

**EL MATRIMONIO
Y OTRAS UNIONES INFERIORES**

1. IDEAS GENERALES:
CONCEPTO DE MATRIMONIO,
CARACTERES Y ELEMENTOS

ASPECTOS SOBRE EL MATRIMONIO EN EL
DERECHO ROMANO ARCAICO

MARÍA EVA FERNÁNDEZ BAQUERO
UNIVERSIDAD GRANADA

A tenor de los trabajos publicados en los últimos años sobre distintas cuestiones del matrimonio y la *conventio in manum*¹ es, desde todo punto de vista imprescindible, que aproveche la ocasión para mostrar mi punto de vista sobre distintos aspectos del matrimonio arcaico que, a la luz de las investigaciones mencionadas, me han servido –en ocasiones– para reforzar opiniones ya mostradas y –en otras– para crear nuevas consideraciones.

Probablemente, el común denominador de la nueva corriente doctrinal sea el interés que está suscitando el estudio del Derecho de familia y, más concretamente, de las instituciones que tratan del matrimonio, así como de las instituciones que le acompañan (esponsales, *conventio in manum*), pero referidas a las etapas más antiguas del Derecho romano; cuando las costumbres (*mores maiorum*) era su principal fuente de regulación y, en definitiva, reconociendo que a pesar de la inseguridad que a veces pueden tener estas fuentes, no podemos despreciarlas sino contrastarlas con los distintos factores políticos, sociales e históricos que son los que nos pueden ratificar o no sus contenidos. De ahí que, a la hora de tratar sobre la concepción del matrimonio romano, no se hable solamente de la clásica y postclásica, sino que también se haga alusión a la concepción preclásica y a la arcaica o del *ius sacrum*, como hace Astolfi para referirse al momento histórico más antiguo². Con todo, no se ha conseguido

¹ Vid., entre otros, GUINTI, P., *Adulterio e leggi regie. Un reato fra storia e propaganda*, Milano (1990), p. 6 ss.; CANTARELLA, E., *La calamidad ambigua. Condición e imagen de la mujer en la antigüedad griega y romana*, trad. Andrés Pociña, ed. Clásicas, Madrid (1991), p. 171 ss.; ID., *La mujer romana*, Univ. Santiago de Compostela (1991), p. 9 ss.; PIRO, I., “Usu” in *manum convenire*, Napoli (1994), p. 7 ss.; PEPPE, L., *Storia di parole, storie di istituti. Sul diritto matrimoniale arcaico*, en *SDHI.*, 63 (1997), p. 123 ss.; ID., “Paelex e spurius”, *Mélanges à la mémoire de André Magdalain* (1998), p. 343 ss.; LÓPEZ ROSA, R., *Familia y matrimonio. A propósito de la organización social y política en la Roma antigua*, en *Libro Homenaje In memoriam Carlos Díaz Rementaria*, Huelva (1998), p. 411 ss.; ASTOLFI, R., *Il matrimonio nel diritto romano preclásico*, Padova (2000), p. 1ss.

² Vid. ASTOLFI, R., *Il matrimonio*, op. cit., p. 1.

do clarificar suficientemente determinados aspectos del matrimonio arcaico e, incluso, hay trabajos como el de Piro que, sin desmerecer el rigor de sus interpretaciones pero por otorgarle a la mujer en cualquier momento histórico un excesivo protagonismo como parte activa en la *conventio in manum*, ha suscitado importantes críticas en orden al peligro que puede suponer situar en época arcaica situaciones que solo pudieron darse en etapas históricas posteriores³.

Así las cosas, en las páginas que siguen pretendo mostrar que la concepción del matrimonio en época arcaica es totalmente diferente a la de épocas posteriores. Concretamente, esta institución no tenía vida por sí misma porque estaba absorbida o refundida con otras como los esponsales y la *conventio in manum* que, además de estar perfectamente configuradas jurídicamente, eran utilizadas por las familias romanas para conseguir sus propios intereses, como podía ser la continuidad del grupo familiar a través de la prole y donde la mujer fue instrumento de tales intereses.

De ahí que, las definiciones contenidas en las fuentes jurídicas sobre el matrimonio, hagan alusión a una etapa histórica muy evolucionada con respecto a la arcaica, es decir, cuando el matrimonio se fue desvinculando de la *conventio in manum*, transformándose en una relación paritaria basada en la voluntad de los cónyuges de ser recíprocamente marido y mujer, mediante ese consentimiento continuado de la *affectio maritalis* y su forma de manifestarlo a través del *honor matrimonii*, tal y como se puede apreciar a partir de la época clásica. En épocas posteriores se consolidaría esta concepción con la única salvedad de la influencia que el cristianismo impregnó en todas las instituciones romanas y, especialmente, en el ámbito del matrimonio.

Concretamente, las fuentes a las que me refiero son dos textos. Uno, recogido en *Institutiones*, 1,9,1, en el que se dice:

Nuptiae autem sive matrimonium est viri et mulieris coniunctio, individuum consuetudinem vitae continiens.

Y, el otro, de Modestino (lib. I regularum) en D. 23,2,1, definiéndolo así:

Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae et consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio.

Estas definiciones son interpretadas por la mayoría de la doctrina romanística como el estado de vida que se crea tras la constitución del matrimonio e, incluso, para aquellos que hace especial referencia al Derecho arcaico. Así,

³ Cfr., PEPPE, L., *rec. a PIRO, op. cit., SDHI*, 60 (1994), p. 673 ss.; STEIN, P., *rec. a PIRO, op. cit., IURA*, 45 (1994), p. 173 ss.; CANTARELLA, E., "L' "usus" e la "conventio in manum", en *LABEO*, 41 (1995), p. 434 ss.; PÉTER, O., *rec. a PIRO, op. cit., ZSS*, 113 (1994), p.1996, p. 557 ss.; GARCÍA GARRIDO, M.J., *Nuevas ideas y argumentos sobre el "ius uxorium"*, en *INDEX*, 25 (1997), p. 301 ss.; ZANNINI, P., *Ancora su 'usu in manum convenire'*, en "ANTECESSORI OBLATA" CINQUE STUDI DEDICATI AD ALDO DELL'ORO (con, in apéndice, un inedito di Arnaldo Biscardi), Milano (2001), p. 171 ss.

Astolfi estima que la definición de Modestino es válida conforme a lo establecido por el *ius sacrum*, en época arcaica, como para épocas posteriores con la llegada del cristianismo, porque el elemento religioso siempre estuvo presente, en mayor o menor medida, produciendo que los cónyuges pudiesen compartir la misma dignidad frente a la divinidad y siendo esta la que se encargara de establecer ciertos límites al poder del marido sobre la mujer⁴.

