LIMITACIONES A LA *LIBERTAS NUPTIALIS* EN LA LEGISLACIÓN AUGUSTEA

ADELA LÓPEZ PEDREIRA
UNIVERSIDAD REY JUAN CARLOS DE MADRID

El matrimonio es una institución de base natural[1], existente en todas las culturas destinada a la perpetuación de la especie, y de ahí que presente unas connotaciones éticas, sociales, o religiosas antes que jurídicas. En Derecho romano la primera regulación acerca del matrimonio se basaba en los *mores maiorum* dirigidos a salvaguardar las especiales características del vínculo (se prohibe la bigamia[2], se impone un deber de fidelidad al marido, de moderación en las costumbres...) y la procreación de los hijos: las discutidas leyes de Rómulo sancionaban el adulterio de la mujer en cuanto que ello comprometía la legitimidad de la prole, o se imponía a la viuda un *tempus lugendi* antes de contraer nuevo matrimonio[3], o se consideraban *nefariae* los matrimonios entre parientes en línea recta dentro del tercer grado y originariamente en línea colateral dentro del sexto grado[4], sancionándose el incumplimiento de tales obligaciones dentro de la propia familia por el *pater familias*[5] auxiliado por el *iudicium domesticum*[6]. Pero a pesar de esta regulación del *ius sacrum*, que después sería aceptada por el *ius civile,* el matrimonio romano a diferencia del de otros pueblos tardará mucho tiempo en convertirse en una institución jurídica, (siglo IV d.C[7]), siendo por el contrario en la época de máximo esplendor de este ordenamiento un mero estado de hecho basado en el consenti-

[1] *Inst. 1.2.pr: " Ius naturale est..., hinc descendit maris atque feminae coniugatio, quam nos matrimonium apellamus":*

[2] Gell. 4.33.

[3] Plut. *Numa,* 12.

[4] Gai. 1.59; C.5.4.4.

[5] Dion. Halic. 2.25.6.

[6] VOLTERRA, *Il preteso tribunale domestico in Diritto Romano,* RISG 3, 1948, p. 103-153; KUNKEL, *Das Consilium in Hausgericht,* ZSS, 83, 1966, p. 219-251; BALDUCCI, *Intorno al iudicium domesticum,* A.G., 1976, p. 69 ss.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0178

miento que los cónyuges prestan sin sujeción a forma alguna y al que el ordenamiento jurídico irá imponiendo ciertas determinaciones en relación con los efectos que de él se derivan, (*patria potestas* de los hijos, dote, donaciones entre cónyuges...) pero siempre desde el mayor respeto a la intimidad familiar y a su máxima autoridad, el *pater familias.*

Esto explica que no exista en los textos clásicos ninguna construcción teórica sobre esta materia, que era tratada sólo incidentalmente por los juristas romanos en relación siempre con otras cuestiones, y de la que únicamente tenemos fuentes indirectas[8]. Asimismo es sintomático que las *Institutiones* de Gayo no dediquen ninguna exposición específica al *matrimonium*, y hablen sólo de las *iustae nuptiae* al hablar de las personas *quae in potestate sunt*, entre las cuales se encuentran los *liberi iustis nuptiis procreati,* de forma muy similar a lo que ocurre en los *Tituli ex corpore Ulpiani,* y más sorprendente resulta que en las *Sententiae* de Paulo la rúbrica *de nuptiis*, (2.19), se encuentre colocada a continuación de la *de locato et conducto*, como confirma Lenel en su *Palingenesia* en relación con los *libri digestorum* de Juliano, (libro XVI), lo que dio lugar a la interpretación contractualista del matrimonio que lo relacionaba con el contrato de sociedad.

Por ello las distintas definiciones que del matrimonio aparecen en las fuentes romanas hacen referencia exclusivamente a estos valores sociales, naturales, o éticos, destacando el aspecto de comunidad íntima y espiritual que se crea entre un hombre y una mujer con la intención de participar a lo largo de toda su vida de una suerte común.

D.23.2.1, Modestino, *libro I Regularum,*: "*Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae et consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio.*[9]"

[7] Afirma VOLTERRA, NNDI, *Matrimonio, (Diritto romano),* Tomo X, p. 330 que la reconstrucción de la doctrina sobre el matrimonio en Roma plantea grandes dificultades debido a la profunda modificación que sufrió esta institución en la etapa cristiana hasta el punto de que podríamos afirmar la existencia de dos tipos de matrimonio, el clásico o pagano que aparece en los fragmentos del Digesto o en las fuentes preteodosianas, y desde el siglo IV d.c. el postclásico o cristiano contemplado éste último en los Códigos teodosiano y justinianeo y en las Novelas.

[8] Aulio Gellio en *Noctes Atticae* 4,4 hace referencia a un libro *De nuptiis*, de Neracio Prisco, que a su vez repetía ciertas nociones acerca de los esponsales que en el libro *de dotibus* había escrito Servio Sulpicio Rufo. Asimismo puede hacerse referencia al *liber singularis de sponsalibus* de Ulpiano que después se recogió en D.23.1.2; 12, y Modestino escribió un *liber singularis de ritu nuptiarum* que mencionan D.23.2.42, D.50.17.97. Por lo demás sólo encontramos en las fuentes de la etapa clásica una serie de decisiones prácticas y opiniones para atribuir a las uniones conyugales la calificación de *iustae nuptiae.*

[9] En contra del carácter genuino de esta definición, SIBER, *Römischen Recht,* Berlín, 1928, p. 36 ss; SOLAZZI, *Consortium omnis vitae,* Annali Macerata, 5, 1929, p. 27 ss ; Scritti Giuridici III, Nápoles, 1953, p. 313 ss; BONFANTE, *Corso di Diritto Romano, Diritto di famiglia,* Pisa, 1931, p. 210 ss., si bien sólo respecto a las palabras *divini et humani iuris communicatio.* Otros autores defienden sin embargo su autenticidad, ALBERTARIO, *La definizione del matrimonio secondo Modestino,* Studi di Diritto Romano, I, Milán, 1933, p. 183 y ss; LANFRANCHI, *Le definizioni e il concetto del matrimonio nei retori romani,* SDHI, 2, 1936, p. 149 ss; DI MARZO, *Lezioni sul matrimonio romano,* Roma, 1972, p. 2; NÚÑEZ, *Consentimiento matrimonial y divorcio en Roma,* Salamanca, 1988, p. 27.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0178

*Inst.*1.9.1: *Nuptiae ...sive matrimonium est viri et mulieris coniunctio, individuam consuetudinem vitae continens.*[10]

