

LA CONCEPCIÓN JURÍDICA DEL MATRIMONIO ROMANO CLÁSICO

CARMEN PUJAL

UNIVERSIDAD DE CASTILLA LA MANCHA

La jurisprudencia romana de la época clásica tuvo una concepción del matrimonio completamente distinta a la del Derecho actual. Analizando las respuestas que los juristas romanos clásicos dan a los distintos casos que se les plantean, se puede comprobar que aceptaron la concepción social del matrimonio que existía en su tiempo, transformándola en relación jurídica. En efecto, el Derecho romano clásico considera que el matrimonio existe, cuando un hombre y una mujer libres, que tienen entre ellos el *conubium* y la edad prescrita, establecen una relación conyugal con la voluntad efectiva y continúa de estar unidos de forma estable en matrimonio. La existencia jurídica del matrimonio depende de la persistencia tanto del *conubium* como de la voluntad recíproca de los cónyuges; por ello, a diferencia del Derecho moderno, para que tenga lugar el divorcio no es necesario que éste sea declarado por la autoridad competente o que los cónyuges manifiesten de forma expresa su voluntad de disolver el matrimonio.

Los juristas clásicos atribuyen a la voluntad recíproca de los cónyuges, que llaman de distintos modos: *affectio maritalis*, *consensus*, *mens coeuntium*, etc., el efecto de hacer surgir el vínculo conyugal, y exigen que para tener tal eficacia jurídica, debe estar encaminada a constituir una unión monogámica mientras dura su existencia, teniendo como fin la formación de la familia, esto es, “de una sociedad doméstica basada en relaciones recíprocas de protección y de asistencia, que lleva consigo una comunidad de vida del hombre y de la mujer y está dirigida a la procreación y a la educación de los hijos nacidos de esta unión”¹.

No debemos confundir el objeto de esta voluntad recíproca con la duración de la misma. Cuando los juristas romanos clásicos afirman que la voluntad de los cónyuges debe dirigirse a constituir una unión para toda la vida no quieren decir que la unión matrimonial deba ser indisoluble, o que no se admita el divorcio, sino que sostienen que, mientras esta voluntad persiste, para que le

¹ E. VOLTERRA, *Instituciones de Derecho Romano Privado*, (Trad. española de J. DAZA, Madrid, 1986), p. 640.

sea reconocido el efecto jurídico de constituir el matrimonio, debe tener como objeto la existencia de una unión duradera, no sometida ni a condición ni a término.

Cuando ambos cónyuges (o uno de ellos) sólo quieren estar unidos por un determinado período de tiempo, esta voluntad nunca podrá constituir jurídicamente el matrimonio según la Jurisprudencia clásica. La unión será considerada, según las circunstancias, como un adulterium, o un stuprum –en el sentido romano del término–, o un concubinatus. En Derecho clásico, dada la estructura jurídica del matrimonio, no se concibe que la misma persona pueda estar unida al mismo tiempo con distintas personas, y, por ello, no se configura el crimen de bigamia.

Esta voluntad recíproca de los cónyuges de ser marido y mujer puede manifestarse y comprobarse con cualquier medio, sobre todo deduciéndola del modo de vivir y del comportamiento de los cónyuges en sus relaciones entre sí². Los diversos medios sobre los que se basan los juristas clásicos en sus soluciones a los casos prácticos que se les presentan para afirmar que una determinada unión conyugal es o no matrimonio, como, por ejemplo, la testatio o el juramento hecho ante los censores u otras autoridades, por parte del hombre, de que su convivencia con una determinada mujer es *liberorum quaerendorum causa*, la ceremonia de la solemne *deductio in domum mariti* de la mujer, la realización de ritos religiosos nupciales, el *honor matrimonii* de la mujer cuyo marido está ausente, esto es, la participación en el rango y la dignidad del hombre, no son, como erróneamente han creído algunos autores modernos, formas de matrimonio ni formas a través de las cuales deba manifestarse la voluntad de los cónyuges, ni elementos jurídicos necesarios para la existencia del matrimonio. Son sencillamente, como afirma Volterra, “hechos que sirven para demostrar la existencia y la perseverancia de la voluntad recíproca y duradera de los cónyuges de estar unidos en matrimonio y que son tomados en consideración por los juristas para deducir tal existencia y persistencia, a fin de establecer que una determinada unión entre personas que tienen entre ellas el *conubium*, y entre las que no existen impedimentos, es, desde el punto de vista jurídico, un matrimonio legítimo (*iustum matrimonium* o *iustiae nuptiae*)”³.

En el Derecho romano existe un principio jurídico absolutamente inconcebible en el Derecho moderno, como es el de que la unión entre un hombre y una mujer libres, en los que existe el *conubium*, se presume que es matrimonio (D. 23. 24: *in liberae mulieris consuetudine non concubinatus, sed nuptiae intelligendae sunt, si non corpore quaestum fecerit*). Es evidente, pues, la inexistencia de formas específicas a través de las cuales deba manifestarse la voluntad de los cónyuges⁴.

² J. DAZA, *Nuptiae et matrimonium*, en “Estudios Álvarez Suárez” (Madrid, 1978), p. 57 ss.

³ E. VOLTERRA, *Intituciones...*, o. cit., p. 641.

⁴ J. DAZA, *Nuptiae et matrimonium*, art. cit., *passim*. Cfr. E. VOLTERRA, s. v. *Matrimonio (diritto romano)*, en *ED*, XXV, p. 756 ss.

Las consideraciones anteriores sobre la concepción clásica del matrimonio romano aparecen también reflejadas en dos célebres definiciones del matrimonio que se incluyen en la compilación justiniana:

Nuptiae autem sive matrimonium est viri et mulieris coniunctio, individuam consuetudinem vitae continens (I. 1,9,1).

Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae et consortium omnis vitae, divini iuris communicatio (D. 23,2,1).

La primera, al contenerse en las Instituciones de Justiniano, no nos indica su autor. Suele atribuirse a Florentino o a Ulpiano. Opinamos que es de éste último, por el parecido de la definición con otras palabras del mismo jurista en D. 1,1,1,3: *...hinc descendit maris atque feminae coniunctio*⁵.

La segunda se encuentra en el Digesto, al comienzo del título *de nuptiis* (D. 23,2,1) y ha sido sacada de la obra de Modestino, *Libri regularum*.

