque ad infinitum.

54. SCAEVOLA libro primo regularum. Et nihil interest, ex iustis nuptiis cognatio descendat an vero non: nam et vulgo quaesitam sororem quis vetatur uxorem ducere.

55. GAIUS libro undecimo ad edictum provinciale. Quin etiam nefas existimatur eam quoque uxorem ducere, quae per adoptionem filia neptisve esse coeperit, in tantum, ut et, si per emancipationem adoptio dissoluta sit, idem iuris maneat. (1) patris adoptivi mei matrem aut materteram aut neptem ex filio uxorem ducere non possum, scilicet si in familia eius sim: alioquin si emancipatus fuero ab eo, sine dubio nihil impedit nuptias, scilicet quia post emancipationem extraneus intellegor.

56. ULPIANUS libro tertio disputationum. Etiam si concubinam quis habuerit sororis filiam, licet libertinam, incestum committitur.

⁴⁴ *quam = magis quam.*

⁴⁵ *ideo potest... es decir, et ideo pater potest.* Nota de Mommsen p. 333.

51. LICINIO RUFINO en el libro primero de las reglas. La esclava manumitida por causa de matrimonio no puede ser conducida como esposa por ningún otro más que por el que la manumitió, a no ser que el patrono renunciara al matrimonio con ella. (1) Pero si el hijo de familia a causa del matrimonio manumitiera a la esclava, por orden de su padre Juliano piensa igualmente que aquélla se mantiene como si hubiera sido manumitida por el padre de él, y por eso el padre puede casarse con ella.

52. PAULO en el libro sexto a Sabino. Las nupcias incestuosas no tienen dote y por eso todo lo que se percibió se apartará, aunque esté en razón de los frutos.¹¹³

53. GAYO en el libro undécimo al edicto provincial. Las nupcias no pueden mantenerse entre aquellas personas que están en el número de los ascendientes o descendientes¹¹⁴, ya sean de grado próximo o ulterior, hasta el infinito.

54. ESCÉVOLA en el libro primero de las reglas. Y no interesa nada que la cognación provenga de matrimonio legítimo o no, pues también se prohíbe que alguien se case con la hermana concebida ilícitamente.¹¹⁵

55. GAYO en el libro undécimo al edicto provincial. Más aún, también se considera ilícito casarse con la que comenzó a ser hija o nieta por adopción, en tanto que también permanece el mismo derecho¹¹⁶ si la adopción se extinguiera por emancipación. (1) No puedo casarme con la madre de mi padre adoptivo o con la tía materna o con la nieta a partir de un hijo, por supuesto si yo estuviera en su familia; de lo contrario, si yo fuera emancipado por él, sin duda nada impide las nupcias, evidentemente porque después de la emancipación seré considerado extraño.

56. ULPIANO en el libro tercero de las disputas. También si alguien haya tenido a la hija de su hermana como concubina, aunque sea libertina, comete incesto.

¹¹³ Si no hay matrimonio, no se entenderá constituida la dote y podrá exigirse su restitución por medio de la *condictio*. Padilla Sahagún, DR §61.

¹¹⁴ Lit. padres e hijos.

¹¹⁵ La expresión *vulgo quaesita sororem*, indica que se trata de una hermana que fue concebida fuera de matrimonio.

¹¹⁶ Es decir, permanece el mismo principio de que no se puede casar con la hija o nieta adoptiva.

57. *MARCIANUS libro secundo institutionum.* Qui in provincia officium aliquid gerit, prohibetur etiam consentire filio suo uxorem ducenti.

57^a *in libro secundo de adulteriis PAPIANI MARCIANUS notat:* Divus⁴⁶ 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’.

58. *MARCIANUS libro quarto regularum.* A divo pio rescriptum est, si libertina senatorem deceperit quasi ingenua et ei nupta est, ad exemplum praetoris edicti dandam in eam actionem, quia ex dote nullum lucrum habet quae nulla est.

59. *PAULUS libro singulari de adsignatione libertorum.* Senatus consulto, quo cautum est, ne tutor pupillam vel filio suo vel sibi nuptum collocet, etiam nepos significatur.

60. *IDEM libro singulari ad orationem divi Antonini et Commodi.* Si quis tutor quidem non sit, periculum tamen tutelae ad eum pertineat, an sententia orationis contineatur? veluti si pupilla ab hostibus capta fuerit aut falsis allegationibus a tutela se excusaverit, ut ex sacris constitutionibus periculum ad eum pertineat? et dicendum est hos quoque ad senatus consultum pertinere: nam et huiusmodi periculum in numerum trium tutelarum computari comprobatum est.

⁴⁶ *Divi Mo. Cf. Mommsen p.334.*

57. MARCIANO en el libro segundo de las instituciones. Al que ejerce algún oficio en una provincia, también se le prohíbe consentir que su hijo se case.¹¹⁷

57^a En el libro segundo sobre los adulterios de PAPINIANO, MARCIANO señala: los divinos emperadores Marco y Lucio contestaron por rescripto a Flavia Tertula, por un liberto agrimensor así: “ Nos mueve, tanto por la duración del tiempo en el que tú ignorando el derecho estuviste en matrimonio con tu tío, y porque fuiste dada en matrimonio por tu abuela y por el número de tus hijos¹¹⁸; por esta razón, todas estas cosas concurren en una, confirmamos el estado de tus hijos concebidos en este matrimonio que fue contraído hace cuarenta años, igualmente que si hubieran sido concebidos legítimamente.

58. MARCIANO en el libro cuarto de las reglas. El divino Antonino Pío contestó por rescripto que si una libertina engañara a un senador, como si fuera ingenua y se unió en matrimonio con él, debe darse una acción contra ella a ejemplo de edicto del pretor¹¹⁹, porque no hay ningún lucro por esa dote que es nula.

59. PAULO en el libro singular sobre la asignación de los libertos. En el senadoconsulto en el que se dispuso que el tutor no se case con su pupila ni su hijo, se entiende también el nieto.