C.9.32.4, (a. 242): *...uxorem, quae socia rei humanae atque divinae domus...*

D.24.3.22.7, Ulpiano, libro XXIII *ad Edictum*: *...Quid enim tam humanum est, quam ut fortuitis casibus mulieris maritum, vel uxorem viri participem esse?...*

D.24.1.28.2, Paulo, *libro VII ad Sabinum*: *...Et sane non amare, nec tanquam inter infestos ius prohibitae donationis tratandum est, sed ut inter coniunctos maximo affectu et solam inopiam timentes...*

De hecho las fuentes literarias utilizan realmente los mismos términos para hablar del matrimonio destacando el aspecto de la sociedad, de la comunidad espiritual entre los esposos:

Tácito, *Annal.* 3,34; 12,5 ... *consortia rerum secundarum adversarumque.*

Cicerón, *De off.* 1.17.54: ... *prima societas in ipso coniungio est, ...deinde una domus comuna omnia.*

Livio, *Hist.* 1.9.14: *...illas tamen in matrimonio, in societate fortunarum omnium civitasque, et,quo nihil carius humano generi sit, liberum fore.*

Quintiliano, *Declam.* 247: *...uxor est quae femina viro nuptiis collocata in societatem vitae venit.*

Podrían citarse otros muchos textos[11] pero todos ellos hacen referencia al matrimonio como una unión del hombre y la mujer para constituir una perpetua e íntima comunidad de vida[12], o como afirmaba Modestino, *liber I, Regularum*: *coniunctio maris et feminae,* lo que debe entenderse en un sentido espiritual más que físico, ya que se admite el matrimonio entre personas *incapaces*

[10] La mayoría de la doctrina atribuye esta definición por su similitud con D. 1.1.1.3, a Ulpiano, maestro de Modestino, por lo que la definición de D.23.2.1 derivaría de ésta, como señalan entre otros DI MARZO, *Lezioni..., op. cit.*, p. 2; no obstante VOLTERRA, *Lezioni di diritto romano, Il matrimonio romano,* Roma, 1961, p,130, y ROBLEDA, *El matrimonio en Derecho Romano,* Roma, 1970, p. 60, n.2, la atribuyen a Florentino. Este último autor afirma asimismo, lo que parece también seguido por ROMANO, *Matrimonium iustum,* Nápoles, 1996, p. 8 que es posible que esta definición haya sido alterada por Justiniano, y que posiblemente el texto diría *maris et feminae* expresión más propia de la época clásica que la de *viri et mulieris.* Sobre si son equiparables *nuptiae* y *matrimonium,* DAZA, *Nuptiae et matrimonium,* Estudios Álvarez Suárez, Madrid, 1978, p. 57 y ss después de examinar las fuentes jurídicas y literarias señala que aunque tales expresiones parecen utilizarse a veces como idénticas pueden tener también un significado distinto, pues *nuptiae,* (siempre en plural) hace referencia a los ritos religioso-sociales, nunca *ad sustantiam,* con los cuales se iniciaba la vida conyugal, mientras que *matrimonium* sería el indicador de un *status* o situación nueva nacida de las *nuptiae* o que se sigue de ellas. D´ORS, *Derecho Privado Romano,*8ª ed., 1991, p. 285, señala que la palabra *nuptiae* contempla este hecho desde el punto de vista de la mujer pues es ella la que es *nubilis,* casadera, que *iubet,*se casa, mientras que el término *matrimonium* lo contempla desde el punto de vista del marido, que adquiere como mujer a una *mater* para su casa.

[11] Columela, *De re rust.* 12, *praef.* 7,8; Dion. Hal. 2,25,1; 2.27; Quintiliano, *Decl. min.* 368; Plut., *Brut.* 13.

[12] DI MARZO, *Lezioni di Diritto Romano, op. cit.*, p.3.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0178

generandi ; creando entre ellas un *consortium omnis vitae*[13], es decir, con la intención de participar durante toda la vida de una suerte común, con independencia de que esa intención pueda cesar en cualquier tiempo; y con una comunicación de derecho divino y humano, *divini et humani iuris communicatio,* que no implica necesariamente una comunicación de bienes entre los esposos como ocurre en el matrimonio *sine manu* sino que debe entenderse en el sentido de íntima o estrecha comunidad entre los cónyuges que se hacen socios en las cosas divinas e humanas[14], participan en los mismos cultos..., siendo ésta una expresión utilizada con mucha frecuencia por los clásicos para referirse a otra unión como era la *amicitia* tal como la definían Séneca y Cicerón[15].

Por ello vemos que las fuentes jurídicas romanas acogen el concepto social del matrimonio lo que nos indica que la penetración del Derecho en este ámbito se producirá de forma lenta y paulatina respetándose esta unión como algo casi sagrado regido por las costumbres y por la voluntad individual que la ley no podía ofender con sus determinaciones[16]. Aunque ello no impide que la jurisprudencia romana que se ha caracterizado siempre por el respeto a la tradición y su perfecta adaptación a la realidad, consciente de que el matrimonio producía ciertos efectos de indudable trascendencia jurídica (legitimación de los hijos y atribución de la *patria potestas,* Gayo, 1.56; 1.80, obligaciones en cuanto a la dote, régimen sucesorio entre los cónyuges, prohibición de donaciones entre ellos ...) que no los producían sin embargo otras uniones entre hombre y mujer, debiera ir delimitando en qué casos y qué requisitos se exigirían para hablar de *iustum matrimonium,* como después concretará Ulpiano en *Reg.* 5,2: *Iustum matrimonium est, si inter eos qui nuptias contrahunt conubium sit, et tam masculos pubes quam femina potens sit, et utrique consentiant, si sui iuris sunt, aut etiam parentes eorum, si in potestate sunt.*

[13] Señala HUBER, *Accezione dell´omnis vita nella definizione di Modestino in rapporto alla durata del matrimonio,* Atti coll. Rom. Can., Roma, 1980, p. 77 ss, que la expresión *omnis* tiene aquí un significado temporal en el sentido de que no cabe contraerlo a término o bajo condición resolutoria, pues el matrimonio es ideal e intencionalmente perpetuo, lo que lo distingue de otro tipo de uniones como el concubinato, con independencia de que el divorcio, que en toda época fue admitido, pueda ponerle fin a esa relación libremente, divorcio que él entiende no como cesación del consentimiento continuo sino como revocación del inicialmente prestado. CASTELLO, *Consortium omnis vitae,* Atti coll. rom. can..., *op. cit.,* p. 63 entiende esta expresión no en un sentido temporal sino en un sentido de consorcio integral, sustituye incluso *omnis* por *totius,* creando una comunicación de derecho divino y humano, lo que además de tipificar este *consortium* diferenciándolo de otros sirve para expresar la singularísima unión que se crea entre marido y mujer.