Sin embargo, desde nuestro punto de vista, la interpretación es otra. En época arcaica no se dio la concepción de matrimonio que conocemos en épocas posteriores y, por consiguiente, tales definiciones no podrían ser también representativas de este primer momento histórico. El matrimonio, como institución plenamente autónoma e independiente de otras –como los esponsales, la *conventio in manum* o la dote–, no existió en esta primera etapa del Derecho romano. El matrimonio por sí mismo no se entendía si no era en función de esas otras instituciones jurídicas que servían para manifestar desde un punto de vista jurídico el inicio de una relación matrimonial. Por eso, de esta primera etapa histórica no contamos en las fuentes con definiciones en torno al matrimonio, mientras que sí tenemos referencias a los esponsales o a las distintas formas de *conventio in manum* que, de alguna manera, mostraban el tipo de relación conyugal que podía existir en un momento determinado y para una pareja en concreto. Sólo en la medida que estas instituciones jurídicas –que envuelven al matrimonio– comiencen a sufrir un proceso de decadencia, entonces será cuando el matrimonio, como institución autónoma, inicie su andadura jurídicamente.

El matrimonio no se constituía por un acto inicial de voluntad, y esa característica supervivirá durante todo el período clásico. Sin embargo, a diferencia de la época clásica, en la etapa arcaica, los esposos tampoco tenían independencia –frente a la familia a la que pertenecían– para que por ellos mismos pudiesen constituir un matrimonio. Ellos, salvo que uno de los cónyuges fuera *paterfamilias*, no son sujetos activos del mismo. Son sujetos pasivos donde sus consentimientos, para constituir o disolver un matrimonio, no es más que el resultado de los distintos intereses del grupo o grupos familiares donde ellos estén integrados. Típico de una sociedad estructurada con un sistema gentilicio y donde el verdadero sujeto del Derecho era el *paterfamilias*, como único jefe de su grupo. De ahí que, las relaciones de grupos, y no las de personas, son las que trascienden al exterior, representando los intereses de dichos grupos familiares y gentilicios. Por otro lado, la plena fusión del *ius* y del *fas* que se da en este período histórico mediante el *ius sacrum*, hace que la organización de la *civitas* se manifieste procurando que exista una pacífica relación entre ellos. Así se justifica su labor legislativa por medio de las *leges regiae*, por las que disciplinaron algunos comportamientos no suficientemente reprimidos por los *mores maiorum* y que pudiesen alterar la *pax deorum*.

⁴ ASTOLFI, R., *Il matrimonio nel diritto romano preclassico*, op. cit., p. 99 ss.

En la medida que, por un lado, el *ius* y el *fas* vaya separándose adquiriendo el derecho un carácter más laico y, por otro lado, esta estructura social gentilicia evolucione hacia una sociedad en donde la familia agnaticia deje paso a la cognaticia, también apreciaremos que el matrimonio se presenta de forma diferente porque los cónyuges sí comienzan a ser, por ellos mismos, sujetos activos. Entonces sí será el momento en que la *affectio maritalis* sea la que de vida al matrimonio, como se pudo apreciar que así ocurrió en épocas posteriores.

Así las cosas, y hasta que llegue ese momento histórico, nos encontramos que el matrimonio arcaico presenta unas características que lo configuran jurídicamente de forma diferente a la que pudo adquirir a partir de la época preclásica. Concretamente, desde nuestro punto de vista, las características más relevantes del mismo se podrían resumir en las siguientes:

I. El matrimonio se presenta como un instrumento de la organización de la civitas romana, concediendo o no el *ius conubii* a otros pueblos de la Antigüedad con los que se relacionaba.

En efecto, en los tiempos más antiguos, el *conubium* fue, como señaló Catalano, un medio por el que los Quirites se relacionaron con otros pueblos del Lacio reservando para ello una parte del *ius*. De esa manera, podían regular sus relaciones matrimoniales con los extranjeros, otorgándoles el *ius conubii* o derecho a constituir un matrimonio legítimo⁵. Relaciones matrimoniales que, por otro lado y como señaló en su momento Münzer, respondían a una política de alianzas (*foedus*) con los pueblos vecinos, a veces como aliados y otras como sometidos, donde el matrimonio era un medio muy valioso para alcanzar determinados fines políticos, económicos o militares; iniciándose desde la época de los reyes romanos y culminando con el fenómeno de la expansión territorial, en torno al siglo III a.C.⁶

Así, Tito Livio nos relata que Rómulo, por consejo del Senado, envió una legación a los pueblos circundantes para formalizar una petición de alianzas y de enlaces matrimoniales. Sin embargo, la legación no fue escuchada favorablemente por ningún pueblo, provocando que Roma empezase a justificar y planear una salida violenta del problema. El resultado fue el episodio del rapto de las Sabinas, por el que el pueblo romano consiguió mujeres con las que perpetuar su linaje. Pero, por ser una decisión unilateral y violenta, levantó la enemistad durante cierto tiempo con el pueblo sabino, aunque las raptadas gozasen a partir de aquel momento el derecho a compartir los bienes, los hijos y la ciudadanía con sus nuevos maridos⁷. También nos informa T. Livio que, el

⁵ CATALANO, P., *Linee del sistema sovranazionale romano*, Torino (1965), p. 96 ss.

⁶ MÜNZER, F., *Römische Adelsparteien und Adelfamilien*, Stuttgart (1920), reimpr. (1963), p. 55 ss.

⁷ TITO LIVIO, *Ab urbe condita*, I, 9, 2-6: *Tum ex concilio patrum Romulus legatos circa vicinas gentes misit qui societatem conubiumque novo populo peterent: urbes quoque, ut cetera, ex infimo nasci; dein, quas sua virtus ac di iuvent, magnas opes sibi magnumque nomen facere; satis scire, origini Romanae et deos adfuisse et non defuturam virtutem; proinde ne gravarentur homines cum hominibus sanguinem ac genus miscere. Nusquam benigne legatio audita est: adeo simul spernebant, simul tanta in medio crescentem molem sibi ac posteris suis metuebant. Ac plerisque rogitantibus dimissi ecquod feminis quoque asylum apervissent; id enim demum compar conubium fore.*

rey Tarquinio “el Soberbio”, para contentar al pueblo latino, casó a su hija con uno de ellos, con Octavio Mamilio Tusculano⁸.

En definitiva, desde la época monárquica, Roma concertaba con sus pueblos vecinos la concesión del *ius conubii* a través de distintos tratados o alianzas, tal y como también nos informa Dionisio de Halicarnaso refiriéndose al *foedus Gabinum* (Ant. Rom., IV, 58, 6), al *foedus Cassianum* (id., VII, 53, 3; VIII, 35, 2; 70, 2; 74, 2), o bien con los Hérnicos (id., VIII, 74, 2; 76, 6; XI,2,2). Con posterioridad, después de la guerra con la Liga Latina en el 338 a.C., donde Roma sale victoriosa, los antiguos *foedus* se revisan y, como resultado, el *conubium* sólo se admitió para algunos pueblos latinos mientras que a otros les fue denegado, según nos relata T.Livio (VIII, 14) donde de una manera extensa nos informa de la distinta relación con cada pueblo⁹.