60. EL MISMO en el libro singular al discurso¹²⁰ de los divinos Antonino y Cómodo. Si ciertamente alguien no fuera tutor, pero le concerniera el riesgo de la tutela¹²¹, ¿acaso está contenido en la sentencia del discurso del emperador? Por ejemplo, ¿si la pupila fuera capturada por los enemigos o si él se hubiera excusado de la tutela con falsas alegaciones, de tal suerte que le concerniera el riesgo de acuerdo las sagradas constituciones? Y debe decirse que éstos¹²² también están incluidos en el senadoconsulto, pues se comprobó que

¹¹⁷ Que se case con alguien de esa provincia. Se entiende que con una mujer originaria de esa provincia. Cf. D. 23, 2, 38.

¹¹⁸ Se entiende por los hijos del tío con Flavia.

¹¹⁹ Se da una acción contra ella debido a que actuó con dolo.

¹²⁰ La *oratio* de Antonino y Cómodo (*Oratio divi Antonini et Commodi*) fue propuesta al Senado para prohibir a los senadores contraer ciertos matrimonios que se especifican aquí. Vid. *Supra* D. 23, 1, 16.

¹²¹ A general term of responsibility of guardians (tutores) connected with the management of the ward's affairs and the administration of his property. The term *periculum tutelae* is also applied to curatores Cf. Berger *periculum tutelae* D. 26,C.5, 38.

¹²² Es decir, el tutor y la pupila.

(1) Sed si propter alterius personam periculum ad eum pervenit, videamus ne extra sententiam senatus consulti sit: veluti si magistratus in in tutelae periculum incidit vel fideiusserit quis pro tutore <vel curatore^{>47}, quia nec in numerum trium tutelarum haec imputantur: <et consequens est hoc probare^{>48}. (2) Quid ergo si honoris causa tutor datus sit? quatenus nec huiusmodi tutela in numerum computatur, numquid idem sit? sed ratio in contrarium ducit, quod dictum est et honorarium tutorem periculum solere pati, si male passus sit administrari tutelam. (3) Quin autem ille, qui, cum datus est tutor, cessat in administratione, pertineat ad orationem, non est dubitandum, quia perinde tenetur ex sacris constitutionibus atque si gessisset. (4) Quid ergo si, cum se vellet excusare aliquo titulo nec in promptu probationes haberet, excusationis negotium fuerit dilatatum et inter moras pupilla adoleverit, an ad senatus consultum pertineat? quaestio in eo est, an et post pubertatem officio finito excusationem eius recipi oporteat: nam si recipitur et excusaverit⁴⁹, impune potest ducere: si vero non debeat recipi post officium finitum, non recte ducit. et ait papinianus libro quinto responsorum officio finito excusationem recipi non oportere et ideo exacti temporis periculum ad eum pertinere. Sed mihi hoc nequaquam placet: iniquum enim est propter dilationem, quae forte non dolo, sed quae ex necessitate contingit, non excusari vel nuptias impediri excusatione recepta. (5) Quamvis verbis orationis cautum sit, ne uxorem tutor pupillam suam ducat, tamen intellegendum est ne desponderi quidem posse: nam cum qua nuptiae contrahi non possunt, haec plerumque ne quidem desponderi potest: nam quae duci potest, iure despondetur. (6) Quid ergo si adoptivus filius tutoris duxerit pupillam illicite posteaque emancipatus fuerit? credendum est de adoptivis emancipatis senatum non sensisse, quia post emancipationem in totum adoptivae familiae obliviscuntur.

⁴⁷ *Iust. (Kr)* nota de Mommsen p.334.

⁴⁸ *Iust. (Faber)* nota de Mommsen p. 334.

⁴⁹ *excusaverit... sc. excusatus erit.* Nota de Mommsen, p. 334.

este tipo de riesgo fue contado en el número de las tres tutelas¹²³. (1) Pero si por causa de otra persona le llega el riesgo, veamos si estuvo fuera de la sentencia del senadoconsulto; por ejemplo, si el magistrado incidiera en el riesgo de la tutela o si alguien hubiera dado fianza por el tutor o <el curador>, porque esto no es tomado en cuenta en el número de las tres tutelas: <“y es consecuente aprobarlo” >(2) ¿qué, entonces, si hubiera sido nombrado tutor a causa del honor? ¿Hasta qué punto la tutela de este tipo no es contada en el número (de las tres tutelas)? ¿Acaso será el mismo? Pero la razón lleva a lo contrario pues se dijo también que el tutor honorario suele padecer el riesgo si permitió que se administrara mal la tutela. (3) No debe dudarse que se incluye en el discurso del emperador aquél que, cuando fue nombrado tutor, cesó en la administración, porque está obligado por las sagradas constituciones del mismo modo que si hubiera administrado. (4) ¿Qué, entonces, si al querer excusarse de otro título y no tener las pruebas a la mano, se hubiera dilatado el negocio de la excusa y entre las demoras la pupila hubiera crecido, acaso se incluye en el senadoconsulto? La cuestión está en esto, si sería conveniente aceptar su excusa, una vez terminado el oficio, después de la pubertad; pues si se la acepta [la excusa] y él hubiera sido excusado, puede casarse sin castigo; pero si no debiera ser aceptada después de terminar el oficio, no se casa lícitamente. Y Papiniano afirma en el libro quinto de las respuestas que terminado el oficio no es conveniente que se acepte la excusa y por esto el riesgo del tiempo exacto le pertenece a él. Pero esto de ninguna manera me parece bien; pues es injusto que por la dilatación, la que tal vez no aconteció por dolo, sino por necesidad, no obtenga la excusa o que una vez aceptada la excusa se impidan las nupcias. (5) Aunque haya sido dispuesto por las palabras del discurso del emperador que el tutor no se case con su pupila, sin embargo, debe entenderse que tampoco puede celebrar esponsales; pues con la que no se pueden contraer nupcias, tampoco se pueden celebrar esponsales generalmente; pues se celebran esponsales lícitamente con la que puede ser conducida como esposa. (6) ¿Qué pasa, entonces, si el hijo adoptivo del tutor se casara con la pupila ilícitamente y después fuera emancipado? Se debe creer que el senado no pensó acerca de los hijos adoptivos emancipados, porque después de la emancipación se olvidan totalmente de la

¹²³ *ex constitutionibus imperatorum nostrorum; nam si quis tres tutelas sive curas ad ea excusatur* (De acuerdo con los rescriptos de los emperadores, si alguien tuviera tres tutelas o curatelas, podía excusarse de aceptar otra más) Cf. FrVat., 125.