[14] C.9.32.4.pr, Dion, II,25; II, 27.

[15] Cic. *Lael. De amicitia,* 6.20: *Est ...amicitia nihil aliud nisi omnium divinarum humanarumque rerum cum benivolentia et caritate consensio".* Séneca, *Epist.* 48: "*Consortium rerum omnium inter nos facit amicitia."*

[16] IHERING, Abreviatura de *El espíritu del Derecho Romano,* trad. de F.Vela, Madrid, 1997, p. 155.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0178

Respecto al *consensus* ya Ulpiano (5.2) distingue entre el consentimiento prestado por los propios contrayentes si son *sui iuris,* o el de las personas bajo cuya *potestas* se encuentran si no lo son[17]. En realidad éste último[18] tiene el carácter de requisito propiamente dicho siendo además susceptible de interpretación[19] y de dispensa[20] mientras que el de los contrayentes es el elemento esencial sin el cual no existe el matrimonio, pues como señala Ulpiano, D.35.1.15 ...*Nuptiae enim non concubitus, sed consensus facit,*o D.24.1.32.13: ... *non enim coitus matrimonium facit, sed maritalis affectio.*[21]

Es decir la característica del matrimonio en el Derecho romano desde sus inicios y hasta el siglo IV d. C. es que no está basado en ningún elemento externo o formal que le de vida sino que se configura como un estado de hecho basado en un elemento interno, la *affectio maritalis,* lo que lo distingue de otras uniones como el concubinato[22], y que hace que el Derecho tenga que deducir a veces la existencia o persistencia de esa voluntad de datos externos como el *honor matrimonii,* es decir, la participación de la mujer en el rango y dignidad social del marido, (D.24.1.32.13) siendo la convivencia no un requisito necesario sino una mera presunción de la existencia del mismo[23], al igual que ocurre con otros elementos como los *sponsales, deductio in domum mariti, testatio* o solemne juramento ante los censores u otra autoridad de convivir con una mujer *liberorum quaerendorum causa....*

Esta *affectio maritalis* lleva implícita una idea de consentimiento continuado, *consensus facit nuptias,* de manera que el matrimonio existe mientras no haya constatación de la cesación del mismo por parte de uno o de ambos

[17] En otros textos sin embargo el propio Ulpiano, (D.35.1.15, D.50.17.30, D.24.132.13) atribuye el mismo carácter al *consensus coniugum* y al *consensus parentum.*

[18] D.23.2.2; Inst. 1.10.pr; MORIAUD, *Du consentement du père de famille au mariage en Droit classique,* Mélanges Girard, 2, p. 291 ss.

[19] Para la *filia familias* se llega a decidir que el *pater* da siempre su consentimiento si no muestra evidentemente su disenso, D.23.1.7.1, D.23.2.34.pr. Incluso si el *pater familias* no está sano de mente podía la hija contraer matrimonio sin la intervención del mismo, lo que no se admite sin embargo para el *filius familias,* DI MARZO, *Lezioni sul matrimonio romano, op. cit.,* p. 48.

[20] ROBLEDA, *La definizione del matrimonio nel Diritto romano, op. cit.,* p. 43.

[21] Quint., *Inst orat.,* 5.11.32; C.5.4.13; C.5.4.22.

[22] MEYER, *Der röm. Konkubinat,* Leipzig, 1895; COSTA, *Il concubinato in Roma,* BIDR, 11, 1900, p. 233; CASTELLO, *In tema di matrimonio e concubinato nel mondo antico,* Milan, 1940.

[23] VOLTERRA, *La conception du mariage d´après les juristes romains,* Padova, 1940, p. 45 ss; ORESTANO, *La struttura giuridica del matrimonio romano,* BIDR, 47, 1940, p. 219 ss, entienden que el matrimonio puede contraerse en ausencia del marido verificándose el *honor matrimonii* con la entrada de la mujer en casa de éste, mientras que no hay matrimonio en modo alguno si la ausente es la mujer. Frente a esta tesis MANENTI, *Dell´inapponibilità di condizioni ai negozi giuridici ed iun specie delle condizioni apposite al matrimonio,* Siena, 1889, sostenía que la convivencia tenía el carácter de requisito constitutivo lo que en la doctrina moderna es defendido por LONGO, *Il requisito della convivenza nella nozione romana di matrimonio, Il diritto eclesiastico,* 54, 1954, p.150 ss; GARCÍA GARRIDO, *Minor annis XII nupta,* LABEO, 3,1957, p. 86 ss. Recientemente sobre este tema, GIUNTI, *Il valore della convivenza nella struttura del matrimonio romano: rivisitazione di una antica querella,* S.C., 12, 2000, p. 133.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0178

cónyuges[24], lo que puede hacerse libremente sin perjuicio de que aquellos repudios que fuesen contrarios a las buenas costumbres o injustificados podrían tener alguna sanción moral por parte del censor. Esto resultará modificado a partir del siglo IV d.C. pues convertido el matrimonio en un negocio jurídico[25] surgirá de un acto de voluntad inicial que persiste independientemente de esa voluntad mientras no concurra una causa justificada para la cesación del mismo[26].

Respecto al segundo requisito, el *conubium*[27], era éste un instituto propio del mundo antiguo donde no existía un principio de igualdad en cuanto al *status* jurídico de los hombres por lo que no le era concedido a cualquiera el derecho a contraer matrimonio sin más con persona de distinto sexo sino sólo con quien tuviese este *ius conubii,* requisito que por no ser de base natural será relativo, es decir, se tenía o no en relación con una persona determinada, y se irá modificando por el ordenamiento en función de la propia evolución social, así entre patricios y plebeyos[28], entre ingenuos y libertos, entre senadores o personas de distinta categoría social... , por lo que podemos afirmar que este elemento representaría la aplicación de un principio de autoridad en esta materia en cuanto que sería una *lex publica* la que determinaría que una misma relación fuese o no calificada como *iustum matrimonium,* lo que habría suscitado seguramente cierto rechazo en algunos supuestos.

En tercer lugar siguiendo los requisitos de Ulpiano 5.2 se exige la capacidad física o natural, la *potentia coeundi,* que se adquiere con la pubertad, de ahí la discusión entre las dos escuelas clásicas[29] acerca de si debía procederse a la *inspectio corporis* o si debía establecerse un criterio general como después hará Justiniano estableciendo la edad de 12 años para las mujeres[30] y 14 para

[24] Al no exigirse forma alguna para el divorcio se plantean casos dudosos: si se contrae un segundo matrimonio se considera disuelto el matrimonio anterior o se considera que éste segundo no es matrimonio sino concubinato. La cuestión parece depender de que el cónyuge repudiado tenga o no conocimiento de esa intención. ROBLEDA, *Cicerón, De oratore, 1.40.183; 56.283 y el divorcio de Mesalina,* SDHI, 42, 1976, p. 424 ss; VOLTERRA, *Ancora sul matrimonio di Antonio e Cleopatra,* Scritti giuridici,, III, p. 251 ss.