Podemos preguntarnos si estas definiciones lo son del matrimonio *in facto esse* o también del matrimonio *in fieri*, o, como dice Robleda “si esa *coniunctio, consuetudo vitae, consortium, communicatio* son causa del matrimonio, o se refieren más bien a lo que resulta de la actividad de la causa, que es algo diverso: aludimos al consentimiento de las partes, a tenor de muchos textos, en que se afirma, de uno y otro modo que: *matrimonium...facit partium consensus*”⁶.

Orestano ha constatado que antes de finales del siglo XIX las definiciones mencionadas eran referidas al matrimonio *in facto esse*, y no a la causa⁷.

En los últimos años del siglo XIX la doctrina, en su mayor parte, tomó una dirección diferente. Distintos romanistas⁸, ya desde el siglo pasado, han vuelto a la anterior posición, la cual sostenemos nosotros.

Los compiladores justinianos probablemente han elegido estas definiciones, que ponen el acento sobre el aspecto social del matrimonio antes que describir bajo el aspecto jurídico los requisitos del matrimonio clásico para no resaltar la profunda diferencia entre la noción jurídica del matrimonio de la época pagana y la más tardía, influenciada por las concepciones religiosas cristianas. Como afirma Volterra, estas definiciones, poniendo el acento sobre la íntima comunidad de vida de los cónyuges, sobre la recíproca participación de cada uno de ellos en todo elemento moral, religioso y material de la existencia del otro, sobre su igualdad social, características estas propias del matrimonio de una y otra época, *più che specificare gli elementi giuridichi sui quali si fonda il matrimonio legittimo, esprimono l'aspetto etico de la vida coniugale*⁹.

La definición de Modestino, recogida en el Digesto, podría inducir a engaño y hacer pensar en una concepción romana clásica del matrimonio semejante a

⁵ C. FERRINI, *Sulle fonti delle « istituzioni di Giustiniano »*, BIDR, 13 (1900), P. 130.

⁶ O. ROBLEDA, *El matrimonio en Derecho Romano*, Roma, 1970, p. 60.

⁷ ORESTANO, *La struttura giuridica del matrimonio romano*, Milán (1951), p. 20 ss.

⁸ Cfr., entre otros, J. GAUDEMET, *La définition romano canonique du mariage: Speculum iuris et Ecclesiarum*, en « Festschrift Plöchl », Viena (1967), p. 107 ss.

⁹ E. VOLTERRA, s. v. Matrimonio, art. cit., p. 754.

la de las Instituciones de Justiniano o a la canónica, ya que, en efecto, encontramos casi la misma definición en Justiniano y en los juristas y teólogos medievales¹⁰.

Como acertadamente advierte Albertario, la definición representa formalmente concepciones diversas aun conservando una idéntica formulación material en los respectivos Derechos¹¹.

*Coniunctio maris et feminae*¹²: Con estas palabras se apunta al fin específico del matrimonio: la procreación. Esto es lo que está significando, en primer lugar, la *coniunctio animalium* de que se habla en D. 1.1.1.3.

Prueban lo mismo los textos que conocemos que se refieren a testificaciones necesarias en orden a esto; por ejemplo el texto de Gelio:

*Atque is Carvilius traditur uxorem, quam dimisit, egregie dilexisse carissimamque morum eius gratia habuisse, sed iusiurandi religionem animo atque amore praevertisse, quod iurare a censoribus coactus erat uxorem se liberum quaerendum gratia habiturum*¹³.

A favor de que los romanos consideraron la procreatio filiorum como fin específico del matrimonio, se pronuncian la inmensa mayoría de los romanistas modernos. Entre otros, Kunkel¹⁴, Kaser¹⁵, Lanfranchi¹⁶, Volterra¹⁷.

La *coniunctio maris et feminae* es para el Derecho romano clásico no ya un elemento jurídicamente necesario para la definición del matrimonio puesto que representa en sí un significado naturalístico y se puede aplicar también al fenómeno animal, sino que indica sobre todo, como afirma Albertario: *un elemento socialmente rilevante per raggiungere la finalità etico-sociale del matrimonio; la procreación degli figli*¹⁸.

Consortium omnis vitae: algunos romanistas, como Solazzi y G. Longo¹⁹ han considerado interpolada esta sentencia por querer ver en ella la idea de perpetuidad e indisolubilidad del matrimonio cristiano²⁰.

¹⁰ I. 1.9. Graciano, *Decretum, introductio in C.* 27 q. 2.

¹¹ ALBERTARIO, *Corso di diritto romano: Matrimonio e dote*, Milán (1942) p.7.

¹² ROBLEDA sostiene que no es imposible que en la definición de las Instituciones haya habido en esto interpolación por parte de Justiniano; de tal modo que Ulpiano hubiese quizá escrito igualmente: *maris et feminae* y no *vir et mulieris*; interpolación realizada, quizá para cancelar aquel carácter materialístico de la definición de derecho natural, en D. 1.1.1.3 (*El matrimonio en Derecho Romano*, cit., p. 61 n. 5).

¹³ *Noc. Att.* 4.3.2. Cfr. también SUETONIO, *Caes.* 52; QUINTILIANO, *Declam.* 247247; ULPIANO, 3.3; GAYO, 1.29.

¹⁴ s.v. *Matrimonium*, P.W. 14,2260.

¹⁵ *Das Römische Privatrecht*, I, p. 65.

¹⁶ *Il diritto nei retori*, Milán (1938), p. 224, n. 8.

¹⁷ *La concepción du mariage*, pp. 35, 40 ss.; *Il matrimonio romano*, pp. 128 ss.. En el siglo XIX y a favor de la misma tesis, se pueden citar, entre otros, a SAVIGNY, ACCARIAS, WOIGT y BRINI.

¹⁸ ALBERTARIO, *Corso di diritto romano: matrimonio e dote*, cit., p.7.

¹⁹ SOLAZZI, *Consortium omnis vitae*, en "*Scritti di diritto romano*", III, pp. 313-320; G. LONGO, *Sullo scioglimento del matrimonio per volontà del paterfamilias*, BIDR, 40 (1932), p. 202, n. 2.

²⁰ A la explicación de Bonfante, de que la frase no alude a una realidad objetiva, "*perché il matrimonio romano non è indisolubile*", sino a que "*La perpetuità del matrimonio nell diritto romano deve esistere nell'intenzione, nell senso che non è ammissibile sotto condizione risolutiva, o a termine*" (*Corso*, p. 263), responde Solazzi que ni tampoco a la subjetiva.

