

3. REQUISITOS E IMPEDIMENTOS DEL MATRIMONIO ROMANO

ALCANCE DEL *CONSENSUS* DEL *PATERFAMILIAS* EN EL MATRIMONIO DE SU *FILIA IN POTESTATE*

VIVIANA CECILIA CORTES

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATOLICA ARGENTINA

I. INTRODUCCIÓN

Fue desde los inicios de la formación de la *civitas*, que la figura del *paterfamilias* adquirió el máximo poder sobre los miembros integrantes de su familia, que se traducía en el ejercicio de la *patria potestas*, la *manus* y el *dominium*, según se tratara de sus descendientes, su *uxor* y sus esclavos así como otros bienes, respectivamente.

En esta Comunicación, y sirviendo de marco lo antedicho, nos circunscribiremos al estudio de la relación jurídica del *paterfamilias* con sus *filii*, y aún más concretamente, al aspecto atinente al *consensus* que aquél debía prestar para que el matrimonio de su *filia in potestate* fuera válido. Por lo tanto, y para abocarnos al tema elegido, dejaremos de lado el tratamiento del resto de los derechos y atribuciones que se desprendían de la *patria potestas*, entre los que se encontraba ni más ni menos que el de decidir acerca de la vida y muerte de los *filii*: *ius vitae nescisque*¹.

El análisis se ceñirá exclusivamente al matrimonio de las hijas mujeres *alieni iuris* -aunque haremos también alguna mención del *consensus* prestado en el supuesto del matrimonio de los hijos varones, con el objetivo de mostrar algunas diferencias- y tratará de delimitar el valor y alcance del *consensus* del *paterfamilias* en la celebración del legítimo matrimonio de su *filia in potestate*, así como precisar, a su vez, la importancia del *consensus* de aquélla.

En primer lugar, nos ocuparemos de precisar el concepto y rol del consentimiento inicial para el matrimonio romano, para pasar más adelante a mencionar las fuentes jurídicas que se ocuparon del tema y el análisis que la doctrina romanística formuló de las mismas, finalizando este Trabajo con nuestra conclusión.

¹ TALAMANCA MARIO, *Istituzioni di diritto romano*, Dott. Giuffrè Editore, Milano, 1990, p. 120, a modo de resumen sintetiza lo antedicho expresando, "Il potere del *paterfamilias* sui discendenti non conosce limiti sul piano del diritto privato: lasciando da parte l'ampia articolazione concreta, esso può venir sintetizzato nel diritto di disporre della vita della persona soggetta a potestà (*ius vita ac necis*)..."

² Cfr. FRANCIOSI GENNARO, *Famiglia e persone in Roma antica. Dall'età arcaica al Principato*, G. Giappichelli Editore, terza ed., Torino, 1995, p. 163.

II. EL CONSENTIMIENTO INICIAL COMO UNO DE LOS REQUISITOS SUBJETIVOS DEL MATRIMONIO

Sabemos que son dos los requisitos fundamentales del matrimonio romano de edad clásica: el consentimiento inicial y la convivencia matrimonial.² Las fuentes hablan de *consensus* y *affectio maritalis*, ya que son dos los tipos de consentimiento que conforman la estructura jurídica del matrimonio. Al respecto adherimos a la postura de Rasi -que combate la idea de que ambos términos son sinónimos- para quien la *affectio* indica « la perduración del matrimonio entre los esposos»³, mientras que el *consensus* sería el consentimiento inicialmente manifestado, o con sus propias palabras, aquello que «hace surgir el matrimonio, dado que una vez prestado, la mujer debe considerarse *nupta*»⁴

Asimismo, Volterra pone de manifiesto la diferencia de la naturaleza entre el *consensus* y la *affectio maritalis*, cuando afirma que para que se verifique el segundo de los requisitos, se requiere la persistencia de la voluntad de los cónyuges de permanecer unidos en matrimonio, independientemente de su condición jurídica (es decir, tanto fueran *sui iuris* como *alieni iuris*) mientras que para el primero, se requiere que el *pater* otorgue, como para cualquier otra manifestación de la voluntad de los *filiifamilias*, su *auctoritas*⁵.