[25] Es ésta la opinión mayoritariamente seguida en la doctrina romanística, ORESTANO, *La struttura giuridica del matrimonio romano,* BIDR, 47, 1940, p. 161 ss; MANENTI, *Dell´inapponibilità di condizioni ai negozi giuridici ed in specie delle condizioni apposite al matrimonio, op. cit.,* p. 42 ss; VOLTERRA, *La conception du mariage d´après les juristes romaines, op. cit.,* p. 45 ss.; *Consensus facit nuptias,* Atti coll. rom. can. , Roma, 1980, p. 44 ss. Frente a esta tesis ROBLEDA, *La definizione del matrimonio nel Diritto Romano,* Atti coll. rom. can. , *op. cit.,* p. 35, sostiene que en todas las épocas del Derecho Romano el consentimiento matrimonial tuvo el carácter de inicial, contractual, aunque revocable. En igual sentido RASI, *Consensus facit nuptias,* Milán, 1946, p. 45 ss. para quien el matrimonio clásico no es una mera relación de hecho sino un verdadero negocio jurídico creado por la voluntad de las partes, que perdura incluso si en un momento sucesivo desaparece en una o en ambas la intención o voluntad matrimonial.

[26] BIONDI, *Diritto Romano cristiano,* 3 vols. , Milán, 1952.

[27] Sobre el significado de esta palabra, ROMANO, *Matrimonium iustum, op. cit.,* p. 25 ss.

[28] *Le conubium des patriciens et plebéiens: une hypothèse,* Mél. Gaudemet, 1999, p. 281 ss.

[29] Gayo, 1.196.

[30] Esta edad fue ya admitida desde antiguo de forma unánime, D.23.2.4. Sobre la posibilidad de que la mujer menor de 12 años pueda contraer matrimonio, DURRY, *Le mariage des filles*

https://doi.org/10.55104/FRDC_0178

los varones (C.5.4.24, año 530), aunque ello no impide que puedan contraer matrimonio los ancianos y las personas estériles, *spadones*, (D.23.3.39.1, D.28.6.pr. D.40.2.14.1), mientras que no podía hacerlo el *castratus*.

Esto nos lleva a examinar si laprocreación dentro del matrimonio era jurídicamente exigible en Roma o si por el contrario no constituía más que una mera finalidad natural del mismo.

Es muy posible que existiese esta obligación en la etapa arcaica como lo manifiesta la antigua costumbre allí existente de ceder a otro hombre la mujer prolífica para que le generase a éste también hijos[31], pero realmente se duda de que existiese en la etapa republicana, pues aunque encontramos una serie de textos en las fuentes que parecen hacer referencia a esta obligación como las comedias de Plauto, (*Captivi,* 4.2.109, *Aulularia*, 2.1.25.ss, *Pseudolus,* 1.1.21); o los textos de Dion Hal. *Antiq. Rom.* IX.22.2, Dion Casio, *Hist. Rom.,* 56.6.4, Suet. *Aug.* 89.2, Livio, *Per.* 59, que narran el discurso en que Quinto Metelo Macedónico, censor del año 131 a.C. destaca que el bien duradero de la perpetuación de la prole debe anteponerse a los inconvenientes del matrimonio; u otros textos, (Quint, *Declamationes* 247, Cicerón, *De finibus,* 3.19.64, *De oratore,* 2.64, *De officium,* 1. 4.11 o 1.17.54, Séneca el viejo, *Controversiae,* I.8.3, II.5.15 o Séneca hijo, (el estoico), *ad Helviam* XIII.3) que no contemplan el matrimonio y la familia ya sólo en su aspecto natural e individual sino destacando su interés nacional, su *utilitas rei publicae : principium urbis et quasi seminarium rei publicae*[32], lo cierto es que tales textos no serían más que meras recomendaciones morales invocando a la responsabilidad de los ciudadanos, que en algunos casos era incluso aceptada por la propia mujer como se muestra en la *Laudatio Turiae*[33] en la cual una mujer romana exhorta a su marido a que la repudie para que pueda tener con otra los hijos que ella no puede darle.

El problema podría agravarse con los textos de Aulio Gellio, *Noct. Att.* 17.21.44; 4.3.2,o de Val. Max. 2.1.4 que hablan del juramento realizado ante los censores por los ciudadanos romanos de casarse y tener descendencia, *quod ...iurasset... apud censores uxorem se liberum quarendorum causa habere"* y que habría alegado Spurio Carvilio Ruga para repudiar a su mujer por razón de su esterilidad[34]:

---

impúberes dans la Rome antique, RIDA, 2, 1955, p. 263 ss; 3, 1956, p.227 ss; REINACH, *Puberté femenine et mariage romain, RH,* 34, 1956, p. 268 ss; GARCÍA GARRIDO, *Minor annis XII nupta,* LABEO, 3, 1957, p. 76 ss; SHAW, *The age of roman girls at marriage: some consideration,* JRS, 77, 1987, p. 30 ss.

[31] GIUNTI, *Adulterio e leggi regie,* Milano, 1990, p. 87.

[32] Séneca ,el retor, *Controversiae,* I.8.3, II.5.13; Séneca el estoico, *ad Helviam,* XIII, 3.

[33] CIL, 6, nº 1527; DE ROSSI, *L´elogio funebre di Turia.* SDHI.I , Roma, 1880, p. 17.

[34] Se suele situar este divorcio entre los años 235 y 231 a.C. BRINI, *Matrimonio, op. cit.*, 2, p. 237; SAVINGY, *Ueber die Erste Ehescheidung,* Versmischte Schriften, I, Berlin, 1850, p. 81 ss; WATSON, *The divorce of Carvilius Ruga,* TR, 33, 1965, p. 38; BAUMAN, *Sodalitas,* Scritti Guarino, 1984, p. 1283; ASTOLFI, *Il matrimonio nel Diritto romano preclassico,* Milán., 2000, p. 141-144.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0178

Servius quoque Sulpicius in libro quem composuit de dotibus tum primum cautiones rei uxoriae neccesarias esse visas scriptis, cum Spurius Carvilius, cui Ruga cognomentum fuit, vir nobilis, divortium cum uxore fecit, quia liberi ex ea corporis vitio non gignerentur, anno urbis conditae quingentesimo vicesimo tertio M.Atilio P. Valerio consulibus. Atque is Carvilius traditur uxorem, quam dimisit, egregie dilexisse carissimamque morum eius gratia habuisse, sed iurisiurandi religionem animo atque amori praevertisse, quod iurare acensoribus coactus erat uxorem se liberorum quaerendorum gratia habiturum.