Por otro lado, en el ámbito interno de la civitas, también aparece el tema del *conubium* denegándolo o concediéndolo el poder público a sus propios ciudadanos romanos. Concretamente, nos referimos a la prohibición del *ius conubii* entre patricios y plebeyos que se ubica en la tabula XI de la ley de las XII Tablas y cuyo contenido es recogido por Cicerón¹⁰, encuadrándose dentro de la lucha patricio-plebeya, aunque la eficacia de dicha disposición fue corta en el tiempo porque en el 445 a.C., la *rogatio Canuleia* restableció la posibilidad del *conubium* entre ambas clases sociales. Por tanto, a imagen y semejanza de lo acontecido en época monárquica, en los primeros momentos de la República la organización de la civitas sigue sirviéndose del matrimonio para solucionar un problema de clases dentro de la propia sociedad romana: la plebe en constante reivindicación de igualdad frente a los patricios. Junto a ello, no podemos olvidar que, en aquellos momentos, varias eran las sublevaciones acaecidas: Ardeatos, veventinos, volscos y equos, preferían una guerra –aunque fuese desastrosa– a una paz humillante y, en consecuencia, los patricios necesitaban a los plebeyos para que entre todos pudieran defender las fronteras romanas. Así, Canuleio utilizó tal coyuntura para conseguir su propósito; pues, si la plebe quedaba satisfecha con la concesión del *ius conubii*, también estaría dispuesta a luchar junto con los patricios a luchar por esa causa en común.

II. Otra característica del matrimonio arcaico es que, al igual que hiciera la organización de la civitas, la familia también se sirve del mismo para conseguir mediante la procreación la continuidad o perpetuidad del grupo familiar.

⁸ I,49,8-9: *Latinorum sibi máxime gentem conciliabat ut peregrinis quoque opibus tutior Inter cives esset, neque hospitia modo cum primoribus eorum sed adfinitates quoque iungebat. Octavio Mamilio Tusculano –is longe princeps Latini nominis erat, si famae credimus, ab Ulixee deaque Circa oriundus- ei Mamilio filiam nuptum dat, perque eas nuptias multos sibi cognates amicosque eius conciliat.* Cfr., DIONISIO DE HALICARNASO, *Ant. Rom.*, IV, 45; IV, 47, 4.

⁹ Cfr., entre otros, VOLTERRA, E., *La nozione giuridica del conubium*, en *Studi in memoria de E. Albertario*, vol. III (1953), p. 382 ss.; TORRENT, A., *Derecho público romano y sistema de fuentes*, Oviedo (1982), p. 300 ss.; ASTOLFI, R., *Il matrimonio*, *op. cit.*, p. 28 ss.

¹⁰ *De rep.*, II, 36, 61: *(Decemviri) cum X tabulas summa legum aequitate prudentiaque conscripsissent, in annum posterum X viros alios subrogaverunt, -qui duabus tabulis iniquarum legum additis-conubia- ut ne plebi cum patribus essent, inhumanissima lege sanxerunt.*

Aunque es verdad que no sólo por el nacimiento se formaba parte del grupo familiar, pues mediante la adopción –en sus distintas maneras– también podía un *paterfamilias* adquirir la *patria potestas*¹¹, y el adoptado disfrutaba de la misma situación jurídica que cualquier otro miembro que hubiese ingresado por la vía natural del nacimiento; sin embargo parece ser que, desde el punto de vista social, se daba mayor preferencia a la procreación –frente a la adopción– para conseguir la continuidad de la familia. Las razones de ello podían ser múltiples. Humbert nos dice: “L’enfant adopté était souvent un proche parent”¹², sin embargo hay otros motivos más objetivos que respondían mejor a los intereses puramente familiares y que encontraban apoyo por parte del poder público, puesto que en muchos sentidos eran también coincidentes con los propios de la organización de la *civitas*. Concretamente, al situarnos en la etapa más antigua del Derecho romano, podemos apreciar que la forma más primitiva de adopción era la *adrogatio* y, por tanto, ello implicaba que la adopción no era la de un solo sujeto, sino la de todo un grupo pues quien se sometía a otro era un *paterfamilias* con todo su grupo, mientras que con la procreación el incremento se hacía de persona a persona. Por otro lado, con el nacimiento de un niño se conseguía poder educarlo desde la más tierna infancia en los *mores maiorum* del grupo familiar donde había nacido, provocando un respeto hacia ellos lo suficientemente fuerte como para poder ser transmitidos de generación en generación. De ahí que también a la mujer se la escogiese bastante joven para el matrimonio pues, de esa forma, su educación terminaba en el seno del grupo familiar del marido mediante los esponsales y la *conventio in manum*, situándola en mejor posición para inculcar a sus hijos los valores morales y religiosos de la familia donde ella había ingresado¹³.

Por consiguiente, es comprensible que las referencias sobre el matrimonio arcaico centren la atención en la protección de la procreación. Por ello, Plutarco (Rom., XXII,3) cuando hable las causas por las que el marido se veía obligado a repudiar a su mujer resalte especialmente, según la siguiente traducción latina¹⁴:

...at marito permittit uxorem repudiare propter veneficium circa prolem vel subiectionem clavium vel adulterium commissum, si vero aliter quis a se dimitteret uxorem, bonorum eius partem uxoris fieri, partem Cereri sacram esse iussit.

Entre las distintas causas mencionadas, el adulterio es sin lugar a dudas la que mejor se ha perpetuado en el tiempo; puesto que, en cualquier etapa

¹¹ GAYO, *Inst.*, I, 97: *Non solum tamen naturals liberi, secundum ea quae diximus in potestate nostra sunt, verum et hi quo adptamus.*

¹² HUMBERT, M., *Le remariage à Rome. (Etude d'histoire juridique et sociale)*, Milano (1972), p. 95.

¹³ Así, PLUTARCO, *Lycur. et Numa*, IV, nos señala expresamente que, si bien en el Derecho griego la mujer se casaba ya crecida porque el matrimonio no tenía otro objeto que la procreación de los hijos, sin embargo, los romanos las casaban a los doce años, y aún más jóvenes, porque así iban al matrimonio sin vicios en sus costumbres.