Rasi llega aún mas lejos con su diferenciación, ya que sostiene que el matrimonio se presenta como un *vinculum iuris* que surge del intercambio inicial del *consensus*, otorgándole así a este elemento el caracter de constitutivo, mientras que la *affectio* es considerada por este autor, solamente como un elemento de prueba.⁶

Otra diferencia que observamos en la doctrina romanística entre los conceptos de *consensus* y *affectio maritalis*, se presenta en el supuesto que es objeto de nuestro análisis, es decir, el valor del consentimiento matrimonial prestado por la *filiifamilias*. En efecto, -y como veremos detenidamente a continuación- para algunos autores, en el caso del *consensus* inicial, el único consentimiento que hacía que la *iusta nuptiae* fuera válida era el que debía prestar el *paterfamilias*, mientras que en cambio, eran únicamente los esposos -y no sus respectivos *paterfamilias*- quienes debían mantener la *affectio maritalis* para que ese matrimonio siguiera siendo válido.⁷

³ RASI PIERO, *Consensus facit nuptias*, Dott. Giuffrè Editore, Milano, 1946, p. 46: "...il perdurare del matrimonio fra gli sposi..."

⁴ *Ibidem*: "... fa sorgere ... il matrimonio, tanto che una volta scambiato, la *mulier* si deve ritenere *nupta*."

⁵ VOLTERRA EDOARDO, *Lezioni di diritto romano*, Edizione "Riceche", Roma, 1960-1, p. 189.

⁶ RASI, *op. cit.*, p. 48.

⁷ *Idem*, p. 61, el autor lo explica de la siguiente manera: "Il padre che può vendere, uccidere il figlio, può stipulare per lui anche un matrimonio creando un vincolo che perdurerà poi indipendentemente dalla sua volontà. Gli sposi che magari contro la loro volontà si troveranno legati dal vincolo, cercheranno di adattarsi creando possibilmente con la reciproca *maritalis affectio* il rapporto matrimoniale vero e proprio, inteso in un senso morale. Ed ecco ancora ricomparire la necessità della distinzione tra *consensus* ed *affectio*; l'uno può essere del padre, l'altra solo ed unicamente degli sposi."

III. FUENTES JURÍDICAS Y SU ANÁLISIS POR PARTE DE LA DOCTRINA ROMANÍSTICA

Habiendo expuesto ya el supuesto objeto de estudio, y analizado el concepto y función del *consensus* inicial en el matrimonio romano, consideramos oportuno pasar a analizar las fuentes que se han referido al tema.

D. 23, 2, 2 (Paul. 35 *ad ed.*): *Nuptiae consistere non possunt nisi consentiant omnes, id est qui coeunt quorumque in potestate sunt.*

De la simple lectura de este paso cabe interpretar que, además del consentimiento del *paterfamilias*, el consentimiento de los hijos tenía igualmente carácter constitutivo, aunque algunos autores distinguen el modo en que el *pater* debía prestar ese consentimiento según cual fuera el sexo de los hijos, ya que así como para celebrar los esponsales del *filiusfamilias* se requería el consentimiento explícito del padre, en cambio para la celebración de los esponsales de la *filiafamilias*, bastaba con que el padre no disintiera abiertamente, interpretación que puede hacerse de la lectura del siguiente paso:

D. 23, 1, 7 (Paul. 35 *ad ed.*) § 1: *In sponsalibus etiam consensus eorum exigendus est, quorum in nuptiis desideratur; intelligi tamen semper filiae patrem consentire, nisi evidenter dissentiat, Iulianus scribit.*

Segun Astolfi, dependía del *paterfamilias* el consentimiento al matrimonio de sus *fili in potestate*, así como la constitución de la dote de sus *filiae*, mientras que para la hija *sui iuris*, dependía del tutor la autorización para constituir la dote.⁸ “El *paterfamilias* y el tutor pueden limitar, así, la libertad matrimonial de quienes están sometidos a ellos, ya sea directamente, rechazando el consentimiento a la boda, ya sea indirectamente, no constituyendo la dote o impidiendo su constitución.”⁹ De lo transcrito, se desprende que el romanista consideraba por un lado, que el consentimiento del padre no era el único que debía ser prestado, y por otro, que era posterior al ya efectuado por la hija, desde el momento en que lo que debía hacer era no rechazar un consentimiento que ya había sido prestado antes por ésta¹⁰.

Por su parte, la *Lex Iulia et Papia* intervino para poner fin al caso de que el *paterfamilias* hiciera abuso de tal facultad, de modo tal que no constituyera un obstáculo para la celebración del matrimonio. En efecto, si el *paterfamilias* negaba injustificadamente el asentimiento al matrimonio de sus *filius in potestate*, el *Caput* 35 de la *Lex Iulia de maritandis ordinibus* preveía que el pretor podía constreñirlo a prestarlo. El paso que estamos analizando es el antecedente del

⁸ Cfr. ASTOLFI RICCARDO, *La lex Iulia et Papia*, Cedam, seconda ed., Padova, 1986, p. 140.