Valerio Máximo, *Fact. et dict.* 2.1.4, *quamquam tolerabili ratione motus videbatur, reprehensione tamen non caruit quia ne cupiditatem quidem liberorum coniugali fidei praeponi debuisse arbitrabantur*

Es difícil afirmar que este juramento fuese un juramento especial distinto del general que a modo de formalidad realizaban los ciudadanos, pero lo cierto es que este repudio fue aceptado por los censores[35], si bien la invocación de esta causa del *vitium corporis* dio lugar a un fuerte rechazo social pues la sociedad romana no se conformaba ya con la imposición al marido del castigo censorio sino que pedía algo más, lo que llevó a la jurisprudencia a introducir una serie de *cautiones* que le asegurasen a la mujer *sine manu* repudiada sin culpa la restitución de la dote, dando entrada a la *iurisdictio* del pretor para corregir los desajustes ocasionados por la actuación de los censores. Por lo que vemos como sin desmantelar la vieja estructura familiar, comienza a intervenir el ordenamiento jurídico en la defensa del interés privado donde antes se impondría únicamente una sanción de carácter social o moral[36].

De todo lo dicho hasta ahora podemos afirmar que el matrimonio republicano representa una genial creación del espíritu jurídico de Roma que sabe combinar perfectamente su carácter de estado de hecho basado en la costumbre y en el respeto a unos principios éticos con las consecuencias necesariamente jurídicas de él derivadas, pero basándose fundamentalmente en un principio de libertad puesto que no se admitían pactos contra la *libertas nuptialis,* ni existían más prohibiciones que las derivadas del *ius conubii* negando el carácter de matrimonio legítimo a ciertas uniones pero nunca imponiendo obligaciones, lo que se va a ver sin embargo modificado en el siglo I a.C. por la política matrimonial impuesta por Augusto que alegando razones de interés general se entromete en esta esfera individual obligando a los ciudadanos al matrimonio y a la procreación, lo que como veremos no fue bien aceptado por un gran sector de la sociedad romana y generará unos resultados adversos.

[35] Hay que recordar que en el año 351 a.C. los censores Camilo y Postumio habían impuesto una tasa a quienes *ad senectutem coelibes pervenerant.*

[36] Otro supuesto de superación por los pretores del juicio censorio estaría en el caso citado por Val Max 8.2.3, o Plutarco , *Marius,* 38.4-5: un marido repudia a su mujer porque no era honesta. Mario demostró que el marido ya lo conocía antes del matrimonio y se había casado para después divorciarse de ella y lucrarse con su dote por lo que se le impuso a la mujer solamente una multa simbólica y al marido se le obligó a restituir la dote a la mujer.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0178

El siglo I a.C. se caracteriza por la crisis de las instituciones republicanas que se tradujo en la concesión de poderes extraordinarios a los generales victoriosos de las guerras sociales y serviles; la disminución de la población diezmada por las frecuentes guerras[37]; la corrupción institucional y ética; el individualismo; las continuas alianzas, conjuras y traiciones; la crisis económica que determinará una desintegración de la clase media y de sus valores morales[38], que se traducirá en un desasosiego, en un desequilibrio interior que llevará a los ciudadanos a refugiarse en las pasiones desmedidas, en los riesgos, en los amores sin vínculo[39]... y en el ámbito familiar la progresiva independencia económica de la mujer pudiendo mantener los títulos de propiedad sobre sus bienes, y elegir libremente tutor, (Gayo 1.115, 1.150...) lo que además de aumentar el número de matrimonios *sine manu*, dará lugar a un rechazo al matrimonio en general por preferir quedar sujetas a la *potestas* del *pater* o del tutor, que bajo el poder de un marido que no habría de reconocer sus derechos[40]. De la misma forma los hombres preferirán a partir de entonces las uniones extramaritales con esclavas o mujeres de vida licenciosa para no verse sometidos a estas mujeres que reclaman un nuevo tratamiento[41].

Ante esta situación, augusto, que regresa de la batalla de actium (año 31 a.c.) dotado de un *consensus universorum*[42] intentará desde el primer momento regenerar tanto la vida pública (instituciones republicanas) como la vida privada dictando en este ámbito una legislación[43] dirigida a fomentar los matrimonios y la filiación y en general a regenerar las costumbres tratando de volver a instaurar los principios tradicionales romanos con el objeto de crear una fuerte clase dirigente, tanto en número como en valores morales que le habría de servir de instrumento para el nuevo régimen político que en realidad trataba de instaurar[44].

[37] Pseudo Acron, *Expositio in Horatii Carmen saeculare,* 20.1.

[38] Cicerón, *Ad Brutum* 18.3; Tácito, *Annales,* 3.28.1.

[39] SPAGNUOLO VIGORITA, *Casta Domus, op. cit.*, p.15 ss.

[40] DEL CASTILLO, *La emancipación de la mujer romana en el siglo I d. C.,* Granada, 1976, p. 24; FRIELÄNDER, *La sociedad romana. Historia de las costumbres en Roma desde Augusto hasta los antoninos,* México, 1947, p. 292 ss.

[41] Marcial, *Epigr., II,90 ,9-10;* Juvenal, *Satiras* VI y IX.

[42] *Res Gestae* 34.1.

[43] Esta legislación matrimonial conocida con el nombre genérico de *Lex Iulia et Papia* se compone de tres leyes, la *Lex Iulia de maritandis ordinibus, la Lex Iulia de adulteriis coercendis*, y la *Lex Papia Popaea,* leyes independientes entre sí pero que por formar parte de un mismo programa de reforma han sido estudiadas especialmente la primera y la tercera de forma conjunta. Así cabría citar los comentarios *ad legem Iuliam et Papiam* de Gayo, Terencio Clemente, Marcelo, Paulo, Ulpiano... destacando si acaso alguna referencia individualizada en Ulp. 14 y *F.Vat.* 214 - 218. Este es el criterio que por lo general han seguido los romanistas que llegan incluso a tratarlas como un auténtico Código matrimonial, señalando como excepción el trabajo de Jörs, *Iulia rogationes. Due studi sulla legislazione matrimoniale augustea,* reed. Nápoles, 1985, que analiza las disposiciones de estas leyes tratando de reconducirlas a una o a otra o a sus posteriores modificaciones. En esta reedición se contiene una introducción de SPAGNUOLO VIGORITA que ofrece una visión crítica respecto de los principales trabajos existentes sobre esta legislación.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0178