En nuestra opinión y de acuerdo con la mayoría de los romanistas, hay que pronunciarse por la genuinidad de la afirmación²¹. Ya se entienda que Modestino ha atribuido a las palabras *totius vitae* la idea de perpetuidad, en el sentido evidentemente, no de indisolubilidad, sino de no darse matrimonio *ad terminum ni sub conditione* resolutive, ya se piense que ha querido dar a esas palabras el sentido de comprensión total de las condiciones de vivir de los cónyuges, es muy admisible que tal sentencia pueda ser efectivamente del jurista clásico, dada, como indica Robleda, la legitimidad de un tal significado en cualquiera de los dos sentidos, y dados, sobre todo, los enunciados sustancialmente iguales de precedentes escritores romanos²².

Por otra parte y teniendo presente que la palabra *consortium* se usaba respecto a las relaciones de amistad, nada de extraño puede tener el que Modestino haya definido el matrimonio como *consortium omnis vitae*, significando la comunidad en todas las cosas de la vida matrimonial; por eso no parece que tenga gran peso la objeción de Solazzi de que la palabra *consortium* fue poco usada por la jurisprudencia clásica ya que, en este caso, se trataba de definir un instituto que tenía mucho de social y era natural que se usaran precisamente los términos con los que los literatos le designaban²³.

Divini et humani iuris communicatio: La crítica ha señalado que este elemento de la definición de Modestino está interpolado, afirmando que con él se pone de manifiesto la exigencia cristiana de la igualdad de religión. El que la misma idea se repita luego en una constitución de Gordiano del mismo tiempo no hace cambiar el juicio de la crítica interpolacionista²⁴. Solazzi, por ejemplo, después de haber expuesto sus reservas con respecto al texto de la constitución, concluye refiriéndose a la frase que nos interesa “*ma nella frase: socia rei humanae atque divinae, si sente il misticismo cristiano*”²⁵.

Sin embargo, la mayor parte de los romanistas niegan la interpolación de la definición y sostienen que toda ella es genuina. Entre ellos merece citarse a Albertario, que, a pesar de su tendencia interpolacionista, afirma que la *communicatio iuris divini et humani* en sentido jurídico ya se daba en el matrimonio *cum manu*, por el hecho de hacerse la *uxor* heredera del marido y participante en el culto de las divinidades privadas de la familia del mismo²⁶; y

²¹ ALBERTARIO, *La, definizione del matrimonio secondo Modestino* en “Studi I”, pp. 183 y 277 n. 2; LANFRANCHI, *Il diritto nei retori*, cit. p. 216; VOLTERRA, *La conception du mariage* cit., p. 35 ss.

²² ROBLEDA, *El matrimonio en Derecho romano*, cit., p. 68.

²³ Cfr. la reseña de los casos en que es usada, en SOLAZZI, (o.c., p. 317 ss., n. 25); EHRHARDT, *Consortium omnis vitae*, ZSS, 57 (1937) p. 363.

²⁴ C. 9,32,4 pr (a. 242) : *Adversus uxorem, quae socia rei humanae atque divinae domus suscipitur, mariti diem suum functi successores expilatae hereditatis crimen intendere non possunt*.

²⁵ SOLAZZI, o. c. , p. 314, n. 5. En el mismo sentido se manifiesta BONFANTE, *Corso I*, p. 263.

²⁶ ALBERTARIO afirma que la mujer que “entra sposa in una famiglia e si assoggetta a la manus del suo capo, non è più un’estranea, ma transit in familiam mariti, filiae loco o neptis loco, a seconda che il marito è il pater familias o un filius familias, e acquista dentro la familia del marito la qualità di suus heres. La moglie partecipa al culto dei sacra del marito: si verifica fra l’uno e l’altra la comunanza sacrorum” (*Corso*, cit., pp.11-12)

que, por lo demás socialmente *quelle parole stanno pur sempre a rappresentare quella comunione intima di vita che del matrimonio è propria*²⁷. Pensamos que las palabras de la definición: *Divini et humani iuris communicatio* son clásicas, porque la *manus* nada tenía que ver con el concepto del matrimonio y porque sería un anacronismo el que Modestino se refiriese a la *manus*, cuando en su tiempo sería rarísimo el matrimonio *cum manu*.

La *communicatio* de que habla Modestino no es otra que una *communicatio* de índole parecida a la que Cicerón afirma que debe existir entre los amigos, cuando define la amistad: ... *omnium divinarum humanarumque rerum cum benevolentia consensus*²⁸

Creemos, por consiguiente, que es también genuino este elemento de la definición de Modestino; sin que neguemos, por ello, que en la época postclásica se pudieran considerar las palabras *divini et humani iuris communicatio* aptas también para expresar la tendencia de exigir, ya entonces, a los esposos la profesión de una misma religión²⁹; como acertadamente escribe Albertario: ... *i compilatori, imbattendosi nella definizione di Modestino che definiva il matrimonio come divini et humani iuris communicatio, anziché esprimere in loro pensiero giuridico con propria adeguata formulazione, intendono nel nuovo senso cristiano la vecchia formulazione del giurista romano*³⁰.

Teniendo presente que en el siglo VI subsistían incertidumbres, dudas y discusiones sobre la reglamentación del matrimonio y que, al mismo tiempo, en los ambientes eclesiásticos de la época estaba en curso la elaboración, no exenta de contrastes, de algunas normas acogidas después en las Novelas justinianas, era muy difícil para los juristas del tiempo dar una definición jurídica del matrimonio que correspondiese al estado de la legislación imperial en fase, entonces, de continuas modificaciones sobre cada uno de los puntos, y, por eso, en sus definiciones ponen el acento sobre el aspecto social más que señalar los requisitos del matrimonio clásico bajo el aspecto jurídico.

Las consideraciones anteriormente expuestas nos llevan a afirmar que las dos célebres definiciones han sido escritas por juristas clásicos. Las frases y los conceptos que en ellas se expresan, se encuentran, como anteriormente hemos señalado, en autores clásicos, como Cicerón, Séneca, Quintiliano, en constituciones imperiales y también en un texto epigráfico³¹.

²⁷ ALBERTARIO, *La definizione...*, cit. p. 186.

²⁸ Lael. 6,20. SÉNECA afirmaba al definir la amistad: *Consortium rerum omnium inter nos facit amicitia* (Litt. (*Ad Luc.*), 48,2).

²⁹ Valentiniano, Teodosio y Arcadio introdujeron en el año 338 (C. 1,9,6) el impedimento dirimente entre parte cristiana y judía.

³⁰ ALBERTARIO, *La definizione...* cit., p. 189.