⁹ *Ibidem*: “Il *paterfamilias* e il tutore sono quindi nelle condizioni di limitare la libertà matrimoniale dei loro sottoposti, sia direttamente, rifiutando il consenso alle nozze, sia indirettamente, non costituendo loro la dote o impediendone la costituzione.”

¹⁰ Me refiero a los hijos de cualquier sexo, ya que el paso no formula diferencias.

¹¹ DI MARZO, *Lezioni sul matrimonio romano*, Studia Juridica LXXV, L'Erma di Bretschneider, Roma, 1972, p. 50.

que formula Marciano, contenido en D. 23, 2, 19 que, y que transcribimos a continuación:

D. 23, 2, 19 (Marcian. 16 *inst.*): *Capite trigesimo quinto legis Iuliae qui liberos quos habent in potestate iniuria prohibuerint ducere uxores vel nubere, vel qui dotem dare non volunt ex constitutione divorum Severi et Antonini, per proconsules praesidesque provinciarum coguntur in matrimonium collocare et dotare.*

Vemos que el jurista, además de mantener lo establecido por la ley augustea para la *filia in potestate* en el caso de que su *pater* se hubiese opuesto al *consensus* ya prestado por ella, previó además dicha solución para el supuesto de que, sin justificación alguna, el *pater* no se hubiera interesado por buscarle un “buen partido”, como sería la terminología actual -“*in matrimonio collocare*”- o no la hubiera dotado, ya que evidentemente, aún habiendo prestado su consentimiento, hubiera sido difícil para la *filia* el contraer matrimonio sin una dote.

Si el *paterfamilias* no era sano de mente, en aplicación del criterio que establecía que para el matrimonio de la hija bastaba la falta de oposición del padre, se admitía la celebración el matrimonio *sine patris interventur*¹¹. Más grave, en cambio, se tornaba la misma situación para el hijo, ya que aquí se trataba de dar al *paterfamilias* un *heres suus* por él no querido. La fuerza del principio *nemini invito suus heres adgnascitur* era tal, que al matrimonio del nieto debía prestar su consentimiento, no sólo el abuelo-*paterfamilias*, sino también el padre, mientras que para el matrimonio de la nieta no se requería el consentimiento del abuelo-*pater*. Lo antedicho surge de:

D. 23, 2, 16 (Paul. 35 *ad ed.*) § 1: *Nepote uxorem ducente et filius consentire debet, neptis vero si nubat, voluntas et auctoritas avi sufficiet.*

Cabe aclarar, para comprender la diferencia de tratamiento, que “es necesario no perder de vista que el consentimiento del *paterfamilias* a los esponsales, como así también al matrimonio de la hija, tenía una función mucho menos importante que el consentimiento a los esponsales y al matrimonio del hijo. En el caso del hijo se trataba de impedir que el *paterfamilias* pudiese tener sucesores sin su voluntad, mientras que en el caso de la hija, dicho motivo faltaba. Por ello no es extraño que el antiguo rigor hubiera sido mitigado.”¹²

¹² DI MARZO, *op. cit.*, p. 10 y 11: “Per valutare esattamente lo sviluppo in esame e necessario non perdere di vista che il consenso del *paterfamilias* agli sponsali, come al matrimonio, della figlia, aveva una funzione molto meno importante del consenso agli sponsali e al matrimonio del figlio. Nel caso del figlio si trattava di impedire che il *paterfamilias* potesse avere successori senza la sua volontà, mentre nel caso della figlia tale motivo mancava. Non è strano dunque che presto si sia mitigato, rispetto a costei, l’antico rigore.” De acuerdo, RASI, *op. cit.*, p. 95, cuando sostiene “Farò solo notare che anche in questa circostanza il giurista ed il legislatore si mostrano molto più larghi di concessioni verso le filiae che verso i filii.”

Bajo la presión de la *publica nuptiarum utilitas*, Marco Aurelio estableció que los hijos de los *mente capti* pudiesen contraer matrimonio sin el *consensus* del *pater*¹³. Más adelante, y debido a que existían dudas acerca de si dicho término incluía o no todo tipo de enfermedad mental, y para dirimir tal controversia, Justiniano dispuso que fuese lícito contraer legítimas nupcias a los *liberi cuiuscumque sexus* no solo del demente sino también del furioso.