Es dudoso si Augusto aceptó[45] o rechazó como él mismo afirma en *Res Gestae* 6 el cargo de *curator legum et morum* que le habría sido ofrecido por el Senado, si bien en virtud de la *tribunicia potestas* que sí aceptó porque no conculcaba la legalidad republicana iniciará esta reforma, de la que según indican las fuentes él será el *iustissimus auctor*[46], y que siendo consciente de la innovación que representa una intervención legislativa en esta materia[47] justificará como algo demandado por la sociedad y sobre lo que ya existían ciertos precedentes: Cicerón en el 52-51 a.c. habría encomendado a los censores no sólo vigilar las costumbres, sino también prohibir el celibato, lo que asimismo encomendaría en el 46 a.c. a César, cónsul y *praefectus moribus* [48]. Incluso podrían citarse otros antecedentes más remotos de sanciones a los *caelibes* o de ciertas ventajas para los que tienen mayor número de hijos, aun que serían en cualquier caso medidas muy concretas y de escasa duración no comparables por tanto a las que Augusto trataba de imponer: la obligación impuesta a los *caelibes,* por los censores Camilo y Postumio del año 403 a.c. de pagar una tasa[49], o la admisión en las legiones en la segunda Guerra Púnica, año 217 a.C., de aquellos libertos que fuesen padres de familia[50], o ciertos privilegios especiales concedidos para los magistrados que tuviesen un gran número de hijos, o el reparto del *ager campanus* como consecuencia de la *lex agraria* del año 59 a.c. en el que Julio César dio absoluta preferencia a los ciudadanos pobres padres de 3 o más hijos[51].

En cualquier caso por tratarse de la primera intervención legislativa en esta materia estas medidas de Augusto no pudieron imponerse de una sola vez sino a través de un largo proceso de alrededor de 40 años de victorias y derrotas, de debates en el Senado, de manifestaciones a favor y en contra, siguiéndole el

[44] Hay quien afirma que el objetivo pretendido por Augusto sería un incremento de la población en general con una finalidad militar, engrosar un fuerte ejército romano. De hecho Propercio en la *Elegía* 2.7 *ad Cynthiam* lamentándose ante el anuncio de estas nuevas medidas que habrían de separarle de su amada señalaba repetidamente "*nullus de nostro sanguine miles erit.*" No obstante el objetivo más seguro sería el incremento sólo selectivo de la población entre senadores, caballeros... tratando de asegurar la pureza de sus descendientes. El objetivo fiscal que algunos han alegado afirma BESNIER, *L´application des lois caducaires d´Auguste d´après le gnomon de l´ideologue,* RIDA, II, 1949, p. 95 que no habría sido realmente determinante hasta la época de Caracalla.

[45] Suetonio, *Augustus,* 27.10-11; Casio Dio., 54.10.5-7, 54.30.1.

[46] *Res Gestae,* 8; Ovidio, *Metamorphoses,*15.832-4.; Tácito, *Ann.* 3.25.1.

[47] Afirma SPAGNUOLO VIGORITA, *Casta Domus, op. cit.,* p. 26 que la afirmación de Paulo, *libro singulari de adulteriis, Coll.* 4.2.2, de que el primer capítulo de la *Lex Iulia de adulteriis* derogase o modificase numerosas leyes precedentes no debe entenderse respecto de ninguna *lex publica* en concreto, sino que sería una especie de reducción normativa respecto de todos los argumentos objeto de la nueva ley. Por otra parte si acaso un intento legislativo anterior de moderación del lujo con el objeto de controlar y moderar el comportamiento de las mujeres se produjo en tiempos de Sila con la *Lex Cornelia sumptuaria* del 81 a.C.

[48] Cic. *De legibus,* III.3.7, *Pro Marcello,* VIII, 23...

[49] Plut., *Camil.* II.14.

[50] Dion Casio LIII 13.2.

[51] Dion Casio XXXVIII.7.3; Suet. *Caesar* 20.5, Apiano, *Bella civilia,* 2.10.35.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0178

pulso a la sociedad romana en la que tendría una enorme repercusión a juzgar por las muchas fuentes tanto literarias como jurídicas que sobre ellas encontramos [52].

Este proceso se iniciaría el mismo año 28 a.C[53] con una *lex edicta* de la que tenemos conocimiento a través de la *Elegía* 2.7[54] de Propercio, si bien esta *lex* sería después *sublata,* es decir, derogada ante el rechazo social, especialmente de aquel sector más joven de las clases acomodadas urbanas. En realidad debió de tratarse de un mero Proyecto[55] expuesto públicamente y ante el rechazo social[56] y el miedo a un voto hostil en los comicios habría sido retirado por Augusto para una introducción más gradual[57], por lo que su contenido no puede señalarse con precisión pero seguramente impondría la obligación de contraer matrimonio, la eliminación de la *sortitio provinciarum* para aquellos magistrados que tuviesen más hijos[58], y quizás la creación de la figura del *delator*, acusador a efectos de beneficiarse de las ventajas económicas de los incapaces ... Pero lo cierto es que con ello ya Augusto había dado a conocer las medidas que iba a adoptar y que eran secundadas por algún sector de la población, (Dion Casio, *Hist. Rom.,* LIV, 16.3), por lo que en el año 18 a.C.[59] resultará aprobada la *Lex Iulia de maritandis ordinibus*, que establece distintas reglas para fomentar o restringir el matrimonio entre los distintos segmentos, *ordines,* de la sociedad romana. Así en primer lugar trata de fomentar el matrimonio entre las clases altas de la sociedad romana, (se exigía un determinado patrimonio, 100.000 sextercios para los varones, 50.000 sextercios para las mujeres), estableciendo que los varones entre 25 y 60 años, y las mujeres de 20 a 50 que permanezcan *caelibes*[60], o no queden prometidos dentro de los 100 días siguientes a un llamamiento hereditario serían incapaces[61] para heredar a menos que sean llamados a la herencia de un pariente en línea recta hasta el tercer grado, por lo que se confirma que el objetivo era fomentar la existencia de una fuerte aristocracia que habría de servir a los intereses de Augusto y no tanto el crecimiento demográfico en

[52] BESNIER, *L´application des lois caducaires.., op. cit.,* p. 98 contiene una enumeración de fuentes jurídicas y literarias existentes sobre esta legislación.