(7) Naturales liberi licet in adoptionem dati fuerint, senatus consulto continentur. (8) Quid ergo si tutor datus provocavit et postea heres eius victus est? praeteriti temporis periculum praestare debet. an vero si filius heres fuerit et victus est, ad orationem pertineat? Et consequens est hoc probare, quoniam rationem debet reddere.

61. *PAPINIANUS libro trigensimo secundo quaestionum.* Dote propter illicitum matrimonium caduca facta exceptis impensis necessariis, quae dotem ipso iure minuere solent, quod iudicio de dote redditurus esset maritus solvere debet.

62. *IDEM libro quarto responsorum.* Quamquam in arbitrio matris pater esse voluerit, cui nuptum filia communis collocaretur, frustra tamen ab ea tutor datus eligitur: neque enim intellegitur pater de persona tutoris cogitasse, cum ideo maxime matrem praetulit, ne filiae nuptias tutori committeret. (1) mulier liberti viri ac patroni sui mala ratione coniungitur. (2) tutor, qui rationes curatoris reddidit, puellam suam < ante constitutum tempus aetatis eius >⁵⁰ uxorem ducere nec matrem ex alio matrimonio factam potest.

63. *IDEM libro primo definitionum.* Praefectus cohortis vel equitum aut tribunus contra interdictum eius provinciae duxit uxorem, in qua officium gerebat: matrimonium non erit: quae species pupillae comparanda est, cum ratio potentatus nuptias prohibuerit. sed an huic quoque si virgo nupsit, non sit auferendum quod testamento relictum est, deliberari potest: exemplo tamen pupillae nuptae tutori, quod relictum est potest mulier consequi. Pecuniam tamen in dotem datam mulieris heredi restitui necesse est.

⁵⁰ *Iust. (Noodt) nota de Mommsen p.334.*

familia adoptiva¹²⁴. (7) Aunque los hijos naturales hubieran sido dados en adopción, están contenidos en el senadoconsulto. (8) ¿Qué pasa, entonces, si el asignado como tutor apeló y después su heredero fue vencido (en juicio)? El tutor debe afrontar el riesgo del tiempo pasado. ¿Pero acaso si el hijo hubiera sido heredero y fuera vencido (en juicio), está incluido en el discurso del emperador? Y es consecuente aprobar esto, puesto que debe rendir cuentas.

61. *PAPINIANO en el libro trigésimo segundo de las cuestiones.* Una vez que la dote caducó por un matrimonio ilícito, el marido debe pagar, exceptuados los gastos necesarios, que suelen disminuir la dote por el mismo derecho, lo que sería devuelto en un juicio por causa de dote¹²⁵.

62. *EL MISMO en el libro cuarto de las respuestas.* Aunque el padre haya querido que estuviera en el arbitrio de la madre con quien la hija en común se concederla en matrimonio, sin embargo, en vano el tutor asignado será elegido por ella¹²⁶; pues no se entiende que el padre haya pensado sobre la persona del tutor, porque sobre todo por esto prefirió a la madre, para que no se confiaran al tutor las nupcias de la hija¹²⁷. (1) La mujer se une sin razón al liberto de su esposo y patrono. (2) El tutor que rindió cuentas al curador, no puede casarse con su pupila <<“antes del tiempo establecido por su edad”>¹²⁸, ni siendo madre a causa de otro matrimonio.

63. *EL MISMO en el libro primero de las definiciones.* Un prefecto de la cohorte, o de la caballería, o un tribuno militar, contra la prohibición, se casó con una mujer de su provincia, en la que ejercía un oficio, no será considerado matrimonio¹²⁹. Este caso debe compararse con el de la pupila¹³⁰, pues la razón de poder prohibiría las nupcias. Pero puede deliberarse si a ésta también, que se casó virgen (que se casó joven), no debe retirársele lo que se le dejó por testamento¹³¹; sin embargo, la mujer puede conseguir lo que le fue dejado

¹²⁴ Se olvidan de los derechos y obligaciones legales que él tenía con la familia.

¹²⁵ Se trata de la *actio de dote*. *Vid. supra*. D. 23, 2, 7.

¹²⁶ Es decir, por la madre.

¹²⁷ El padre podía dejar la decisión del casamiento de la hija a la madre. *Vid.* capítulo 3.

¹²⁸ *Aetatis eius* es considerado una interpolación. El texto se refiere al tiempo establecido para que se termine la tutela.

¹²⁹ *Cf.* D. 23, 2, 38 y D. 23, 2, 57.

¹³⁰ Se refiere al matrimonio de un tutor con su pupila.

¹³¹ Se entiende que quedó viuda. Para la palabra *virgo* *Cf.* nota 32.

64. CALLISTRATUS libro secundo quaestionum. Libertum eundemque tutorem pupillae eo, quod in matrimonium collocata ipsi tutori suo vel filio eius est, senatus relegandum⁵¹ censuit. (1) 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. (2) Tutor autem pupilli non prohibetur filiam suam collocare pupillo suo in matrimonium.

65. PAULUS libro séptimo responsorum. Eos, qui in patria sua militant, non videri contra mandata ex eadem provincia uxorem ducere idque etiam quibusdam mandatis contineri. (1) Idem eodem. Respondit mihi placere, etsi contra mandata contractum sit matrimonium in provincia, tamen post depositum officium, si in eadem voluntate perseverat, iustas nuptias effici: et ideo postea liberos natos ex iusto matrimonio legitimos esse.

66. IDEM libro secundo sententiarum. Non est matrimonium, si tutor <vel curator>⁵² pupillam suam intra vicesimum et sextum annum non desponsam a patre nec testamento destinatam ducat uxorem vel eam filio suo iungat: quo facto uterque infamatur et pro dignitate pupillae extra ordinem coercetur. nec interest, filius sui iuris an in patris potestate sit.

⁵¹ *Relegandum esse.*

⁵² *Iust. (Kr) nota de Mommsen p.335.*

a ejemplo de la pupila casada con su tutor. Mas es necesario restituir al heredero el dinero de la mujer dado como dote.