³¹ Además de los textos señalados en notas anteriores cfr. C. 9,32,4, donde Gordiano hablando de la mujer, afirma que ella es *socia rei humanae atque divinae* y Paulo en D. 25,2,1, justifica la norma que prohíbe ejercitar la *actio furti* contra la mujer por el hecho de que *societas vitae quodammodo dominam meam faceret*. Otras fuentes confirman como los conceptos expresados en las dos definiciones fuesen comunes a la sociedad romana.

En la definición de Modestino, que acabamos de analizar, hemos indicado los elementos descriptivos y más relevantes del matrimonio romano en la época clásica; pero ¿cuáles eran las causas que constituían su esencia? Es mérito de los romanistas modernos haber precisado la concepción romana clásica sobre la naturaleza del matrimonio.

Durante toda la Edad Media y posteriormente en el seno de la escuela culta, hasta el siglo XIX, fue doctrina común, a excepción de algunos autores aislados (Hubero, Einacio, Avezán ...) que los romanos, tanto en el tiempo clásico como en el posclásico, habían entendido el matrimonio como un pacto; es decir, habían creído que el matrimonio surgía en virtud de un acuerdo, o consentimiento inicial mutuo entre un hombre y una mujer, del cual se originaba un vínculo y una obligación, que tenía por objeto la individua consuetudo vitae, o el consortium omnis vitae que enunciaron en sus definiciones Ulpiano (o Florentino) y Modestino³².

A finales del siglo XVIII se empezó a dudar de esta doctrina, particularmente, por obra de Glück, al afirmar éste que no era cierto que el matrimonio fuera para los romanos un contrato: *al meno i Romani parlando di negozi giuridici di natura personale non usano mai l'espressione contratto. Inoltre, la parola contratto accenna ad una obligatio che presuppone un debitor e un creditor, e che una volta eseguita, estingue per necessità di diritto il rapporto giuridico tra creditore e debitore; ora tale rapporto giuridico non si verifica fra i coniugi come tali*³³.

Manenti, en el año 1889, publicó su libro titulado: *Dell'inaponibilità di condizioni ai negozi giuridici e in specie delle condizioni aposte al matrimonio* y, en él dio a conocer su interpretación del pensamiento romano sobre el matrimonio. Los romanos, según él, exigían, a tenor de las definiciones de la compilación, dos elementos para dar vida al matrimonio: *consuetudo individua* (=consortium omnis vitae) o el establecimiento de hecho de la comunidad de vida, y el consensus –aunque no fuese declarado expresamente– o intención que la tiene por objeto (=affectio maritalis). Un tal consentimiento no podía entenderse, según Manenti, como contractual, inicial, o sea, como creador de un vínculo –la obligación de aquella convivencia– que pudiese luego existir independientemente de su causa, sino como continuo –por eso llamado affectio– haciendo consistir en él, juntamente con la convivencia, también continua, todo el ser del matrimonio³⁴.

³² En ORESTANO, *Struttura...*, I, cit. p. 173 ss. puede verse el desarrollo completo de esta doctrina.

³³ GUCK, *Comentario alle Pandette*, libro 23, (trad. D'ANCONA), pp.143-144.

³⁴ MANENTI escribe así respecto a la *affectio*: "...che non è da considerarsi (*l'affectio*) nel senso ordinario di consenso, acordó momentáneo di due volontà producente un vincolo obbligatorio perenne, che si conserva tale anche se quelle volontà divengono poi discordi come nei contratti in generale... Infatti quello richiesto per le *nuptiae* è un consenso consistente in un accordo di volontà non instantáneo, ma continuato con effeto limitato nel tempo alla sua stessa duratura" (o. c., p. 42 ss.).

Orestano, a propósito de la tesis de Manenti, afirma que *vi è nell'impostazione da lui data al matrimonio romano una conquista su tutte le dottrine precedenti. L'aver mezo in luce, in maniera definitiva, un aspetto fondamentale del matrimonio romano che era rimasto assolutamente celato: il matrimonio romano sorgeva e si manteneva in vita non per un accordo iniziale di volontà ma per una volontà continuativa que lo poneva in essere, ... facendolo venire meno al cessare di essa. E questo un punto accertato, dal quale le ulteriori costruzioni e indagini relative al matrimonio romano non potranno più prescindere*³⁵.

La doctrina de Manenti ha sido aceptada generalmente por los romanistas modernos y, sobre todo, por los italianos³⁶; por ello las definiciones corrientes en los manuales y en las monografías especializadas sobre la materia son ya desde entonces del siguiente tenor:

*Il matrimonio è la convivenza dell'uomo e della donna con l'intenzione de essere marito e moglie cioè di procreare ed allevare figlioli e di costituire altresí tra i coniugi una società perpetua ed intima sotto tutti i rapporti*³⁷.

Posteriormente la doctrina manentiana ha sido desarrollada con declaraciones doctrinales ulteriores. Bonfante estudio a fondo el instituto y formuló su teoría general: *Il matrimonio romano è il rapporto sociale assunto e riconosciuto dal Diritto; y lo define como la convivenza dell'uomo e della donna sotto l'autorità del marito con la intenzione afettiva e continua di essere marito e moglie. I due requisiti del matrimonio sono adunque la convivenza e l'intenzione da un lato, l'affectio maritalis o uxoris dall'altro; due elementi dello stesso fatto, che corrispondono a capello ai due elementi del possesso. Il matrimonio romano è stabilito dal perdurare dei voleri e dal propósito di essere marito e moglie, dalla consistenza e della continuità della vita comune*³⁸.

Con posterioridad a Bonfante, también Albertario ha comprobado que el matrimonio, en Derecho romano, es una situación de mero hecho, que presupone una relación estable del hombre y de la mujer, puesta en existencia por su consentimiento y por su convivencia efectiva³⁹. Pertenece a Albertario el

³⁵ ORESTANO, *La struttura giuridica del matrimonio romano dal diritto clásico al diritto giustiniano*, BIDR, 6(1940), p. 205.

³⁶ Algunos, como COSTA, *Storia del diritto romano privato*, Turín (1925), p. 30. Sobre el hecho de la aceptación general cf. ORESTANO, *Struttura...*, cit., p. 208, n. 173.

³⁷ BONFANTE, *Istituzioni di diritto romano*, 10 ed., Roma (1934), p. 180. SCIALOJA, *Istituzioni di diritto romano*, Roma (1935), p. 277, lo define: "Il matrimonio è la convivenza dell'uomo e della donna con l'intenzione di essere marito e moglie".