[53] Tácito, *Annales* III, 28: *"Sexto demum consulatu, Caesar Augustus ... deditque iura... inditi custodes et lege Papia Poppaea praemiis inducti..."*; otra referencia para justificar esta fecha del Proyecto sería la concesión del beneficio de la *sortitio provinciarum* a que alude Dion Casio LIII,13 o las *Odas* III.24 de Horacio.

[54] Propercio, *Eleg.* 2.7:*"Gravisa est certe sublatam Cynthia legem, qua quondam edicta femus uterque diu, ni nos divideret..."* .

[55] SPAGNUOLO VIGORITA, *Casta Domus, op. cit.,* p. 35.

[56] Livio, *praef.*

[57] BESNIER, *Properce (Elégies II, VII et VII A) et le premier échec de la legislation démographique d´Auguste,* R. H. 1979, p. 191 ss.

[58] Dion Cassio, LIII, 13.

[59] Horacio, *Carmen saeculare,* 17-20, compuesto para los *ludi saeculares* del año 17 a.C. hace referencia a una *lex de marita...* que obviamente sería la *lex de maritandis ordinibus.*

[60] A los efectos de esta ley se incluye en esta calificación tanto a los divorciados como a los viudos a los que da un plazo para casarse de 1 año y 6 meses respectivamente.

[61] Gai. 2.111, 2.144, 2.286; *Ep.* Ulp. 17.1, 22.3; C.Th.18.16.1.pr; C.8.57.1.pr...

https://doi.org/10.55104/FRDC_0178

general. Los *bona caduca* que los *caelibes* no puedan percibir por incapacidad irán a los llamados conjuntamente o al sustituto en su caso, y en su defecto al erario[62], lo que representaría a su vez una fuente de ingresos para el Estado romano. Además esta ley imponía otras medidas de carácter social como impedir la asistencia de los célibes a los espectáculos públicos, proporcionando en cambio una serie de ventajas a los casados con hijos, dispensándoles de requisitos para acceder a cargos públicos, dispensando a las mujeres de la tutela...

Augusto acude a esta vía de las sanciones tanto sociales como económicas en cuanto que sabía que con ello iba a atacar muy duramente a las clases altas entre las que existía la costumbre de realizar un gran número de disposiciones hereditarias a favor de amigos y conocidos. Incluso era frecuente el tratar de captar estas disposiciones mediante otros favores, especialmente cuando se trataba de viudas ricas como satirizan Marcial (*Epig.* IV.5, X-8, XI-87) o Juvenal (3.126-130). Pero sobre todo acude Augusto a esta vía de las sanciones indirectas porque consciente de la materia tan personal de la que estaba tratando no podía imponer una obligación general de contraer matrimonio sin más en cuanto ello iría en contra de la tan arraigada *libertas nuptialis,* por lo que los matrimonios que no se ajustasen a esta legislación, según entiende un gran sector de la doctrina, son válidos *iure civile*[63], (D.48.5.14.2, D.48.5.25.3) y producen sus efectos en relación con los hijos, (*F. Vat.* 168, 194), prohibición de donaciones entre los cónyuges, acusación de adulterio (D.48.5.14.2, D.48.5.25.3)..., simplemente no lo son a efectos de disfrutar de las ventajas sociales y económicas de esta ley pues los contrayentes son considerados como *caelibes,* (*Ep. Ulp.* 16.2, D.23.2.48.1).

En otro orden de cosas con el objeto de legitimar muchas uniones de hecho quizá porque era mayor el número de varones que el de hembras, esta ley declara la validez del matrimonio entre ingenuos y libertas, excepto para la clase senatorial, para la cual se mantiene la prohibición, (D.23.2.44.pr., Paulo, libro I *ad legem Iuliam et Papiam,* D.23.2.32) y para todos los ciudadanos, *ceteri ingenui,* prohibe el matrimonio con prostitutas, D.23.2.43.pr-5, alcahuetas , D.23.2.43.6-9, y adúlteras, D.23.2 43. 12-13.

En relación con el adulterio y no obstante la oposición a esta ley[64] se dictará de nuevo a petición del Senado[65] la *Lex Iulia de adulteriis coercendis*[66], (de

[62] Tácito, *Ann.*, 3.28.

[63] Sostienen esta tesis SAVIGNY, *Sistema de Derecho Romano actual,* II, Madrid, 1879, p. 346; SOLAZZI, *Sui divieti matrimoniali delle leggi augustee,* Atti acc. Napoli, 59, 1939, p. 269-290; JÖRS, *Festschrift Mommsen,* 21; CORBETT, *The roman Law of Mariage,* Oxford, 1930, p. 36; LAURIA, *Matrimonio-Dote,* 22; ASTOLFI, *Lex Iulia et Papia, op. cit.,* p. 38 . Sostienen sin embargo que será nulo a todos los efectos MOMMSEN, *Röm. Staatsrecht,* 3,1,472 n.3; GIRARD, *Manuel élémentaire de droit romain,*8 ª ed., p.174, n. 6; VOLTERRA, BIDR, 40, 1932, p.109 n.1; NARDI, *Sui divieti matrimoniali delle leggi augustee,* SDHI, 7, 1941, p. 112.

[64] Ovidio, *Amores* 3.4.38; *Ars amatoria* 2.

[65] Dion Casio 54.16.3-4

[66] RIZZELLI, *Lex Iulia de adulteriis. Studi sulla disciplina di adulterium, lenocinium, stuprum,* Lecce, 1996; PANERO, *Ius occidendi et ius accusandi en la Lex Iulia de adulteriis coercendis,* Valencia, 2001; OSABA, *El adulterio uxorio en la Lex Visigothorum,* Madrid, 1997.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0178

fecha incierta 18-17-16 a.C.), dirigida a reprimir determinadas relaciones extramatrimoniales (adulterio, *stuprum, incestum)* y controlar especialmente la conducta de las mujeres casadas, a las que clasificaba igualmente en varios *ordines* según que puedan o no contraer matrimonio con senadores, con *ceteri ingenui,* o con ninguno de ellos, siendo éstas las mujeres *in quas stuprum non comittitur.*

Respecto al castigo a la mujer adúltera a pesar de que se mantiene la venganza privada del marido o del *pater familias (ius occidendi)* ésta se va a restringir a determinados supuestos, delito *flagrante*, y para el marido sólo cuando el adúltero sea de inferior *status*. En los casos en que no tenga lugar este *ius occidendi* se procederá a la acusación de los culpables por el marido o el padre de la adúltera en el plazo de 60 días, (*accusatio iure mariti vel patris),* y en su defecto a la *accusatio ex iure extranei,* es decir, por cualquier ciudadano que tenga noticia del hecho delictivo dentro del plazo de cuatro meses, trascurridos los cuales la acusación se considera ya prescrita con objeto de que la mujer pueda contraer nuevo matrimonio según las reglas y los objetivos de la *Lex Iulia de maritandis ordinibus*. Por lo que vemos que aunque se mantiene la venganza privada, el adulterio se configura como un *crimen* perseguido públicamente, de forma que a diferencia de la práctica anterior el marido no puede ahora perdonar a la adúltera pues si sabedor del hecho delictivo no procede al divorcio se le considera culpable de *lenocinium,* D.48.5.2.2.