64. CALISTRATO en el libro segundo de las cuestiones. El senado decidió que debe relegarse¹³² al liberto y tutor de la pupila por eso, porque fue colocada en matrimonio con su mismo tutor o con el hijo de él. (1) Pienso que también el heredero extraño del tutor está contenido en la sentencia del senadoconsulto, en el cual se prohíbe a sus tutores y a sus hijos casarse con sus pupilas. Por eso se prohibieron las nupcias de este tipo, para que las pupilas no sean engañadas en los bienes familiares por estos que están obligados a rendirles cuentas de la tutela administrada. (2) Pero no se prohíbe que el tutor de un pupilo conceda a su hija en matrimonio con su pupilo.

65. PAULO en el libro séptimo de las respuestas. No se considera contra los mandatos imperiales que aquéllos, que sirven en su patria, se casen con una mujer de la misma provincia y esto también está contenido en algunos mandatos imperiales. (1) Allí mismo él respondió¹³³: me agrada, aunque contra los mandatos el matrimonio se haya contraído en la provincia, sin embargo, después de abandonado el oficio, si persevera en la misma voluntad, se llevan a cabo nupcias legítimas, y por esto, después de haber nacido hijos del matrimonio legítimo, serán considerados legítimos.

66. EL MISMO en el libro segundo de las sentencias. No hay matrimonio si el tutor <o el curador> se casa con su pupila o si la une con su hijo antes de que ella cumpla los veintiséis años, no habiendo sido prometida por su padre ni considerada en testamento¹³⁴. Por este hecho ambos se hacen infames y por la dignidad de la pupila son castigados en un juicio extraordinario. No interesa si el hijo esté emancipado o bajo la potestad del padre. (1) Es suficientemente opuesto al derecho civil que el liberto del curador se case con esa pupila, cuyo patrono administra sus bienes.

¹³² La *relegatio* es el confinamiento temporal o perpetuo en un determinado lugar, que también puede ser una isla, o igualmente, la prohibición de residir en el lugar o lugares que se determinaran, aunque en cualquier caso, ya se temporal o perpetua, no se pierde la ciudadanía, los bienes, ni la *testamenti factio*, esto es, conserva todos sus derechos, por lo que el relegado conserva también la *patria potestas* sobre sus descendientes; la condena puede ser emitida por el príncipe, el senado, los prefectos y los gobernadores de las provincias. Cf. Padilla Sahagún, DR §98,1.

¹³³ Es decir, Paulo respondió.

¹³⁴ Se refiere a que el padre dé su consentimiento para ese matrimonio.

(1) Curatoris libertum eam pupillam, cuius patronus res administrat, uxorem ducere satis incivile est.

67. *TRYPHONIUS libro nono disputationum.* Non solum vivo tutore, sed et post mortem eius filius tutoris ducere uxorem prohibetur eam, cuius tutelae rationi obstrictus pater fuit: nec puto interesse, exstiterit ei heres filius an abstinuerit paterna hereditate an nec heres fuit (forte exheredatus aut praeteritus emancipatus): nam et fieri potest, ut per fraudem in eum collocata bona patris propter tutelam revocari oporteat. (1) 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. (2) Sed et si filius familias tutor puellae vel curator fuit, puto vel magis patri eius non oportere eam nubere: numquid nec fratri, qui est in eiusdem potestate? (3) Sed videamus, si titi filius duxerit uxorem eam, quae tua pupilla fuit, deinde titium vel filium eius adoptaveris, an peremuntur nuptiae (ut in genero adoptato dictum est) an adoptio impeditur? quod magis dicendum est et si curator, dum gerit curam, adoptaverit maritum eius puellae, cuius curator est. nam finita iam tutela et nupta puella alii⁵³ vereor, ne longum sit adoptionem mariti eius impedire, quasi propter hoc interponatur, ut ratio tutelae reddendae cohibeatur, quam causam prohibitionis nuptiarum contrahendarum oratio divi marci continet. (4) Et si quis curator ventri bonisque datus sit, prohibitionem eiusdem senatus consulti inducit: nam et hic debet rationem reddere. Nec spatium administrationis movere nos debet, quia nec in tutore nec curatore discrimen maioris aut minoris temporis, quo in huiusmodi munere quis fuerit, habitum esse⁵⁴.

⁵³ *Nam finita iam tutela nupta puella illi.* Nota de Mommsen p. 335.

⁵⁴ *Habitum esse = est,* nota de Mommsen p. 235.

67. TRIFONINO en libro noveno de las disputas. Se prohíbe que el hijo del tutor, no sólo estando vivo el tutor, sino también después de su muerte, se case con ésa, de cuyas cuentas de la tutela el padre de él¹³⁵ se hizo responsable. Pienso que no interesa, que el hijo se haya presentado como su heredero o que se haya abstenido de la herencia paterna o que no sea heredero (casualmente desheredado o preterido¹³⁶ estando emancipado); pues también puede ocurrir que por la tutela sea conveniente revocar los bienes del padre dados a él por fraude. (1) Puede dudarse de un asunto, si el abuelo administró la tutela de una nieta nacida de un hijo emancipado ¿puede acaso conceder en matrimonio con un nieto nacido de otro hijo o bien emancipado o bien que se mantiene bajo potestad, porque la misma causa de afecto aleja la sospecha de fraude? Pero aunque el senadoconsulto, en estricto derecho, se refiere a todos los tutores, sin embargo, deben concederse las nupcias de este tipo por consideración al gran afecto de los abuelos. (2) Pero también si un hijo de familia¹³⁷ fue tutor o curador de una joven, pienso que no es conveniente que ella se una en matrimonio con el padre de éste, ¿acaso tampoco con el hermano que está bajo la misma potestad de ese mismo? (3) Pero veamos, si el hijo de Ticio se hubiera casado con la que fue tu pupila, después hubieras adoptado a Ticio o a su hijo, ¿acaso se anulan las nupcias (como se dice respecto del yerno adoptado) o se impide la adopción? Debe decirse más bien esto, si también el curador, mientras administra la curatela, hubiera adoptado al marido de la joven de quien es curador. Pues terminada ya la tutela y casada la joven con aquél, temo que no sea excesivo impedir la adopción de su marido, como si por esto se interpusiera que se terminara la rendición de cuentas de la tutela, cuya causa de prohibición, de las nupcias que deben contraerse, contiene el discurso del divino Marco. (4) Y si alguien fuera designado como curador del vientre¹³⁸ y de los bienes, se toma en cuenta la prohibición del mismo senadoconsulto, pues también éste debe rendir cuentas. No debe movernos el tiempo de la administración, porque ni respecto del tutor ni del curador hay diferencia de mayor o menor tiempo, en el que alguno hubiera estado en un cargo de esta naturaleza. (5) Si Ticio

¹³⁵ Es decir, el tutor.