¹⁴ Cfr., RICCOBONO, S., *Fontes iuris romani antejustiniani*, Florentiae (1941-XIX), p. 8; BRUNS, C.G., *Fontes iuris romani*, Tubingae (1909), p. 6.

histórica del derecho romano, tal comportamiento no sólo importaba al marido, sino a la totalidad del grupo familiar, justificando el repudio e, incluso, en algunos casos la muerte a manos del marido o de su paterfamilias (*ius occidendi*). Con todo, esta causa también tuvo sus características propias frente a épocas posteriores. Concretamente, considero que sigue estando vigente la opinión de Esmein cuando señaló que el adulterio de la mujer era considerado en la Antigüedad como el delito más grave que ésta podía cometer, ya que significaba un atentado al resto del grupo familiar al introducir en él sangre extraña y, en consecuencia, quedaban ineficaces todos los sacrificios ofrecidos en el culto a los antepasados (*manes*)¹⁵.

Efectivamente, partiendo de la concepción arcaica del matrimonio, la mujer en la mayoría de los casos adjuntaba a la celebración del matrimonio la *conventio in manum*, quedando plenamente integrada en la familia del marido como un miembro legítimo, convirtiéndose en una heredera más del grupo familiar y participando en todos los cultos y creencias que en ella existiesen. Por ello, el adulterio de la mujer supondría un atentado al propio grupo familiar ya que llevaría implícito una perturbación del orden religioso; pues, si de esa relación extramatrimonial nacía un hijo, éste vendría a ser considerado como un elemento extraño y hostil para la familia. Por consiguiente, el adulterio era castigado porque alteraba la manera de cómo debía llevarse a cabo la procreación en el ámbito familiar. Es verdad que la procreación es uno de los fines que persigue y protege la familia para perpetuarse, pero no de cualquier manera, sino a través del matrimonio y conforme al *ius sacrum* y los *mores maiorum* del grupo familiar. De ahí que, también participemos de la opinión de Noailles cuando dijo que el adulterio manchaba la sangre de la familia por medio de la madre, dejando impuros (*commixtio sanguinis*) a los hijos que nazcan¹⁶.

En cuanto a las otras causas mencionadas en el texto del Plutarco, podemos apreciar que protegen la procreación intentando evitar posibles abortos. Concretamente, sobre la primera causa (*veneficium circa prolem*), la interpretación más generalizada es la de considerarla como un aborto provocado por un remedio, filtro u otra bebida mágica¹⁷. Estas prácticas abortivas, en contra de

¹⁵ ESMEIN, A., *Le délit d'adultère à Rome*, en *NRHDFr.*, 12 (1878), p. 1 ss. Vid., entre otros, HUMBERT, M., *V. adulterium*, en *Dict. des Antiqu. Grec. Et Romain*, vol. I, p. 85 ss.; BRINI, G., *Matrimonio e divorzio nel diritto romano*, vol. II (1886-89), reimp. Roma (1975), p. 117 ss.; DEL CASTILLO, A., *Emancipación de la mujer romana en el siglo I d.C.*, Granada (1976), p. 82 ss.; CANTARELLA, E., *La calamidad ambigua*, *op. cit.*, p. 203 ss.; ID., *La mujer romana*, *op. cit.*, p. 24 ss y 73 ss.; GUINTI, P., *Adulterio e leggi regie*, *op. cit.*, p. 15 ss.; ASTOLFI, R., *Il matrimonio nel diritto preclásico*, *op. cit.*, p. 110 ss.

¹⁶ NOAILLES, P., *Fas et Ius. Etudes de Droit romain*, Paris (1948), p.19 ss.

¹⁷ Cfr., entre otros, NOAILLES, P., *Fas et Ius*, *op. cit.*, p. 6 ss.; NARDI, E., *Procurato aborto nel mondo greco romano*, Milano (1971), p. 16 ss.; ID., *Aborto e homicidio nella civiltà classica*, en *Aufstieg und Niedergang der römischen Welt*, vol. II (13), Walter De Gruyter-Berlin-New York (1980), p., 366 ss.; CANTARELLA, E., *La mujer romana*, *op. cit.*, p. 84 ss.; ID., *Pasado próximo. Mujeres romanas de Tácita a Sulpicia*, trad. M^a Isabel Núñez, col. *Feminismos*, 42 (1997), p. 84 ss.; ASTOLFI, R., *Il matrimonio nel diritto romano preclassico*, *op. cit.*, p. 124 ss.

la decisión o el conocimiento del marido o del *paterfamilias*, supondrían un asunto que afectaba directamente al grupo familiar puesto que, al impedir el nacimiento de una persona, se impediría también la posibilidad de que existiera un heres que continuase con el cumplimiento de los intereses familiares.

En este orden de ideas se puede entender el segundo supuesto de repudio relatado por Plutarco (*subiectionem clavium*), esto es, la substracción o falsificación de las llaves que, generalmente, se pone en relación con las de la bodega o del lugar donde se encontrase el vino, a tenor de la prohibición que tenía de beber vino según se desprende del contenido de numerosas fuentes¹⁸.

En concreto, habría que entenderlo como una antigua creencia romana de que el vino pudiese desencadenar un anticonceptivo o abortivo e, incluso, pudiera ponerse en relación con el adulterio, es decir, la mujer que bebe vino cometería una *commixtio sanguinis* al igual que la adúltera. Ya que existía una antigua tradición de relacionar el vino con sangre o como sustitutivo de la sangre y, a su vez, como vehículo de vida¹⁹. Por otro lado, se sabe que esta prohibición existía a tenor del control que sobre la mujer se daba mediante el *ius osculi*, es decir, la costumbre de besar a la mujer por parte de sus familiares para controlarla mediante el olor que desprendiese²⁰. Lo que demuestra, una

¹⁸ Concretamente, DION. HALIC., *Ant. Rom.*, II,25,6 comenta que si alguna mujer fuese sorprendida bebiendo vino podía ser castigada con la muerte, pues era una de las peores faltas femeninas, ya que la embriaguez es principio de corrupción y la corrupción principio de locura. Por otro lado, PLINIO, *Nat. Hist.*, XIV,12, 89-90, recoge un supuesto concreto en el que, según Fabio Pictor, una matrona fue condenada a morir ya que, al tener en su poder las llaves de una bodega, había quitado el corcho a algunas botellas: *Fabius Pictor in annalibus suis scripsit matronam, quod loculos in quibus erant claves cellae vinariae resignavisset, a qui inedia mori coactam*. Otro ejemplo conocido es el de *Egnatius Metennius* que, al sorprender a su mujer bebiendo vino, fue condenada a muerte, VAL. MAX., *Fact. et dict. memorab.*, VI, 3, 9: *Egnatii autem Metelli longe minori de causa; qui uxorem, quod vinum viviste, fustim interemit. Dique factum non accusatore tantum, sed etiam reprehensore caruit; unoquoque existimante, optimo illam exemplo violatae sobrietatis poenas pependisse. Et sane quaecumque foemina vini usum inmoderate appetit, omnibus virtutibus januam claudit, delectis aperit*. Y, de manera amplia, A. GELIO, *Not. Att.*, X, 23, 1-4: *Qui de victu atque cultu populi Romani scripserunt mulieres Romae atque in Latio 'aetatem abstemias egisse', hoc est vino semper, quod 'temetum' prisca lingua appellabatur, abstinuissent dicunt, institutumque ut cognates osculum faceret, si bibissent. Bibere autem solitas ferunt loream, passum, murrinam et quae id genus sapient potu dulcia. Atque haec quidem in his quibus dixi libris pervulgata sunt, sed Marcus Cato non solum existimatas, set et multatas quoque a iudice mulieris refert, non minus si vinum in se, quam si probum et adulterim admisissent. Verba Marci Catonis adscripsi ex oratione quae inscribitur De Dote, in qua id quoque scriptum est, in adulterio uxores deprehensas ius fuisse maritis necare: 'vir', inquit, 'cum divortium fecit, mulieri iudex pro censore est, imperium quod videtur habet, si quid perserse teatreque factum est muliere; multituatur, si vinum bibit; si cum alieno viro probi quid fecit, condemnatur'.*