³⁸ BONFANTE, *Istituzioni di diritto romano*, cit., p. 180; *Corso di diritto romano*, Roma (1925), p. 187 ss.

³⁹ ALBERTARIO, o. c., p. 20, en la p. 41 escribe: "rapporto, il matrimonio, posto in essere e conservato dal *consensus* dei coniugi e dalla loro convivenza"; en la p. 58: "Il Diritto romano antico e clásico poneva como elementi essenziali per la continuazione del matrimonio il *consensus* e la convivenza dei coniugi".

mérito de haber aclarado el elemento, al que, según el derecho clásico, se atendía para juzgar si un matrimonio perduraba, o no, si era verdadero matrimonio o concubinato. Tal elemento lo ha encontrado en el *honor matrimonii*. En el Derecho romano clásico para decidir si existía o no matrimonio, los juristas afirmaban que hacía falta considerar si el hombre y la mujer, de que se trataba, vivían como marido y mujer, es decir, *honorem invicem matrimonii habebant*. Para decidir si la relación estable de un hombre con la mujer era matrimonio o concubinato, los juristas decían que se debía mirar al honor de la relación, a la dignitas de la mujer; entre la *uxor* y la *concubina*, dice Ulpiano, *nisi dignitate nihil interest*⁴⁰.

Bonfante, teniendo presente el siguiente texto: *Si mulier et maritus diu seorsum quidem habitaverint, sed honorem invicem matrimonii ... puto donationes non valere, quasi duraverint nuptiae, non enim coitus matrimonium facit, sed maritalis affectio, ha declarado que la convivencia los romanos la entendían en sentido, no literal, materialístico, sino ético y social*⁴¹.

Otros romanistas, más bien que de convivencia en sentido social-ético prefieren hablar de convivencia habitual, por ejemplo, Albertario que sostiene que *la convivenza effettiva dei coniugi era sì, un elemento del matrimonio, ma non era da intendere stupidamente nel senso che dovesse durare per momenta e un cóniuge non potesse vivere separato dell'altro: bastava che il comportamento dei coniugi in questo ultimo caso fosse tale da lasciare scorgere che la interruzione della convivenza, anche se durante molto tempo, era pur sempre transitoria e poteva in qualunque momento cessare*⁴².

Teniendo presente la susodicha duplicidad de elementos, casi todos los seguidores de Manenti han visto una analogía entre el matrimonio y *la possessio*. Así como para ésta eran necesarios dos elementos: *animus* y *corpus* y los dos continuados, así también para el matrimonio eran necesarios el *consensus* y la convivencia. Levy considera la *deductio in dommun mariti* como paralela a la *aprehensio rei* (corpore) en la *possessio*⁴³. Bonfante, después de haber señalado los dos elementos esenciales del matrimonio: *consuetudo vitae* y *affectio maritalis*, como hemos indicado anteriormente, afirma: *due elementi di uno stato di fatto che corrispondono a capello ai due elementi del possesso...*⁴⁴. tal analogía ha llevado a los seguidores de Manenti a pensar que para los romanos el matrimonio implicaba una *res facti*, o un *status facti*, si bien dotado de

⁴⁰ ALBERTARIO, o. c., pp 38-39.

⁴¹ D. 24,1,32. BONFANTE escribe literalmente: "... essa (convivenza) non vuole essere intensa in senso matrialistico od anche soverchiamente litterale, ma in un significato ético e sociale come l'effetiva sussistenza di quelle reciproche relazioni morali e sociali che si manifestano e si riassumono nella significativa espressione romana, *l'onor matrimonii*" (Corso I, p.256).

⁴² ALBERTARIO, *Studi I*, cit., p.214.

⁴³ E. LEVY, *Der Hergang der römischen Ehescheidung*, Weimar (1925), p.74

⁴⁴ BONFANTE, *Corso...*, cit., p.256.

consecuencias jurídicas. Albertario escribe al respecto: *i due istituti -il matrimonio e il possesso- hanno nel diritto romano analoga struttura: l'uno e l'altro generano diritti, ma sono rapporti de mero fatto*⁴⁵. Semejante analogía se ha querido ver confirmada por los textos que niegan el *postliminium* respecto del matrimonio, igualmente que se niega respecto de la *possessio*, de ello deriva, como afirma Biondi, que *al matrimonio, come al possesso non è applicabile il postliminium, trattandosi di rapporti che intanto sussistono in quanto sussiste il fatto*⁴⁶.

En el año 1940 se publican dos importantes escritos, uno de Orestano⁴⁷ y el otro de Volterra⁴⁸,

que suponen, como dice Robleda, *un nuovo colpo di scena*⁴⁹. Ambos romanístas llegaron a la misma conclusión, al menos respecto a las épocas preclásica y clásica. Solamente Volterra también ha manifestado y probado su opinión con respecto al tiempo postclásico.

Tanto Orestano como Volterra afirman no ser cierto que los romanos hayan entendido el matrimonio en época alguna como consistente en aquellos dos elementos: el *consensus* y la convivencia. El único elemento esencial o constitutivo del matrimonio fue siempre sólo el *consensus*, ya que el *consortium omnis vitae* (convivencia) nunca lo fue, sino que, a lo sumo, servía para demostrar la presencia del consentimiento. Tal doctrina tuvo una aceptación general, no obstante, C y G. Longo y García Garrido⁵⁰ se inclinan por la tesis de Manenti, es decir, propugnan la esencialidad de ambos elementos en la concepción romana del matrimonio de todo tiempo, incluso en el justiniano.

Por consiguiente, se viene sosteniendo por la doctrina que es sólo el consentimiento elemento esencial constitutivo del matrimonio. Pero debemos formularnos la siguiente pregunta: ¿cuál es la índole de este consentimiento, causa esencial del matrimonio?

Orestano y Volterra no rectificaron la interpretación de Manenti sobre este punto. Los dos mantienen que el *consensus* fue entendido por los romanos exactamente como dijo Manenti, es decir, como “continuativo”. *E una conquista de Manenti* -escribe Orestano- *l'aver mezo in luce in maniera definitiva un aspetto fondamentale del matrimonio romano, che era sino allora rimasto assolutamente celato: il matrimonio romano sorgeva e si manteneva in vita, non per una accordo iniziale de volontà, ma per una volontà continuativa che lo poneva in essere e lo sorreggeva per un tempo indefinito, facendolo venire meno al cessare di essa*⁵¹. Para Manenti, pues, el consentimiento –según él

⁴⁵ ALBERTARIO, *Studi...*, cit., p.232.