¹³⁶ *Praeteritio*. To pass over in silence a person in a last will. The so-called *heredes sui natural or adoptive*, had to be instituted or disinherited; otherwise if they were not mentioned in the testament at all (*praeteritii*) the latter was void and the testator was deemed *intestatus*. Cf. Berger s.v. *praeterire*.

¹³⁷ Nótese que un *filiusfamilias* puede ser tutor o curador de una *puella*.

¹³⁸ *Curator ventris*. Curador designado a petición de la madre de un meramente concebido para que cuide y administre los bienes dejados por el padre fallecido, hasta el nacimiento del hijo, y la provea de las cantidades necesarias para su sustento, habitación y entretenimiento. Cf. Gutierrez-Alviz, s.v. *curator ventris*.

(5) Si puellae tutelam titius administravit vel curator negotia gessit eaque⁵⁵ nondum recepta ratione decessit filia herede relicta, quaerenti, an eam filio suo posset titius collocare in matrimonium, dixi posse, quia ratio hereditaria esset et sit simplex debitum: alioquin omnis debitor eam, cui obligatus esset ex aliqua ratione, prohibetur sibi filioque suo coniungere.

(6) Sed et is, qui pupillam abstinet bonis patris sui, rationem eius rei praestare debet et fieri potest, ut etsi inconsultius hoc fecerit, et hoc nomine condemnari debeat. Sed et si optimo consilio usus sit auxilio praetoriae iurisdictionis, quia non solvendo pater eius decesserat, nihilo minus tamen, quia iudicio hoc probari oportet, impediuntur nuptiae: nam qui bene tutelam et ex fide administravit, nihilo minus prohibetur.

68. *PAULUS libro singulari ad senatus consultum Turpilianum* Iure gentium incestum committit, qui ex gradu ascendentium vel descendentium uxorem duxerit. qui vero ex latere eam duxerit quam vetatur, vel adfinem quam impeditur, si quidem palam fecerit, levius, si vero clam hoc commiserit, gravius punitur. cuius diversitatis illa ratio est: circa matrimonium quod ex latere non bene contrahitur palam delinquentes ut errantes maiore poena excusantur, clam committentes ut contumaces plectuntur.

⁵⁵ *Eaquae ...sc. eaque.*

administró la tutela de una joven o como curador se hizo cargo de sus negocios y ella, no habiendo recibido aún las cuentas, murió habiendo dejado a su hija como heredera; a quien me preguntó si Ticio podría concederla en matrimonio a su hijo, le dije que podía, porque la rendición de cuentas sería hereditaria y sería una simple deuda. De otro modo, se prohíbe que todo deudor o su hijo se una con quien está obligado por otra razón. (6) Pero también ése que aparta a la pupila de los bienes de su padre, debe rendir las cuentas de este asunto y puede ocurrir que, aunque lo hubiera hecho imprudentemente, también deberá ser condenado por esta causa. Pero y aunque con óptimo consejo utilizara el auxilio de la jurisdicción pretoria, porque su padre hubiera muerto siendo insolvente, sin embargo, se impiden las nupcias porque conviene que esto sea probado en un juicio, pues aunque administró la tutela bien y con lealtad, sin embargo, se le prohíbe.

68. *PAULO en el libro singular al senadoconsulto de Turpiliano.* De acuerdo con derecho de gentes comete incesto el que se case con la que está en grado ascendente o descendente¹³⁹. Pero el que se case con la que está en grado colateral¹⁴⁰, con la que se le prohíbe, o con una afin¹⁴¹, con la que se le impide, si en verdad lo hiciera públicamente, es castigado levemente; pero si cometiera esto en secreto, es castigado más gravemente. La razón de esa diferencia es esta: acerca del matrimonio que en grado colateral no se contrae adecuadamente, los que delinquen públicamente son dispensados de una pena mayor como si hubieran cometido un error, los que lo hicieron en secreto son castigados como contumaces.

¹³⁹ Es decir, la madre o la hija.

¹⁴⁰ La hermana, tía o prima.

¹⁴¹ Familia de la novia.

ÍNDICE DE NOMBRES DE JURISTAS DEL D. 23, 1 Y 2¹⁷⁰

Calistrato (*Callistratus*)

Fue un jurista del siglo I d.C., se cree que era de origen griego y que fue discípulo de Papiniano. Vivió durante los imperios de Severo y Caracalla, fue parte del *consilium* de este último. Entre sus obras se encuentran *Ad edictum monitorium libri VI*, *Quaestionum et populi libri IV*, *Quaestionum libri III*, *Institutionum libri III*, *De iuribus fisci et Pompei*, *De Cogitationibus*.

2, 64.

Celso (*Publius Iuventius Celsus*)

Jurista romano de la primera década del siglo II d.C., jefe de la escuela proculeyana al suceder a su padre *Pegasus Iuventius Celsus*. Fue pretor en el 107, cónsul en dos ocasiones, la primera en el 115 y la segunda en el año 129, parte del *consilium* del emperador Adriano y gobernador de Tracia. Fue acusado por conspirar en contra de Domiciano. También dictó el *senatus consultum Iuventianum*. Sus obras son: *Digestorum XXXIX libri*, *Quaestionum libri XII*, *Commentariorum libri VIII*, *Epistolarum libri VII*.

2, 22; 2, 23.

Cinna

Se conoce poco sobre este jurista, vivió en la primera mitad del siglo I a. C., discípulo de Servio Sulpicio Rufo. Fue citado por Pomponio (D. 1, 2, 2, 44, por Ulpiano (D. 23, 2, 6) y por Javoleno (D. 35, 1, 40. 40).

2, 6.

¹⁷⁰ Biografías tomadas de Berger, Adolf, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law* y Gutierrez-Alviz, Faustino, *Diccionario de derecho romano*.

Escévola (*Publius Mucius Scaevola*)

Político y jurista romano del siglo II d.C., fue miembro del *consilium* de Marco Aurelio, maestro de Paulo y, tal vez, de Papiniano. Su obra se caracterizó por su naturaleza casuística, escribió *Digestorum libri XI*, *Quaestionum libri XX*, *Regularum libri IV*, *Ad Iuliani Digesta*, *Ad Marcelli Digesta*, *De quaestione familiae Liber singularis*, *Quaestoinim publice tractatum liber singularis*, *Responsorum libri VI*.