¹⁹ Cfr., entre otros, DURRY, M., "Les femmes et le vin", *REL.*, 33 (1955), p. 108 ss.; PICCALUGA, G., *Bona dea. Due contributi allo studio del culto*, en *Studi e materiali di storia delle religioni*, 35 (1964), p. 203 ss.; MINIERI, L., *Vini usus foeminis ignotus*, en *Labeo*, 28 (1982), p. 56 ss.; GIUNTI, P., *Adulterio e leggi regiae*, *op. cit.*, p. 169 ss.; CANTARELLA, E., *Pasado próximo*, *op. cit.*, p. 84 ss.; ASTOLFI, R., *Il matrimonio*, *op. cit.*, p. 111 ss y 125 ss

²⁰ Vid., nt. (17) en donde viene el texto de A. GELIO, *Not. Att.*, X, 23, 1-4. Cfr., entre otros, LÓPEZ LÓPEZ, A., *Léxico y género literatio: basium, osculum, savium*, en *Sodalitas*, 1 (1980), p. 121 ss.; GUARINO, A., *Iusculum iuris*, Napoli (1985), p. 168 ss.

vez más, que su comportamiento no sólo importaba al marido, sino a la totalidad del grupo familiar al que pertenecía el matrimonio.

En definitiva, las causas mencionadas por Plutarco son una muestra clara de que se intentaba proteger al máximo la procreación como fin primordial del matrimonio. Porque, de esa manera, se aseguraba la perpetuidad de la familia, en conformidad con los mores maiorum. Es verdad que, en períodos históricos posteriores, la procreación siguió siendo uno de los fines primordiales del matrimonio –como se aprecia con el empleo de la expresión: *liberorum quaerendorum (procreandorum) causa (gratia)*–²¹, sin embargo en época arcaica la procreación como fin del matrimonio se regula de manera diferente porque es diferente la concepción del matrimonio. A diferencia de la etapa preclásica y posteriores, cuando la mujer atenta contra la procreación con las conductas examinadas, el marido se ve obligado a repudiarla como si el repudio fuese un acto expiatorio tendente a subsanar el daño realizado, con el fin último de mantener inalterada la *pax deorum*. Por tanto, estaríamos en presencia del repudio-sanción, esto es, como una forma de disolución matrimonial distinta a la de época preclásica y en conformidad con la propia concepción arcaica de matrimonio²².

III. Como última característica que quisiera resaltar del matrimonio arcaico sería la referente al consentimiento que es necesario para el matrimonio. Concretamente, no cabe duda que en conformidad con el contenido de las fuentes jurídicas de la Compilación Justiniana, el *consensus* o *affectio maritalis* de los cónyuges era lo que daba vida al matrimonio y lo que hacía distinguirlo de otras instituciones como el concubinato. Sin embargo, esta concepción matrimonial –desde nuestro punto de vista– no abarca también el período arcaico. El férreo poder del paterfamilias, unido a la importancia del cumplimiento de los intereses familiares, hacía que los cónyuges se encontrasen excesivamente condicionados para mostrarlo con plena autonomía, de manera que lo realmente sentido y querido por ellos quedaba siempre supeditado al interés general.

De ahí que, constantemente vengamos diciendo que el matrimonio arcaico tenía una concepción muy diferente al de épocas posteriores dado que, como institución jurídica, no tenía por sí mismo suficiente relevancia, sino que se encontraba envuelto por otras que sí encontraron en este momento histórico una mayor relevancia jurídica, tales como los sponsales o la *conventio in manum*, a través de sus distintas formas: la *confarreatio*, la *coemptio* y el *usus*. Sólo en la medida que estas instituciones jurídicas vayan perdiendo protagonismo, en función de la evolución que vaya experimentando el grupo familiar, entonces será cuando el matrimonio aflore por sí mismo como institución jurídica

²¹ Vid., PETER, O., “Liberorum quaerendorum causa. L'image idéale du mariage et de filiation à Rome”, *RIDA*, 38 (1991), p. 281 ss.

²² De todo ello he tenido ocasión de pronunciarme con mi trabajo: *Repudium-divortium. (Origen y configuración jurídica hasta la legislación matrimonial de Augusto)*, Granada (1987), p. 244 ss.

autónoma, en donde el consentimiento de los cónyuges para constituirlo, mantenerlo o disolverlo sí sea el requisito fundamental, esto es, la *affectio maritalis*.

Ahora bien, el hecho de decir que en época arcaica el matrimonio como institución autónoma no tenía relevancia jurídica, no puede ser interpretado en el sentido de confundir al matrimonio con la *conventio in manum*. En este sentido, mantenemos la postura de aquellos autores como Volterra que defendieron la teoría de la plena separación de estas figuras jurídicas, aunque no compartiendo con ellos el que intenten trasladar a tiempo precedente aspectos del matrimonio clásico²³. Concretamente, dentro de la concepción arcaica del matrimonio, hemos de destacar que se encontraba regulado por los *mores maiorum* y los intereses del grupo familiar. Entre dichos intereses, estaba el perpetuar a la familia principalmente por medio de la procreación a través del matrimonio. Así las familias cedían y recibían mujeres, utilizando para ello los esponsales que, teniendo por fin el matrimonio pero distinto de este, acaparaba mayor atención por parte del poder público al tratarse de relaciones interfamiliares²⁴. Ulpiano, libro *singulari de Sponsalibus*, D. 23, 1, 2, nos recuerda esta costumbre:

Sponsalia autem dicta sunt a spondendo, nam moris fuit veteribus stipulari et spondere sibi uxores futuras.