⁴⁶ BIONDI, *Istituzioni di diritto romano*, Milán (1965), p.574.

⁴⁷ ORESTANO, *Struttura giuridica del matrimonio romano*, cit.

⁴⁸ VOLTERRA, *Concepción du mariage d'après les juristes romains*, cit.

⁴⁹ ROBLEDA, *Il consenso matrimoniale presso i romani*, *Gregorianum*, 60 (1979), p. 250.

⁵⁰ G. LONGO, *Il requisito della convivenza nella nozione romana di matrimonio*, *Il diritto ecclesiastico*, 54 (1954), p. 150 ss.; GARCÍA GARRIDO, *Minor annis XII nuptia, Labeo*, 3 (1957), p.86 ss.

⁵¹ ORESTANO, *La struttura giuridica del matrimonio romano*, cit. p. 205

concausa del matrimonio- los romanos lo entendieron como continuo, no como inicial, o productor de un vínculo que existiese ya de por sí, independiente de la emisión primera del acto. Y esto, según Orestano, es *un punto accertato, dal quale le ulteriori costruzioni e indagini relative al matrimonio romano non potranno più prescindere*⁵². Efectivamente, cualquier escrito posterior que trate actualmente del matrimonio en Derecho

Romano, repite invariablemente eso mismo sin detenerse a probarlo, ya que se considera una adquisición incuestionable⁵³. Volterra ha sido el único que en varios de sus escritos se ha detenido a estudiar la cuestión; logrando dar a aquella simple afirmación de Manenti lo más que se puede de base y prueba científica⁵⁴.

Este *consensus* continuativo, concausa, –según Manenti– del matrimonio se dio en todas las épocas del Derecho romano, incluso en la justiniana. Orestano no se pronunció si tal concepción, cierta, en la época clásica, se mantuvo en la postclásica y justiniana. Ha sido y es Volterra el que, coincidiendo con G. D'Ercole –el cual escribió un importante artículo en este sentido–⁵⁵, mantiene firmemente como válida la concepción manentiana del *consensus continuus* solamente para la época preclásica y clásica, pero no para la postclásica a partir de Constantino. Según él la concepción romana del consentimiento matrimonial cambia en este tiempo. El consentimiento, ahora, se entiende no como continuativo, sino como pacticio, contractual inicial. La innovación profunda, que la predicación evangélica ha realizado con respecto al matrimonio y a la familia, se verifica en el Derecho romano postclásico, como han demostrado magistralmente, Albertario, D'Ercole y Volterra⁵⁶.

Volterra en uno de sus escritos presenta la idea del consentimiento continuo, que considera haber sido propia de los romanos sólo antes del tiempo postclásico: *Per essi (los juristas clásicos) il matrimonium... cioè l'unione fra un uomo e una donna che sia produttiva di effetti giuridici determinati, si ha quando un uomo e una donna liberi... stabiliscono un rapporto coniugale con la volontà effettiva, continua di essere uniti durevolmente in tale rapporto. L'esistenza giuridica del matrimonium... dipende dalla persistenza reciproca, effettiva volontà dei coniugi: in altre parole, esso esiste in quanto e fino a quando esiste questa reciproca volontà. Non appena la volontà anche di uno solo dei coniugi viene a cessare, il matrimonio cessa giuridicamente di esistere e il vincolo*

⁵² ORESTANO, *La struttura...*, cit. p. 206. Fue únicamente GAUDEMET recensionando los escritos de Orestano, impresionado por la incondicional adhesión de éste a la tesis de Manenti, el que hizo alguna reserva, manifestando el deseo de ver probadas las afirmaciones de un tal *consensus continuativus*, con respecto al tiempo clásico: “On eut souhaité que sur ce point il ne se bornat pas à des affirmations”. Tal deseo, como veremos, lo satisfará luego Volterra.

⁵³ La única excepción la constituye P. RASI, *Consensus facit nuptias*.

⁵⁴ ROBLEDA, *El matrimonio...*, cit., p. 111.

⁵⁵ G. D'ERCOLE, *Il consenso degli sposi e la perpetuità del matrimonio nel diritto romano e nei Padri della Chiesa*, SDHI, 5 (1939), p. 3 ss.

⁵⁶ J. DAZA, *Cristianismo y Derecho privado romano. El matrimonio*, Huelva 2003.

*coniugale é giuridicamente sciolto*⁵⁷. La tesis, por tanto, está claramente definida: el consentimiento matrimonial no da vida a un vínculo; sino que está y tiene que estar, en cada momento sosteniendo el matrimonio, dándole vida, de tal modo que el matrimonio se hace igualmente en el primer instante de su existencia que en los subsiguientes⁵⁸.

Robleda presenta una magnífica síntesis de la fundamentación usada por Volterra, en su tesis, añadiendo a continuación una serie de observaciones a la misma, para concluir que no pretende oponerse a ella, ya que la considera “doctrina apoyada en muy sólida argumentación y luminosa en muchos puntos”, sino presentar algunas dudas con que tropieza al analizarla⁵⁹, y que nosotros compartimos.

Pasamos a analizar seguidamente algunos de los textos que confirman la concepción jurídica del matrimonio clásico que hemos expuesto:

Un texto del Digesto se refiere al matrimonio contraído inválidamente a causa de un impedimento cesable, cual es el del gobernador de provincia, que hubiese dado su consentimiento a una mujer perteneciente a la misma:

*Respondit, mihi placere, etsi contra mandata contractum sit matrimonium in provincia, tamen post depositum officium, si in eadem voluntate perseverat, iustas nuptias effici*⁶⁰.

Apenas cesado el impedimento, el matrimonio se hacía válido debido al perseverar del consentimiento: *tamen, post depositum officium, si in eadem voluntate perseverat, nuptias effici*.

• Pomponio afirma en el Digesto que el consentimiento emitido antes de la edad prescrita, producía el matrimonio sin más al cumplir la mujer esa edad. Parece, pues, claro que el consentimiento matrimonial se entendía en el sentido de continuidad: persiste y causa, o puede causar, el matrimonio en cada momento, subsiguiente al inicial, lo mismo que en éste:

*Minorem annis duodecim nuptam tunc legitimam uxorem fore, cum apud virum expleisset duodecim annos*⁶¹.

• Modestino, en un célebre texto relativo al matrimonio presunto, afirma lo siguiente:

*In liberae mulieris consuetudine non concubinatus sed nuptiae intelligendae sunt, si non corpore quaestum fecerit*⁶.