2, 54.

Florentino (*Florentinus*)

Fue maestro de derecho del siglo II d.C., conocido por su obra *Institutionum libri XII*.

1,1; 1, 3.

Gayo (*Gaius*)

Uno de los más célebres juristas del siglo II d.C., a pesar de lo cual su información personal es desconocida, incluso su nombre completo. Se cree que vivió en alguna provincia en tiempos de Trajano, Antonino Pío y Marco Aurelio y que no gozó del *ius respondendi* por lo que nunca fue citado por otro jurista. Asimismo se considera que perteneció a la escuela sabiniana. Su obra se compuso de *Institutionum libri IV*, *Ad edictum praetoris urbani sive urbicum libri X*, *Ad edictum provinciale libri XXX*, *ad Legem Iuliam et Papiam libri XV*, *Ad legeme XII tabularum libri VI*, *ad edictum aedilium curulium libri II*, *Regularum libri III*, *Rerum quottidianarum sive aureorum libri VII*.

1, 8; 1, 17; 2, 17; 2, 30; 2, 46; 2, 53; 2, 55.

Juliano (*Salvius Iulianus Aemilianus*)

Jurista nacido en Adrumento, África en el siglo II d.C., jefe de la escuela sabiniana junto con *Aburnius Valens* y *Tiscianus*, discípulo de Javoleno Prisco y maestro de Africano, redactó el Edicto Perpetuo por orden del emperador Adriano. Tuvo una proficiente carrera política al ser tribuno, pretor, cónsul en el 148 y en el 175, *decenvir litibus iucandis*, *quaestor Augusti*, *praefectus aerarii*, fue parte del *consilium* de Adriano, gobernador en Germania inferior e Hispania citerior, procónsul de África. Murió en el reinado de Marco Aurelio y Lucio Vero. Su obra *Digestorum libri XC*, *Ad Urseium Ferozem libri IV*, *Ad Minicium o Ex Minicio libri VI*, *De ambiguitatis liber singularis*.

1,11; 2, 11; 2, 18.

Labeón (*Marcus Antistius Labeo*)

Fundador de la escuela proculeyana, nació en el 50 a.C., discípulo de Tebacio. Fue pretor, y rechazó el cargo de cónsul por sus ideas republicanas. Murió entre el 10 y 12 a.C. Su extensa obra rebasó los 400 volúmenes: *Ad edictum praetoris urbani*, *Ad edictum praetoris peregrini libri XX*, *Responsorum libri XV*, *De iure pontificio libri XV*, *Epistulae*, *Ad XII Tabulas comentarii*. Fue el único jurista que no vio su obra publicada, pues fue editada después de su muerte por un escritor bajo el epítome de Javoleno.

1, 9.

Licinio Rufino (*Licinnius Rufinus*)

Vivió en el siglo III d. C., su maestro fue el jurista Paulo. Fue el autor de las *Regularum libri XIII*.

2, 51.

Marcelo (*Ulpus Marcellus*)

Vivió en la segunda mitad del siglo II d.C. durante los periodos de Antonino Pío, Marco Aurelio y Cómodo; escribió *Digestorum libri XXI*, *Notae ad Iuliani Digesta*, *Notae ad regulas Pomponii*, *Ad legem Iuliam et Papiam libri VI*, *Responsorum liber singularis*, *De officio consulis libri VI*, *De officio praesidis*.

2, 32; 2, 41; 2, 49.

Marciano (*Aelius Marcianus*)

Jurista de la primera mitad del siglo III d.C., vivió en el período de Caracalla y Alejandro Severo. Fue maestro, se cree que pudo haber sido discípulo de Ulpiano por el estilo similar. Su obra *Institutionum libri XVI* fue uno de los pilares del Digesto de Justiniano. A él también pertenecen las obras *Digestorum libri VII*, *Regularum libri V*, *De apellationibus libri II*, *De publicis iudiciis libri II*, *Ad formulam hypothecariam liber singularis*.

2, 19; 2, 28; 2, 57; 2, 58.

Modestino (*Herennius Modestinus*)

Vivió en el siglo III d.C. en Dalmacia, fue discípulo de Ulpiano y *praefectus vigilium* en Roma entre 226 y 244 d.C. Fue uno de los más distinguidos en la *Lex citationum*, que fue creada por el emperador Valentiniano III y que regula el uso de cita de juristas en los tribunales. Su obra se compone de *Responsorum libri XIX*, *Regularum libri X*, *Pandectarum libri XII*, *Differentiarum libri IX*, *De praescriptionibus liber singularis*, *De ritu nuptiarum liber singularis*, *De testamentis liber singularis*, la obra escrita en griego *De excusationibus libri IV*.

1, 14; 1, 15; 2, 1; 2, 24; 2, 25; 2, 26; 2, 42.

Papiniano (*Aemilius Papinianus*)

Jurista de los siglo II y III d.C., se duda sobre su origen al pensar que fue de Siria o de África. Fue discípulo de Quinto Cevidio Escévola, *praefectus praetorio* entre los años 203 y 205 y *magister libellorum*. También fue uno de los juristas más importantes en la *Lex citationum*. Fue ejecutado en 212 por órdenes del emperador Caracalla. Su obra *Quaestionum libri XXXVII, Responsorum libri XIX, Definitionum libri II, De adulteriis libri II, De adulteris libri singularis*.

2, 15; 2, 34; 2, 57^a; 2, 60, 4; 2, 61; 2, 62; 2, 63.

Paulo (*Iulius Paulus*)

La información sobre su nacimiento y muerte son desconocidos, pero se sabe que vivió en el siglo III d.C. Fue discípulo de Escévola y asesor de Papiniano y Ulpiano, miembro del *consilium* de Septimio Severo y Caracalla y *praefectus praetorio* bajo Alejandro Severo. Su vasta obra comprende 86 obras: *Ad edictum praetoris libri LXXX, Quaestionum libri XXVI, Responsorum libri XXIII, Ad Plautium libri XVIII, Ad Sabinum libri XVI, Regularum libri VII, Institutionum libri II, Sententiarum ad filium libri V, Brevium libri XXIII, Pithanon Labeonis a Paulo Epitomatorum libri VII*; Asimismo escribió biografías: *De censibus libri II, De iurisdictione tutelari libri singularis, De adulteriis libri singularis, De publicis iudiciis libri singularis*, etc.