En efecto, como premisa para cualquier matrimonio de época arcaica, la mujer solía ser prometida a muy temprana edad, en conformidad con la noticia que nos daba Plutarco (*Lycur. et Numa*, IV, 1-3), cuando dijo que los romanos casaban a sus mujeres a los doce años e incluso antes, porque así iban al matrimonio sin vicios en el cuerpo ni en las costumbres. De esa manera, cuando las prometían creaban una expectativa de matrimonio y por ser un acto previo al mismo, la edad para los esponsales podía ser antes de los doce años; concretamente a partir de los siete, según podemos leer en Modestino, lib. IV. *Differen.*, D. 23, 1, 14:

In sponsalibus contrahendis actas contrahentium definita non est, ut in matrimoniis; quapropter et a primordio aetatis sponsalia effeci possunt, si modo id fieri ab utraque persona intellegatur, ut est, si non sint minores septem annis.

Por otro lado, hablamos de cesión de la mujer porque en la celebración de los esponsales se da un intercambio de promesas: la del paterfamilias de la mujer que promete entregarla, y la del marido o su pater, según sea *sui iuris* o *alieni iuris*, que accede a recibirla. Con dichas promesas se creaba un compromiso jurídico-religioso que, al no existir en los orígenes del Derecho romano

²³ Sobre la teoría de Volterra y las interpretaciones generadas, vid., mi trabajo *Repudiu-divortium*, *op. cit.*, p. 55 ss.

²⁴ Vid., FRANCIOSI, G., *Clan gentilicio e strutture monogamiche. Contributo alla storia de la famiglia romana. Corso di diritto romano*, II, Napoli (1976), p. 59 ss.; ASTOLFI, R., *Il matrimonio*, *op. cit.*, p. 28 ss.

una normativa escrita que regulase los aspectos del matrimonio, adquiriría su fuerza y respaldo en la costumbre (*mos*). Por lo que, una vez creado, el deber (*officium*) que generaba no podía tener la misma relevancia que en tiempos posteriores e, incluso, Astolfi llega a decir que los esponsales de esta etapa histórica se podían comprender desde dos concepciones: Como promesa de matrimonio y como anticipación del matrimonio, es decir, que una vez celebrados obligaban a que los esposos se casasen, en virtud del *ius sacrum*²⁵.

Por nuestra parte, consideramos que la opinión de éste autor sea un poco exagerada, en el sentido de que la posibilidad de disolverlos siempre fue posible mediante la *actio ex sponsu*. Sin embargo, sí hay que destacar el carácter formal de los mismos y la eficacia jurídica que desencadenaban, de manera que era los esponsales –y no el matrimonio en sí– los que adquirirían verdadera relevancia jurídica. Por ello, en el transcurso de este trabajo no nos cansamos de decir que no es el matrimonio una institución jurídica que tuviese en esta etapa histórica una autonomía propia, puesto que era configurado por otras instituciones que lo envolvían, como es el caso de los esponsales. En este sentido, sí damos la razón a Astolfi cuando los interpreta como anticipación del matrimonio, aunque no en el sentido que él señala como obligación al mismo, sino en el sentido de ser los esponsales y no el matrimonio en sí lo que importaba a la organización de la *civitas*, el que luego se celebrase o no el matrimonio, o el momento en que se iniciase la relación conyugal quedaba regulada por las costumbres internas (*mores maiorum*) del grupo o grupos familiares. Del carácter formal de los esponsales nos informa detalladamente A. Gelio, *Noct. Att.*, IV, 4, en donde se puede apreciar que estuvieron vigor hasta la *lex Iulia de civitate danda*, del año 90 a.C., por la que se concedió la ciudadanía romana a todos los habitantes del Lacio²⁶. Y, sobre el carácter arcaico de los mismos, también nos informa Varrón, *De ling. Lat.*, VI, 69-72²⁷.

²⁵ ASTOLFI, R., *Il fidanzamento nel diritto romano*, Milano (1994), p. 4 ss.

²⁶ *Sponsalia in ea parte Italiae quae Latium appellatur hoc more atque iure solita fieri scripsit in libro quem inscripsit De Dotibus: "Qui uxorem", inquit, "ducturus erat, ab eo unde ducenda erat stipulabatur, eam in matrimonium datum iri. Qui ducturus erat, id itidem spondebat. Is contractus stipulationumque dicebatur 'sponsalia'. Tunc, quae promissa erat 'sponsa' appellabatur, qui sponderat ducturum, 'sponsus'. Sed si post eas stipulationis uxor non dabatur aut non ducebatur, qui stipulabatur aut qui sponderat ex sponsu agebat. Iudices cognoscebant. Iudex quamobrem data acceptave non esset uxor quaerebat. Si nihil iustae causae videbatur, litem pecunia aestimabat, quantique interfuerat eam uxorem accipi aut dari, eum qui sponderat aut qui stipulatus erat, condemnabat". Hoc ius sponsaliorum observatum dicit Servius ad tempus quo civitas universo Latio lege Iulia data est. Haec eadem Neratius scripsit in libro quem De Nuptiis composuit.*

²⁷ *Spondere est dicere "spondeo"; a "sponte", nam id valet et "a voluntate". -Ab eadem "sponte", a qua dictum "spondere", declinatum "spondit" et "respondet" et "desponsor" et "sponsa", item sic alia. spondet enim qui dicit a sua sponte "spondeo" spondet est sponsor; qui idem faciat obligatur sponsu, consponsus; hoc Naevius significat, cum ait "consponsi". Spondebatur pecunia aut filia nuptiarum causa; appellabatur et pecunia et quae desponsa erat, sponsa; quae pecunia inter se contra sponsum rogata erat, dicta sponsio; cui desponsa quo erat, sponsus; quo die sponsum erat, sponsalis. qui sponderat filiam, despondisse dicebant, quod de sponte eius, id est de voluntate,*

En dichos textos, se puede apreciar que la actuación del *paterfamilias* es de vital importancia en la formación de los esponsales y, de manera especial, la del pater de la futura *uxor* ya que ésta, en época arcaica, o se encontraba sometida a la potestas de su pater o bajo la *manus* del marido. Sin embargo, el futuro esposo, aunque en muchas ocasiones actuaría su pater cuando se encontrara en una situación de ser *alieni iuris*, en otras –y a diferencia de la mujer– no lo necesitaba al ser *sui iuris*. Situación sustancialmente distinta a partir de la legislación augustea, cuando la mujer mediante el *ius liberorum* alcanza la posibilidad de ser *sui iuris*, transformándose en una institución más decadente, al adquirir el matrimonio el carácter de ser aquella institución jurídica mantenida por la *affectio maritalis* de los cónyuges, esto es, conforme con una concepción clásica del matrimonio, donde ya no iba a hacer falta que otras instituciones, como es el caso de los esponsales, dibujaran su configuración jurídica. De ahí que, la importancia de los esponsales en época antigua sea mucho mayor que en el tiempo clásico, al ser un reflejo indiscutible de la relevancia jurídica que en aquellos momentos tenían los lazos agnaticos, conforme a una concepción antigua de la familia romana. De ello, la doctrina romanística también es consciente, así como en señalar su temprana decadencia jurídica, adquiriendo una nueva fuerza a partir del cristianismo²⁸.