C. 5, 4, 25: *Imp. Iuliano P. P. – Si furiosi parentis liberi, incuiuc potestate constituti sunt, nuptias possint contrahere, apud veteres agitabatur. Et quidem filiam furiosi marito posse copulari, omnes paene iuris antiqui conditores admiserunt; sufficere enim putaverunt, si pater non contradicat. In filio autem familias dubitabatur. Et Ulpianus quidem retulit constitutionem Imperatoris Marci, quae de furioso non loquitur, sed generaliter de filiis mente capti, sive masculi sive feminae sint, qui nuptias contrahunt, ut hoc facere possint etiam non adito principe, et aliam dubitationem ex hoc emergentem, si hoc, quod in demente constitutio induxit, etiam in furiosis obtinendum est, quasi exemplomente capti et furiosi filios adiuvante. His itaque dubitatis, tales ambiguitates decidentis sancimas, hoc repleri, quod divi Marci constitutioni deesse videtur, ut non solum dementis, sed etiam furiosi liberi cuiuscumque sexus possint legitimas contrahere nuptias ...*

Según la opinión de algunos autores, como por ejemplo Di Marzo -a quien transcribimos a continuación-, puede llegar a sorprender que hubiera sido ya Augusto, quien hubiese comenzado a prescindir del consentimiento del padre. Consideramos que es evidente que aún comparando las distintas situaciones - que tampoco coinciden del punto de vista cronológico- el caso del padre demente es distinto al de aquél que no presta voluntariamente su consentimiento: en el primer caso se prescinde de dicho consentimiento -porque el *pater* carece de capacidad jurídica- mientras que en el segundo, a nuestro juicio, no se prescinde de aquél, sino que se induce al *pater* a prestarlo. Va de suyo que, para entender esta situación en su contexto, debemos tener bien presente cual era el objetivo de la ley augustea, que disponía que todos los hombres comprendidos entre los 25 y los 60 años y todas las mujeres que tuvieran entre 20 y 50 años debían unirse en matrimonio o vincularse por esponsales en carácter de *oneri*¹⁴. “Es éste un desarrollo que, como hemos adelantado, confirma la conjetura expuesta acerca del tenor del *caput* 35 de la *Lex Julia*, de que ya en la segunda mitad del siglo segundo d.C. comienza a iniciarse un movimiento que permite al *filiusfamilias* casarse sin el consentimiento del *paterfamilias*.”¹⁵

¹³ DI MARZO, *op. cit.*, p. 10 y 11.

¹⁴ Cfr. ASTOLFI, *op. cit.*, p. 4, se debe interpretar que en la intención del legislador, el noviazgo fuese equiparado al matrimonio, solamente si existía un motivo válido que impidiese a los novios casarse inmediatamente.

¹⁵ *Idem*, p. 50: “E queste uno sviluppo che, come abbiamo accennato, conferma la congettura esposta circa il tenore del c. 35 della *Lex Julia*: appena nella seconda metà del secondo secolo d. C. ebbe ad iniziarsi il movimento che permise al *filiusfamilias* di sposare senza il consenso del *paterfamilias*.”

Como expresábamos anteriormente, nosotros no hacemos una interpretación tan extensiva como la del romanista, dado que creemos que en ese contexto todavía no puede hablarse de la ausencia del consentimiento del *paterfamilias*, sino sólo de falta de acatamiento a la voluntad -anteriormente soberana- de éste, desde el momento en que se disponía que ésta podía ser inducida a ser modificada por un magistrado, ante el pedido de los propios *alieni iuris* que estaban bajo su potestad.

En cambio, las fuentes sí nos dan ejemplos de situaciones en las cuales el derecho reconocía netamente al *filiusfamilias* la facultad de contraer matrimonio sin siquiera haber requerido el consenso al *paterfamilias*: una de ellas era el transcurso del plazo de tres años si aquél había sido tomado prisionero de guerra, en otras palabras, si se encontraba *apud hostes*; otra, que el *pater* se encontraba ausente, tal como se desprende del paso transcrito:

C. 5, 17, 2: *Imp. Valerianus et Gllienus AA; es Valerianus C. Paulinae – Liberum est filiae tuae, si sponsum suum post tres peregrinationis annos exspectandum sibi ultra non putet omissa spe huius coniunctionis, matrimonium facere, ne oportunum nubendi tempus amittat, quum posset nuntium remittere, et si praesente illo consilium muttare voluisset.*

Por su parte, Talamanca sostiene que en el período clásico, el consentimiento debía ser manifestado personalmente por los esposos, aunque aclara que si se trataba de personas que estaban *in potestate*, se requería también el asentimiento del *paterfamilias*.