1, 7; 1, 13; 2, 2; 2, 3; 2, 7; 2, 10; 2, 14; 2, 16; 2, 20; 2, 36; 2, 37; 2, 38; 2, 44; 2, 47; 2, 52; 2, 59; 2, 60; 2, 65; 2, 66; 2, 68.

Plaucio (*Plautius*)

Vivió en el siglo I d.C., es conocido por comentarios de Neracio, Pomponio, Javoleno, Paulo y Plauto. Se considera que fue el autor de algunos comentarios *Ad edictum*.

2, 39; 2, 40.

Pomponio (*Sextus Pomponius*)

Jurista de mediados del siglo II d.C., en el periodo de Adriano y Antonino Pío, posiblemente fue proculeyano. Entre sus obras se encuentran: *Ad Sabinum libri XXXVI*, *Ad Quintum Mucium libri XXIX*, *Ad edictum libri XC*, *Epistolarum libri XX* y *Enchiridii liber singularis*, donde presenta la historia del derecho romano y fue recogida en el Digesto.

1, 5; 2, 4; 2, 5; 2, 8; 2, 40.

Sabino (*Massurius Sabinus*)

Famoso jurista del siglo I d.C., líder de la escuela de los sabinianos, a los 50 gozó del *ius respondendi* concedido por Tiberio. Su trabajo se desarrolló desde la época de Tiberio hasta la de Nerón, nunca ocupó un cargo público. Escribió: *Ad edictum praetoris urbani*, *Responsarum*, *Ad Vitellium*, *Fastorum*, *De officio adsectorio liber singularis* y *De furtis liber singularis* y *Iuris civilis libri III*, este último considerada como su obra principal que contiene el esquema: herencia, personas, obligaciones y cosas. Este *Ius civilis* fue comentado hasta el siglo III bajo el título *Ad sabinum*.

1,4; 1, 5; 1, 6; 2, 3; 2, 4; 2, 5; 2, 6; 2, 8; 2, 9; 2, 12; 2, 13; 2, 52.

Terencio Clemente (*Terentius Clemens*)

Vivió durante el siglo I d.C. en la época de Antonino Pío o Marco Aurelio, fue discípulo de Juliano. No fue un autor citado por juristas posteriores, sin embargo, su obra fue utilizada por los compiladores de Justiniano. Escribió en 20 libros un tratado sobre la *Lex Iulia et Papia*.

2, 21; 2, 48.

Trifonino (*Claudius Tryphoninus*)

Jurista de la primera mitad del siglo III d.C., bajo Septimio Severo y Antonino Caralla, fue discípulo de Cervidio Escévola y miembro del *consilium* de Septimio Severo. Escribió *Disputationum libri XX* y *Notae ad Scaevola Digesta*.

2, 67.

Ulpiano (*Domitius Ulpianus*)

Jurista nacido en Tiro, Fenicia, en el siglo III d.C. es contemporáneo de Paulo y en 204 fue asesor de Papiniano; en 211, *magister libellorum*; en 212 *praefectus annonae* y *praefectus praetorio*. Fue desterrado por Heliogábalo y repatriado por Alejandro Severo. Murió en 228 asesinado por sus subordinados. Ulpiano conoció ampliamente la literatura jurídica, considerado como un autor elegante, su trabajo compone cerca de una tercera parte del Digesto de Justiniano. Entre su vasta obra se encuentra: *ad Sabinum libri LI, Digestorum libri XXXIX, Disputationum libri X, Responsorum libri II, De omnibus tribunalibus libri X, De appellacionibus libri IV, De officio consulis libri III, De officio proconsulis libri X, De officio quaestoris libri II, Ad edictum aedilium curulium libri II, Institutionum libri II, Ad legem Iuliam et Papiam libri XX, Ad legem Iuliam de adulteriis libri V, De censibus libri VI, Regularum liber singularis, De sponsalibus liber singularis.*

1, 2; 1, 4; 1, 6; 1, 9; 1, 10; 1, 12; 1, 16; 1, 18; 2, 6; 2, 9; 2, 12; 2, 13; 2, 27; 2, 29; 2, 31; 2, 43; 2, 45; 2, 56.

BIBLIOGRAFÍA

I. Fuentes jurídicas

Acerca del usufructo, libro séptimo del Digesto de Justiniano, tr. Martha Elena Montemayor Aceves, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2006.

Corpus iuris civilis, Vol. I: *Institutiones* (P. Krüger); *Digesta* (Th. Mommsen) 22^a. ed., 1973; Vol II: *Codex* (P. Krüger) 15^a. ed., 1970; III *Novellae* (R. Schöl y G. Kroll) 10a. 1972. Weidmann, Dublin/Zürich.

Cuerpo del Derecho civil romano, ed. Bilingüe, Trad. Ildefonso García del Corral Vol. I: *Institutiones y Digesto hasta el libro 19, tít. 5*; Vol. II y III: *continuación del Digesto*; Vol. IV *Novelas, Lex Nova*, Barcelona 1889.

Fragmenta Vaticana, tr, Martha Elena Montemayor Aceves, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas: UNAM, Instituto de Investigaciones Filológicas, México, 2003

Gayo, *Institutiones*, coord. y pról. Hernández Tejero, Civitas, Madrid, 1985.

Lenel, Otto, *Palingenesia iuris civilis*, Akademische DruckUnd Verlagsanstalt, Graz, 1960.

Pauli Sententiae en Collectio librorum iuris anteiustiniani, t. II P. Krueger, Wiedmann, Berlín, 1878.

Reglas de Ulpiano, trad. Hernández Tejero, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, 1946.

II. Fuentes literarias.

Festus, *De verborum significatu quae supersunt cum pauli epitome*, ed. Wallace M. Lindsay, Bibliotheca Scriptorum Graecorum et Romanorum Tevberiana, Leipzig, 1913.

Livius T., *Ab Vrbe condita*, vol. 1, trad. José Antonio Villar Vidal, Gredos, Madrid 1990.

Plauto, *Aulularia*, trad. Mercedes González-Haba, Gredos, Madrid 1992.