Así las cosas, en los primeros siglos del Derecho romano, cuando un *paterfamilias* decidía celebrar la sponsio con el objeto de prometer a alguien una filiafamilias en matrimonio, se generaba una obligación personal de él, como *sponsor*, frente al futuro cónyuge o a su respectivo pater y, dado el poder que generaba la *patria potestas* en estos momentos históricos, la *filia* tenía escasísimas posibilidades de contravenir con su *consensus contrarius* el matrimonio para la que había sido prometida y, mucho menos, repudiar por sí misma los esponsales que su *pater*, y no ella, había celebrado. Una ruptura *sine*

exierat: non enim, si volebat, dabat, quod sponsu erat alligatus: nam ut in comoediis vides dici: 'sponden tuam agnatam filio uxorem meo?' quod tum et praetorium ius ad legem et censorium iudicium ad aequum existimabatur. Sic despondisse animum quoque dicitur, ut despondisse filiam, quod suae spontis statuerat finem. A qua "sponte" dicere cum spondere quoque dixerunt, cum ad "spontem" reponderent, id est ad voluntantem rogationis; itaque qui ad id quod rogatur non dicit, non respondet, ut non spondet ille statim, qui dixit "spondeo", si iocandi causa dixit, neque agi potest cum eo ex sponsu. Itaque is qui dicit in tragoedia: "Meministe te spondere nibi gnatam tuam?" quod sine sponte sua dixit, cum eo non potest agi ex sponsu.

²⁸ Cfr., entre otros, BONFANTE, P., *Corso di diritto romano, I. Diritto de famiglia*, Roma (1925), p. 225 ss.; VOLTERRA; E., "Ricerche intorno agli sponsali in diritto romano", *BIDR.*, 40 (1932), o. 87 ss.; ID., "Ancora sul consenso della filia familia agli sponsali", *RISG.*, 10 (1935), p. 3 ss.; ID., "Osservazioni intorno agli antichi sponsali romani", *Raccolta di scritti in onore di A.C. Jemolo*, IV, Milano (1963), p. 639 ss.; MAGDELAIN, A., *Essai sur les origines de la sponsio*, Paris (1943), p. 95 ss.; GAUDEMET, J., "La conclusion des fiançailles à Roma à l'époque pré-classiques", *RIDA.*, I (1948), p. 79 ss.; (= *Etudes de droit romain*, III, Jovene Editore (1979), p. 5 ss.); "L'originalité des fiançailles romaines", *IURA.*, 6 (1955), p. 47 ss. (= *Etudes, op. cit.*, p. 23 ss.); CORNIOLEY, P., "De la sponsio à la stipulation: Procedure et contrat", *Scritti in Onore di A. Guarino*, 6 (1984), p. 2.891 ss.; ASTOLFI, R., *Il fidanzamento nel diritto romano, op. cit.*, p. 25 ss.; BALESTRI FUMAGALLI, M., v. "Sponsali" (diritto romano), *ED.*, XLIII (1990), p. 500 ss.

causa de los mismos podía alterar la *pax deorum* y levantar la ira de los dioses públicos como los de la *sacra privata*²⁹. Por eso, el compromiso que generaban los esponsales en época antigua excedía más que de un simple carácter ético – como se suele calificar–, y tenía importantísimas repercusiones jurídico-religiosas. La *actio ex sponsu* que se aprecia en los textos antes mencionados, no fue dirigida a obligar al matrimonio, pero sí a que el pater respondiese personalmente por la violación de dicho compromiso, de modo muy similar a lo que ocurría cuando se celebraba la *sponsio*, como contrato verbal solemne, para otras finalidades.

En la medida que el *ius* y el *fas* vayan separándose, nos encontraremos con una evolución en el tratamiento de los esponsales. Concretamente, con anterioridad a la legislación decemviral fue el *ius sacrum*, mediante los *mores maiorum*, quien los reguló. A partir de dicha legislación, fue únicamente mediante la *legis actio per iudicis arbitrive postulationem* cuando se pudo convertir la *actio ex sponsu* en una *actio civilis*, mientras que el aspecto penal del *ius sacrum* evolucionó en una represión de carácter ético por medio del censor³⁰. Este régimen, se mantuvo en vigor hasta finales de todo el período preclásico, cuando el régimen de la patria potestas empieza a perder su fuerza como cualquier otro vínculo agnaticio que configuraba el carácter de la antigua familia romana.

Otra de las instituciones que envolvían y configuraban al matrimonio arcaico era la *conventio in manum* en sus distintas formas de: *confarreatio*, *coemptio* y *usus*. Efectivamente, dada la época a la que nos venimos refiriendo, lo usual era celebrarla, como institución independiente o paralela al matrimonio, convirtiendo a la mujer en un miembro legítimo más de la familia del esposo o futuro marido. Ahora bien, no siempre tenía que celebrarse a continuación el matrimonio, todo dependía que tras la cesión de la mujer por medio de la *conventio in manum*, esta institución hubiese sido realizada *matrimoni causa* o no; y, por otro lado, que la mujer, después de celebrar la institución de la *manus*, contara con la capacidad fisiológica suficiente para ser *viripotens*, esto es, para procrear. Así, Aulo Gelio, *Not. Att.*, IV, 3, 3, nos muestra esta distinción del matrimonio y la *conventio in manum*, expresando la distinta posición que podían ocupar las mujeres dentro del grupo familiar; es decir, podía darse el caso de celebrar una *conventio in manum* con una mujer con la que no se había realizado el matrimonio:

²⁹ De ahí que FESTO (v. *Spondere*) cuando trate de los antiguos esponsales nos los ponga en conexión con *rebus divinis*, diciendo: *Spondere Verrius putat dictum, quod sponte sua, id est voluntate, promittatur. Deinde oblitus inferiore capite sponsum et sponsam ex Graeco dictam ait, quod i "spondas" interpositis rebus divinis faciant*. Por tanto, el significado propiamente originario de la *sponsio* sería el de libación, esto es, formalidad religiosa que en la antigüedad implicaba un carácter de santidad tanto en aquellas convenciones públicas como privadas. Cfr., CECI, L., *La etimologie dei giureconsulti romani*, Roma (1966), p. 82.

³⁰ Vid., en este sentido, MAGDELAIN, A., *Essai sur les origines de la sponsio*, op. cit., p. 108 ss.

Paelicem autem appellatam probrosamque habitam, quae iuncta consuetaque esset cum eo, in cuius manu mancipioque alia matrimonii causa foret, hac antiquissima lege ostenditur, quam Numa regis fuisse accipimus: 'Paelex aram Iunionis ne taginto: si tangit, Iunoni crinibus agnum feminam caedito'.