Merece la pena rescatar el comentario que hace el romanista, con respecto a que el consenso originario del *pater* debía perdurar para que continuase el vínculo matrimonial, aclarando que si bien ello dejó de tener valor -incluso antes de la época clásica- para los *fili*, siguió teniéndolo para las *filiae*, basándose para esgrimir tal afirmación, en el paso C. 5, 17, 5 pr., y comentando que "... todavía Diocleciano ... recuerda la intervención de Marco Aurelio dirigida a impedir que el *paterfamilias* de la mujer intervenga para disturbar el "matrimonio bien habido" de la hija (*bene concordans matrimonium*)"¹⁶

C. 5, 17, 5 pr.: *Impp. Diocletianus – Dissidentis patris, qui initio consensit matrimonio, cum marito concordante uxore filiafamilias, ratam non haberi voluntatem, divus Marcus, pater noster, religiosissimus imperator, constituit, nisi magna et iusta causa interveniente hoc pater fecerit ...*

Solazzi, en cambio, sostiene que el *paterfamilias* podía imponer a la hija la celebración del matrimonio, sin y aún contra su voluntad.¹⁷ De la misma ma-

¹⁶ TALAMANCA, *op. cit.*, p; 135: "... ancora Diocleziano ... ricorda l'intervento di Marco Aurelio volto ad impedire che il *paterfamilias* della donna intervenga a turbare il "matrimonio felice" della figlia (*bene concordans matrimonium*)".

¹⁷ SOLAZZI, "P. Mich. 508 e il matrimonio della figlia *familias*", in *Scritti di Diritto Romano*, Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, Napoli, 1960, p. 529. No obstante su posición, este autor considera que los romanistas que sostienen la teoría contraria, se apoyan el D. 23, 2, 2.

nera el romanista se ha ocupado de tratar el tema del divorcio de la *filia familias*, sosteniendo que la sola voluntad del *paterfamilias* podía provocar la disolución del *concordans matrimonium*¹⁸. Lo antedicho se desprende de que quien tenía la *auctoritas* para dar el consentimiento al matrimonio, gozaba también de ésta para disolverlo. *Contrario sensu*, y asimilándose los efectos a los esponsales, los tutores -que no contaban con la facultad de prometer a la pupila por sí mismos- no podían tampoco disolver el matrimonio.

D. 23, 1, 6 (Ulp. 36 *ad. sab.*) *Si puellae tutores ad finienda sponsalia nuntiunt miserunt, non putarem suffecturum ad dissolvendam nuptiarum spem hunc nuntium, non magis, quam sponsalia posse eos solos constituere, nisi forte omnia ista ex voluntate puellae facta sint.*

Otro texto que el romanista esgrime para sustentar su posición es el:

D. 23, 2, 4 (Pap. 4 *Resp.*) *pr: Generali mandato quaerendo maritifiliaefamilias non fieri nuptias rationis est; itaque personam eius patri demonstrari, qui matrimonio consenserit, ut nuptiae contrahantur, necesse est.*

ya que sostiene que si hubiese sido necesario el consenso de la *filiafamilias*, no se hubieran presentado dudas acerca de si las nupcias se habían perfeccionado con el mandato general del padre disponiendo que se buscara un marido para ésta.

En otras palabras, y según la opinión de Solazzi, puede interpretarse que el matrimonio se contraía regularmente, si el padre había conocido y aprobado al esposo, mientras que el consenso de la hija no era requerido en la época clásica, ni siquiera en la forma atenuada del silencio.¹⁹ “Es el derecho postclásico y justiniano, que da valor al consentimiento de la *filiafamilias*, y que al mismo tiempo ha quitado importancia al consentimiento del *paterfamilias*. Son dos fenómenos concomitantes, incluso porque traen aparejada la misma causa: la influencia del Cristianismo.” Y continúa diciendo el romanista: “No debemos olvidar que *i verba de consensu* de los esposos se transformarán en la doctrina teológico-canonista la materia del sacramento matrimonial y que la necesidad del consenso de los padres será prohibida por el derecho canónico.”²⁰

Otro texto que, según la interpretación de este romanista, reforzaría su postura, es el contenido en la C. 5, 4, 20, *pr*, que transcribimos a continuación:

¹⁸ SOLAZZI, *Il divorzio della filiafamilias*, in *Scritti di Diritto Romano*, Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, Napoli, 1960, p. 1.