⁵⁷ V. Matrimonio (Diritto romano): Nov. D. I., n. 2, Estrasburgo (1964), p. 5; Cfr. también, *La conventio in manum e il matrimonio romano*, RISG, 12 (1968), p. 206 ss.; *Istituzioni...*, cit., p. 648 ss.; *Il matrimonio romano*, cit., p. 128; *La conception du mariage...*, cit., p. 33 ss.; *Quelques observations sur le mariage des filiifamilias*, RIDA, 1 (1948) p. 203 ss.

⁵⁸ ROBLEDA, *El matrimonio...*, cit., p. 113.

⁵⁹ ROBLEDA, *El matrimonio...*, cit., pp. 113-114.

⁶⁰ D. 23,2,65,1. El mismo principio en C. 5,4,6: Imp. Gordian. (a. 229).

⁶¹ D. 23,2,4.

⁶² D. 23,2,24. Sobre las posibles interpolaciones de este texto cfr. ORESTANO, *Il matrimonio presunto in diritto romano*, Atti Verona, p. 50 ss. El mismo autor, en la p. 58, enseña que si alguien observase que la manifestación supone una efectiva realidad, no así en cambio, la presunción, máxime cuando es *iuris* sólo, no, *iuris et de iure*, como al parecer lo es en nuestro caso, sería una *quaestio de verbis*.

El texto significa que ninguna formalidad era necesaria para dar vida al matrimonio, sino que bastaba el consentimiento matrimonial –*la maritalis affectio*– de cualquier modo manifestado. En el caso presente la manifestación se efectuaba a través del hecho de la *consuetudo vitae* con mujer libre, si (ésta) *non corpore quaestum fuerit*. Es importante advertir que el consentimiento ha de constar a través, no de una forma momentánea, sino de una *consuetudo vitae*, o sea, de un hecho habitual, parece debe entenderse perseverante, continuo, más bien que inicial.

Semejante argumento puede hacerse también a base de los muchos textos en que los juristas romanos indican deberse deducir, *ex dilectu, affectione uxoris* o, *concubinae, habere*, etc. *Vitae coniunctione considerata*, si Ticio y Caya se hallan en matrimonio o concubinato⁶³. Tales modos de manifestación del consentimiento denuncian a éste como continuo.

• Un ulterior argumento lo forma Volterra a base de la contraposición de textos del derecho clásico y postclásico, relativos al divorcio. Dos importantes del tiempo clásico son los siguientes:

*...quia inhonestum visum est vinculo poenae matrimonio obstringi sive futura sive iam contracta*⁶⁴.

*Libera matrimonia esse antiquitus placuit. Ideoque pacta, ne liceret divertere, non valere et stipulationes, quibus poenae inrogarentur ei qui divortium fecisset, ratas non haberi constat*⁶⁵.

El primer texto afirma la voluntad omnímoda en orden, así a contraer el matrimonio, como a disolverlo por divorcio. Fue provocado, sin embargo, por el caso de una *conventio (stipulatio)* con penalidad, hecha en orden a contraerlo. El segundo se ocupa sólo de la libertad respecto del divorcio. Al ser enteramente libre el divorcio, el matrimonio había de estar continuamente sostenido en su ser, o sea, debía constituirse en cada momento, por el consentimiento. No surge un vínculo; porque el matrimonio se está haciendo en cada instante.

Algo, en cambio, bien distinto, explica Volterra, sucede en el derecho posclásico. Entonces la libertad del divorcio decae. No es lícito ya divorciar unilateralmente sino por determinadas causas (*iustae causae*) sobreviniendo a los contraventores graves penas: patrimoniales y de otro género, deportación con la prohibición de contraer nuevo matrimonio durante cinco años, o por siempre, etc. . Es clara, según esto, la tendencia a considerar el consentimiento matrimonial, no ya como causa, que en cada momento alimenta, da vida o sostiene el ser del matrimonio, sino como un acto inicial, creador de un vínculo, que permanece, mientras no se emita otro nuevo acto contrario.

• El delito de bigamia no se dio, ni pudo darse en el tiempo clásico; se dio efectivamente en la época postclásica; precisamente por eso: por razón de la

⁶³ Paul. Sent. 2,20; D. 39,5,31 pr.; D. 24,1,3,1 ; D. 25,7,4.

⁶⁴ D. 45,1,34 pr.

⁶⁵ C. 8,38,2: Imp. Alex. (a.223).

continuidad del consentimiento en el primero, y de la contractualidad (inicial) del mismo en el segundo.

No pudo darse la bigamia en el tiempo clásico según Volterra, porque quien intentase entonces un nuevo matrimonio (*affectione maritali*), uniéndose con persona hábil, de diferente sexo, no lo intentaba meramente, sino que lo realizaba, en efecto, cayendo *ipso facto*, en virtud del principio monogámico romano, el primero, o sea, disolviéndose éste por divorcio. El consentimiento respecto de un segundo matrimonio llevaba consigo su cesación respecto del primero. Esto sucedía así por entenderse el consentimiento no como inicial o vincular, sino como continuo.

Este hecho, a saber: cómo la realización de un segundo matrimonio disolviese sin más el primero, lo funda solidamente Volterra⁶⁶ en varios textos:

El primero es uno de Cicerón en el que éste presenta la ardua cuestión (*mediocrisne res in controversiam adducta est*) que representa el caso de un *paterfamilias*, el cual dejando a su mujer encinta en la provincia –España–, viene a Roma, y se casa con otra –de la cual tiene asimismo un hijo– sin haber enviado a aquella la comunicación de divorcio. La cuestión que plantea es: si en efecto, hubo en el caso de divorcio, o no, del primer matrimonio, o sea, si el segundo enlace lo implicó sin más:

...*quae*–la segunda–, *si iudicaretur certis quibusdam verbis, non novis nuptiis fieri cum superiore divortium, in concubinae locum duceretur*⁶⁷.

La idea de posible bigamia ni por la mente se le pasa a Cicerón. Para él el segundo matrimonio: o se habrá realizado, llevando consigo la disolución del primero, o no se habrá realizado, manteniéndose entonces el primero, y resultando lo segundo un mero concubinato. Matrimonio, pues, o concubinato; no *attentatio matrimonii* (matrimonio nulo), o sea delito de bigamia.