Este texto, no ha estado exento de polémica por parte de la doctrina romanística³¹ ya que, al ser el matrimonio romano monogámico, es difícil de comprender esta convivencia entre la casada y la concubina junto al marido, llegando a decir Giunti que, en un tiempo precedente, sí pudo darse una fase de sustancial poligamia, en la que junto a la *uxor* podría haber vivido una *paelex* ocupando dentro del grupo familiar un rango casi igual³². Sin embargo, Peppe matiza esta interpretación diciendo que, dicho texto, lo que hace es describir a la rival de la *paelex*, diferenciándose entre ellas, no porque una sea *nupta* y la otra no o porque sea *uxor* y la otra no, sino por la única circunstancia que una este *in manu mancipio* que y la otra no. Porque, sigue diciendo éste autor, en el texto de Gelio no se emplea el término *uxor*, queriéndose distinguir a la *paelex* de la otra que no lo es; o si se quiere, de la que está *in manum* frente a la que no, mientras que se pone como un problema posterior la especificación *matrimonii causa*³³.

Por nuestra parte, consideramos que en el texto de A. Gelio no se podría hablar de una sustancial poligamia, como defiende Giunti; pero también es verdad que tampoco aclara demasiado Peppe cuando hace alusión a la expresión *matrimonii causa* en relación con el contexto de la noticia. Por ello, sería más acertado interpretar que A. Gelio lo que resalta realmente es la *conventio in manum* porque esta institución jurídica sí acaparaba una mayor atención por parte del poder público, en orden a especificar los cambios de *status familiae* que se produjeran en los distintos grupos familiares, mientras que la institución del matrimonio, en orden a su constitución, quedaba a la decisión de los grupos familiares, en coherencia con los *mores maiorum* que fuesen imperantes en cada momento. Por otro lado, en el grupo familiar podrían encontrarse otro grupo de mujeres que hubieran sido cedidas por su *paterfamilias* a otro grupo familiar en virtud del *ius vendendi*, mediante la celebración de la *mancipatio*, de modo similar a la realizada con el *filiusfamilias*³⁴, sin que ello implicase la constitución de la *conventio in manum*. Así se explicaría que el texto de A. Gelio, mencionara a distintas mujeres en relación con un varón sin que por ello indujese a pensar en una poligamia, sino más bien en las distintas posiciones en las que se podía encontrar una mujer dentro de un grupo familiar propiamente agnaticio.

³¹ Vid., VOLTERRA, E., v. *Matrimonio*, en *E.D.*, vol. XXV (1975), p. 761 ss.; PEPPE, L., *Paelex e spurius*, en *Mélanges à la mémoire de André Magdelain* (1998), p. 343 ss.; ASTOLFI, R., *Il matrimonio nel diritto romano preclassico*, *op. cit.*, p. 2.

³² GIUNTI, P., *Adulterio e legge regie*, *op. cit.*, p. 141 ss.; cfr., SALVADORE, M., *Due donne romane*, Palermo (1990), p. 54 ss.

³³ PEPPE, L., *Paelex e spurius*, *op. cit.*, p. 345 ss.

³⁴ Cfr., ASTOLFI, *Il matrimonio*, *op. cit.*, p. 171 ss.

Así las cosas, y atendiendo a aquellos supuestos en los que se celebraran los esponsales y, en su caso, la *conventio in manum*, es lógico suponer que la mujer –aún siendo menor de doce años– fuese conducida a la casa del marido para proceder a su entrega o cesión, esto es, a la celebración de la deductio *in domum mariti*, hasta que ella fuese *viripotens*, es decir, acta para procrear. Esto explicaría, que los juristas clásicos reflejasen en sus textos esta antigua tradición de la *deductio*, esto es, cesión o entrega de la mujer en el domicilio del marido y las referencias a la *minor duodecim annis nupta*³⁵.

En la medida que los esponsales y la *conventio in manum* vayan decayendo en función de la evolución que va experimentando el grupo familiar, podremos encontrar la participación de la mujer mostrando su *consensus* –al menos bajo la forma pasiva, de no oponerse–, mientras que el consentimiento del futuro esposo será ya formalmente exigido. Así, en los esponsales del Derecho clásico se aprecia que el consentimiento, al igual que en el matrimonio, debe ser manifestado por los futuros esposos, considerando sin efecto los celebrados contra la oposición del hijo³⁶, o bien contra la voluntad manifestada de la mujer³⁷, o bien cuando a ésta le elegían un esposo indigno por sus costumbres o moral³⁸.

A partir de entonces, y a diferencia del período arcaico que hemos tratado, el *consensus* o *affectio maritalis* de los cónyuges sí iba a primar por encima de la decisión del *paterfamilias* en orden a la constitución, desenvolvimiento y disolución del matrimonio, en coherencia con la evolución generalizada que fue experimentando la sociedad romana en todos sus ámbitos.

³⁵ Cfr., LABEÓN, D., 24, 1, 65, respondiendo a una cuestión sobre donaciones, habla de la mujer que se hubiese casado no siendo todavía casadera: *Quod vir ei, quae nodum viripotens nupserit, donaverit, ratum futurum existimo*. En el mismo sentido, POMPONIO, D., 23, 2, 4 nos dice que la menor de doce años será esposa legítima cuando, junto al varón, cumpla dicha edad: *Minorem annis duodecim nuptam tunc legitimam uxorem fore, quum apud virum expleset duodecim annos*. También PAPINIANO, D., 23, 3, 68 hablando de la *dotis promissio*, nos dice que si una menor es conducida al domicilio conyugal como mayor, se reclamará la dote tan pronto como alcance la edad exigida y siempre y cuando siga con el marido. Por su parte, ULPIANO, en varios textos referentes a la dote y a la validez de las donaciones, habla de la *minor nupta*, D., 23, 1, 9; 24, 1, 32, 27; siendo de especial interés aquel texto donde se menciona el posible adulterio de la menor, D. 48, 5, 14(13), 8: *Si minor duodecim annis in domum deducta adulterium commiserit, mox apud eum aetatem excesserit coeperitque esse uxor, non poterit iure viri accusari ex eo adulterio, quod ante aetatem nupta commisit, sed vel quasi sponsa poterit accusari ex rescripto divi Severi, quod supra relatam est*.

³⁶ PAULO, D. 23, 1, 13: *Filiofamilias dissentiente sponsalia nomine eius fieri non possunt*.

³⁷ JULIANO, D., 23, 1, 11: *Sponsalia sicut nuptiae consensu contrahentium fiunt; et ideo sicut nuptiis, ita sponsalibus filiamfamilias consentire oportet*.

³⁸ ULPIANO, D., 23, 1, 12, 1: *Tunc autem solum dissentiendi a patre licentia filiae conceditur, si indignum moribus, vel turpem sponsum ei sponsum ei pater eligat*.