Pero además de estas novedades la publicación de esta ley sirvió para atacar ciertas conductas que iban surgiendo en la sociedad para burlar la aplicación de la *Lex Iulia de maritandis ordinibus* disfrutando en cambio de sus ventajas, así se establece un plazo máximo de dos años para los *sponsales* para evitar que estos se prolongasen indefinidamente, por lo que la prometida deberá tener por lo menos 10 años[67], y se exige una formalidad[68] al divorcio para evitar que los matrimonios contraídos para evitar las desventajas de aquella ley se disuelvan después libremente y sin perjuicio alguno, y asimismo en los casos de adulterio se acudirá a esta forma para justificar el divorcio y evitar la acusación de lenocinio.

Por lo que vemos que los distintos sectores de la sociedad romana se debaten entre la aceptación y el rechazo a esta ley[69], pero todavía Augusto continuará con sus intenciones de reforma y de aumentar la población y tras una pausa decide extender las sanciones de los *caelibes* a los *orbi,* es decir, a quienes estando casados no tuviesen hijos. Parece que tal medida vendría con-

[67] Suet., *Aug.,* 34,2; Dion Casio 54.16.7.

[68] Se duda si esta forma sería necesaria para el divorcio en general o sólo para evitar las consecuencias penales de esta nueva legislación. El tema no estaría claro ni siquiera para los juristas romanos como se deduce de las contradicciones entre ciertos textos: Suet. *Aug.,* 34.4, D.24.2.9, D.38.11.1.1, D.24.1.35...

[69] Los máximos representantes desde el punto de vista literario de estas dos tendencias serán Horacio y Ovidio al que su oposición al régimen de Augusto le costaría el destierro.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0178

tenida en la *Lex Aelia Sentia* del 4 d.C. si bien se concederá una *vacatio legis* primero de 3 años, y luego de 2, de forma que en el 9 d.C. se aprobará a propuesta de los cónsules Marco Papio y Quinto Poppeo, (ambos solteros y sin hijos) la *lex Papia Poppaea nuptialis* que aunque en algunos aspectos atenúa el rigor de las anteriores medidas, como por ejemplo alargando los plazos a las viudas y divorciadas para contraer nuevo matrim¶nio y dotando de mayores ventajas a los matrimonios fecundos, por otra parte dispone que los casados sin hijos, *orbi,* sólo puedan percibir la mitad de lo que les correspondería por herencia a menos que tengan un hijo dentro de los 10 meses siguientes a la delación[70]. Lo que no perciban irá a otros herederos o legatarios con preferencia en caso de igualdad de aquellos que tengan mayor número de hijos, quienes podrán pedirlo a través de la *patrum caducorum vindicatio,* o en su defecto al erario, a instancia de cualquier ciudadano, *delator,* quien se beneficiará de un *proemio* en caso de victoria o de una sanción en el caso de un comportamiento desleal.

Además en la misma línea la ley impone otras medidas como evitar que los padres obstaculicen el matrimonio de sus hijos mediante la intervención de un magistrado para que preste el *consensus*, crea con clara intención fiscal un impuesto sucesorio, impone a la mujer soltera con un patrimonio superior a los 20000 sextercios una tasa anual de un 1%[71], concede a las vestales el *ius liberorum* al igual que a las ingenuas con 3 hijos y las libertas con 4[72], gradúa la capacidad de recibir liberalidades entre los esposos en función del número de hijos que hayan nacido de ese matrimonio[73]...

A la vista de estas medidas es obvio afirmar que toda la legislación de Augusto vendría necesariamente a alterar el régimen familiar y sucesorio de los ciudadanos romanos pero de los objetivos inicialmente propuestos como eran el incremento de población de las clases altas, y el refuerzo de los valores de la sociedad romana parece que ni uno ni otro se conseguirían, el primero según se demuestra en las estadísticas de población de Roma de los siglos I antes y después de Cristo[74], y el segundo podría deducirse de una razón lógica y es que tal y como estaba planteada esta legislación lo único a que daría lugar sería a un aumento de matrimonios ficticios o de matrimonios irreflexivos con los consiguientes divorcios, pero sin contribuir en nada a lograr la estabilidad familiar.

Asimismo la participación de los ciudadanos a través del mecanismo acusatorio tanto en el adulterio como a través de la figura del *delator* no hace sino agravar el problema, en cuanto que en último término se deja el control de la moralidad y el cumplimiento del Derecho en manos privadas que tratan de

[70] Gai. 1.286 a, Gai.1.111; Gnomon & 27, *Ep.* Ulp. 16.1...
[71] Gnomon & 29.
[72] D.50.16.137.
[73] Ulp. *Reg.* XIV, XV,1; C.th. 2.21.2; 8.17.2; C.8.57 (58).2; *Bas.* 55.2.5.2.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0178

obtener ventajas de ello. A lo que habría que añadir el mal ejemplo que con sus divorcios y escándalos daba el propio emperador o la posibilidad por él adquirida de dispensar arbitrariamente de tales medidas, lo que no vino sino a incrementar la vinculación y dependencia de éste pero sin que las antiguas costumbres que él pretendía imponer hubiesen calado ampliamente en la sociedad romana. Como señala Valverde[75], tales medidas quedaron grabadas en tablas, no en el corazón de los hombres donde se hallaría su propio lugar, pues en un ámbito tan personal como es el que contempla el Derecho de Familia en el que predominan los elementos éticos, el ordenamiento no puede imponer desde fuera una *lex* que produzca una ruptura con las costumbres de la sociedad que son las que deben marcar las pautas de estas relaciones y en las que la ley no debe convertirse en la única norma reguladora. Es cierto que ésta debe existir pues es cierto que prevalece en la familia el interés social sobre el interés individual, así como que prevalecen las normas de orden público, pero la cuestión se traduce en un problema de límites, siendo el respeto a esos límites determinante para que la sociedad acepte tales normas y éstas puedan cumplir sus propios objetivos.

[74] DEL CASTILLO, *La emancipación ..., op. cit.*, p. 39.
[75] VALVERDE, *Tratado de Derecho civil español,* Tomo IV, Valladolid, 1926.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0178

https://doi.org/10.55104/FRDC_0178