Plauto, *Trinummus*, trad. Reina Marisol Troca, Annablume, Imprensa da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2014.

Varro, *De lingua Latina*, trad. Manuel- Antonio Marcos Casquero, Anthropos, Madrid 1990.

Aulus Gellius, *Noctes Atticae*, trad. Amparo Gaos Schmidt, Bibliotheca Scriptorum Graecorum et Romanorum Mexicana, México, 2002.

Cicero, *Epistulae ad Quintum Fratrem*, ed. Carlo Di Spigno, Unione Tipografico – Editrice Torinese, Torino, 2002.

Catulus, *Poemas*, trad. Arturo Soler Ruiz, Gredos, Madrid, 1993.

Isidorus Hispalensis, *Origines*, trad. José Oroz Reta y Manuel-A. Marcos Casquero, Católica, Madrid, 1993.

Plutarco, *Vidas Paralelas*, Numa, vol. 1., Gredos, Madrid.

L. Annaeus Seneca, *Controversiae*, trad. Ignacio Javier Adiego Lajara, Esther Artigas Álvarez, Alejandra de Riquer Permanyer, Gredos, Madrid, 2005.

Suetonio, *Vida de los doce césares*, vol. 2, trad. Rosa Ma. Agudo Cubas, Gredos, Madrid, 1992.

III. Manuales

Adame, Jorge G., *Derecho romano clásico I*, Estado de México, México, 2009.
(Publicación electrónica en: http://works.bepress.com/jorge_adame_goddard/)

Adame, Jorge G., *Derecho romano clásico II*, Estado de México, México, 2010.
(Publicación electrónica en: http://www.bepress.com/jorge_adame_goddard)

Bonfante, Pietro, *Storia del diritto romano*, Milano, A. Giuffrè, 1959.

D' Ors, Álvaro, *Derecho privado romano*, Universidad de Navarra, Pamplona, 1991.

Guillén, José, *Vrbs Roma*, vol. I: *La vida privada*, Salamanca; vol. II: *la vida pública* Sígueme, 1977-1981.

Iglesias, Juan, *Derecho romano, Instituciones de Derecho Romano*, Barcelona, Ariel, 1989.

Kaser, Max, *Derecho romano privado*, trad. José Santa Cruz Teijeiro, Madrid, Reus, 1982.

Kunkel, Wolfgang, *Historia del derecho romano*, trad. Juan Miguel, Barcelona, Ariel, 1975.

Padilla Sahagún, Gumesindo, *Derecho romano*, 4ª. ed., McGraw-Hill, México, 2008.

Schulz, F., *Storia della giurisprudenza romana*, Firenze, Sansoni, 1968.

Voci, Pasquale, *Istituzioni di diritto romano*, Giuffrè, Milán, 1964.

Volterra, Eduardo, *Instituciones de derecho privado romano*, tr. de Jesús Daza, Civitas, Madrid, 1991.

III. Estudios

Abad Arenas, Encarnación, *Ruptura de la promesa de matrimonio*, Marcial Pons, Jurídicas y Sociales, Madrid, 2014.

Adame Goddard Jorge, *Descripción sumaria del Corpus Iuris Civilis*, Revista de Investigaciones Jurídicas, México, 1986.

Barradas, Raquel, *Direito, linguagem e literatura: Reflexões sobre o sentido e alcance das inter-relações*, Breve estudo sobre dimensões de criatividade em Direito, Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, Lisboa, 2002.

Fayer, Carla, *La familia romana: aspetti giuridici ed antiquari*, l'erma di bretschnneider, Roma, 2005.

García Quintas, Mercedes, *Los esponsales romanos: las letras y las leyes*, *Ars Iuris* (36), México, 2006.

Marcos Casquero, Manuel Antonio, *Peculiaridades nupciales romanas y su proyección medieval*, En *Minerva: Revista de Filología Clásica*, Universidad de Valladolid, 1987, pp. 247-284.

Resina Sola, Pedro, *Fundamenta iuris. Terminología, Principios e Interpretatio*, Universidad de Almería, Almería, 2012.

The Cambridge Companion to Roman Law, ed. David Johnston, Edinburg Law School, Cambridge University Press, 2015.

Vargas Valencia Aurelia, *Las Instituciones de Justiniano en la Nueva España*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2001.

IV. Gramáticas

Rubio Fernández, Lisardo, *Nueva gramática latina*, Coloquio, Madrid 1987.

Bassols de Climent, Mariano, *Sintaxis latina*, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, I y II, Madrid, 1976.

Mateos, Agustín, *Gramática Latina*, 36^a. ed. Esfinge, México, 2005.

Pimentel Álvarez, Julio, *Gramática latina. Método teórico-práctico*, Porrúa, México, 2006.

Valentí Fiol, Eduardo, *Gramática de la lengua latina. Morfología y nociones de sintaxis*, 10a. ed., Bosch, Barcelona, 1999.

Valentí Fiol, Eduardo, *Sintaxis latina*, 10a. edición, Bosch Casa Editorial, Barcelona, 2015.

V. Diccionarios

Berger, Adolf, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Philadelphia, The American Philosophical Society, 1968.

Blázquez Fraile, Agustín, *Diccionario español-latino*, Ramón Sopena, Barcelona, 1975.

Commelerán y Gómez, Francisco, *Diccionario Clásico Etimológico Latino-Español*, Madrid, Librería de Perlado, 1907.

De Miguel, Raymundo, *Nuevo Diccionario Latino- Español Etimológico*, Visor Libros, 2003, (Copia de la edición de Saenz de Jubera, Hermanos Editores, Madrid, 1897)

Forcellini, Aegidio, *Lexicon totius latinitatis*, Gregoriana, Padua, 1965.

Gutierrez-Alviz, Faustino, *Diccionario de derecho romano*, Reus, Madrid, 1976.

Lewis, Charlton T., *A Latin Dictionary*, Oxford, Clarendon Press, 1996.

Pimentel Álvarez, Julio, *Diccionario latín-español, español-latín*, 8ª ed., Porrúa, México, 2007.

The Oxford Classical Dictionary, Oxford University Press, 1949.

VI. Recursos electrónicos

<http://www.thelatinlibrary.com/catullus.shtml>

<http://www.thelatinlibrary.com/ovid.html>