Volterra trae luego, en confirmación de lo mismo, entre otros, los tres siguientes fragmentos del Digesto:

... *Sed verum est, quod Proculus et Caecilius putant, tunc verum esse; divortium, et valere donationem divortii causa factam, si aliae nuptiae insecutae sunt* (D. 24,1,64).

Plerique opinantur, quum eadem mulier ad eundem virum revertatur, id matrimonium idem esse: quibus assentior, si non multo tempore interposito reconciliati fuerint, nec inter. moras aut illa alii nupserit, aut hic aliam duxerit, maxime si nec dotem vir reddiderit (D. 23,2,33).

... *Proinde si patronus sibi desponderit aliam, vel destinaverit, vel matrimonium alterius appetierit, credendus est, nolle hanc nuptam; et si concubinam sibi adhibuerit, idem erit probandum* (D. 24,2,11,2).

⁶⁶ E. VOLTERRA, *Lezioni di diritto romano. Il matrimonio romano*, Roma, 1960-1961, p. 395ss.; *Per la storia del reato di bigamia*, p.417 ss.

⁶⁷Cic. *De orat.* I, 40,183. Cfr. *De orat.* I, 56, 238.

Volterra afirma sobre tales textos: *Questi passi sembrano dimostrare chiaramente come all'epoca classica⁶⁸ il concetto del matrimonio e del divorzio romano e il principio strettamente monogámico portassero necessariamente alla decisione che il secondo matrimonio sciogliesse necessariamente ipso iure il primo, intendendosi cessata l'affectio maritalis nei riguardi del cóniuge precedente da parte del cóniuge che si unisce con altra persona stabilmente con intenzione di formare un nuovo vincolo matrimoniale⁶⁹.*

Sigue pues apareciendo impensable la bigamia, porque un segundo matrimonio no se intenta, contraviniendo así al principio de la monogamia romana, sino que se realiza, deshaciéndose, con lo mismo, el primero.

A esto no se opone, antes lo confirma, como indica Volterra⁷⁰, el siguiente texto de Gayo:

Item eam (ducere non licet) quae mihi quondam socrus aut nurus aut privigna aut noverca fuit; Ideo autem diximus, quondam,, quia si adhuc constant eae nuptiae, per quas talis adfinitas quaesita est, alia ratione mihi nupta esse non potest, quia neque eadem duobus nupta esse potest neque idem duas uxores habere (I, 63).

No se opone, porque Gayo no hace sino proclamar el principio romano de la monogamia. El sentido de Gayo no es que no se puedan contraer segundas nupcias, sino que no se pueden contraer permaneciendo firmes las primeras: *si adhuc constant eae nuptiae*. Sería el caso de aquel que, queriendo mantener las primeras, contrajese las segundas. Querría lo imposible, viene a decir Gayo, porque el matrimonio romano es monogámico.

• En el tiempo clásico no hay duda de que el matrimonio se disolvía por cautividad, así de uno solo, como de ambos cónyuges, sin posibilidad de *postliminium*. Si al quedar libres, quisieran continuar en matrimonio tenían que hacerlo de nuevo. Esto es lo que significa la frase: *consensus redintegratur matrimonium* en el siguiente texto:

Non ut pater filium ita uxorem maritus iure postliminii recipit: sed consensu redintegratur matrimonium (D. 49,15,14,1)⁷¹.

La razón de su disolución no parece ser otra, dice Volterra –y con él Orestano quién desarrolla esto muy ampliamente– que la cesación del consentimiento jurídico (no psicológico, evidentemente) del cautivo por pérdida de la libertad. El consentimiento del esclavo no tiene valor alguno jurídico; no puede, por

⁶⁸ Refiriéndose al último de ellos hace notar que, si bien haya en él interpolaciones, la sustancia no puede menos de ser clásica, puesto que corresponde precisamente, no a las ideas del tiempo postclásico, sino a las del clásico.

⁶⁹ E. VOLTERRA, *Il matrimonio romano*, o. cit., p. 296.

⁷⁰ E. VOLTERRA, *Il matrimonio romano*, o. cit., p. 298 ss.

⁷¹ ORESTANO considera carente de fundamento la opinión de algunos (Girard, Sertorio, etc.) que sostienen no disolverse el matrimonio, si ambos cónyuges cayesen cautivos, y la de otros (Ferrini, Levy, etc.) que afirman disolverse, sí el matrimonio, pero darse en tal caso el *ius postlimini* (*La struttura...* (I), cit., p. 265 ss.).

tanto, causar efectos de ese orden. Si, pues, en el derecho romano clásico se piensa que el matrimonio se está produciendo en cada momento de su existencia, al empezar la esclavitud, es lógico que decaiga. También es obvia la negación del *postliminium* si el matrimonio se produce en cada momento de su existencia, con el momento inicial nada se ha adquirido, que pueda luego recuperarse. El problema, pues, de la disolución del matrimonio captivitate se resuelve en el tiempo clásico satisfactoriamente, afirman Volterra y Orestano, sólo admitida la concepción del consentimiento continuo⁷².

- En el derecho romano clásico se disuelve el matrimonio en caso de deportación de uno de los cónyuges. Ello sucede a causa de la pérdida del *conubium* del deportado. La explicación es lógica, admitida la concepción del consentimiento continuo; o sea fluye del sostener que el matrimonio se realiza en cada momento de su existencia: desde el momento en que falte el *conubium*, no puede seguir ya realizándose⁷³.

- Elemento de prueba es, también, el que durante la época clásica se disolviese el matrimonio de la liberta, si el marido fuese elevado a la dignidad de senador, así como el de la *filiafamilias* o del *filiusfamilias*, si cuando su *paterfamilias* adoptase al yerno o a la nuera respectivamente

El razonamiento en estos casos es igual al hecho a propósito de la esclavitud y la deportación. La disolución del matrimonio es lógica en el derecho romano clásico al sobrevenir el impedimento indicado de la desigualdad social o de consanguinidad (ficticia) por la adopción, dado que el matrimonio se está haciendo en cada momento de su existencia.

⁷² E. VOLTERRA, *La conception du mariage...*, o. cit., p. 64; *Il matrimonio romano*, o. cit., p. 323 ss.; ORESTANO, *La struttura...* (I), p. 290 ss.

⁷³ E. VOLTERRA, *Il matrimonio romano*, cit., p. 328 ss.; Cfr. al respecto el artículo de SCHIAVONE, "*Matrimonium*" e "*deportatio*", *Atti dell'Accademia di scienze morali e politiche della Società Nazionale di Scienza, Lettere ed Arti in Napoli*, 78 (1967), p.424 ss.