¹⁹ SOLAZZI, *Il divorzio ...*, *op. cit.*, p. 4.

²⁰ SOLAZZI, *Sul consenso al matrimonio della filiafamilias*, in *Scritti di Diritto Romano*, Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, Napoli, 1960, p. 408: “Il diritto postclassico e giustiniano, che da un peso al consenso della filia familias, ha in pari tempo svalutato e avvilito il consenso del pater familias. Sono due fenomeni concomitanti, anche perché traggono la loro origine dalla medesima causa: l'influenza del cristianesimo. Non dimentichiamo che *i verba de consensu* degli sposi diventeranno nella dottrina teologica-canonista la materia del sacramento matrimoniale e che la necessita del consenso dei genitori sarà sbandita dal diritto canonico.”

C. 5, 4, 20 – *Impp. Honorius et Theodosius AA ad Theodorum PP – In coniunctione filiarum in sacris positarum patris exspectetur arbitrium.*

Sin embargo, corresponde decir que la teoría de Solazzi no ha tenido un eco pacífico en la doctrina. Por nuestra parte sostenemos que esa tesis es extrema, y para ello nos basamos en todos los otros textos en que se afirma, sin distinción alguna, la absoluta necesidad del consentimiento de la *filiafamilias* para el matrimonio²¹.

Estos textos son: el D. 32, 2, 2 ya transcripto, así como un fragmento del Epítome de Ulpiano y otro de las Sentencias de Paulo:

Ulp. 5.2: *Iustum matrimonium est, si inter eos qui nuptias contrahunt conubium sit, et tam masculus pubes quam femina potens sit, et utriusque consentiant, si sui iuris sunt, aut etiam parentes eorum, si in potestate sunt.*

Sent. Pau. 2, 19, 2: *Eorum qui in potestate patris sunt, sine voluntate eius matrimonia iure non contrahuntur, sed contracta non solvuntur.*

Franciosi afirma que «el consentimiento en edad clásica corresponde a quienes van a contraer nupcias, aunque también a aquéllos que tienen la potestad sobre ellos»²² remitiéndose a las fuentes ya transcriptas, D. 23.2.2. y Ulp. 5.2.

Consideramos que la expresión “también” utilizada por el romanista nos lleva a interpretar que su postura se enrola entre la de aquéllos que consideran que no es irrelevante el consentimiento de la *filiafamilias* que va a contraer matrimonio.

Asimismo, Bonfante, interpretando el mismo paso, expresa: «Es necesario para el matrimonio en primer lugar el consenso de los esposos, al menos en la época histórica, porque en la más antigua época de este consenso, especialmente con respecto a la *filiafamilias*, se prescinde absolutamente.»²³

En otras palabras, no niega relevancia a la segunda parte del paso, pero reafirma que el consenso del *paterfamilias* en relación a la hija, se ha reducido a la mera forma de asentimiento pasivo.²⁴

²¹ ROBLEDA OLIS, *El matrimonio en derecho romano*, Libreria Editrice Universita Gregoriana, Roma, 1970, p. 106, sostiene esta teoría y agrega que “... excluir de ellos la *filiafamilias* a base de expresiones como el *collocare filiam in matrimonium* ...carece de sentido.”

²² FRANCIOSI, *op. cit.*, p. 163: *Il consenso in eta classica e quello dei nubendi, ma anche di coloro che hanno la potesta sugli stessi.*

²³ BONFANTE PIETRO, *Corso di Diritto Romano (della famiglia)*, Pavia, 1908, p. 17: “E necessario alle nozze in primo luogo il consenso degli sposi, almeno nell’epoca storica, perchè nella più antica epoca da questo consenso, specialmente in ordine alla *filiafamilias*, si prescinde assolutamente”.

²⁴ Cfr. BONFANTE, *op. cit.*, p. 18.

IV. CONCLUSIÓN

Tanto en la monarquía como en la república, la regla que impuso el consenso de los *paterfamilias* -prácticamente como el único necesario- al matrimonio de los *fili* contrayentes, cualquiera fuera su sexo, es innegable. Se comprende ello ya que era una característica manifestación de la *patria potestas*. El tratamiento del matrimonio de la *filia* podía ser incluso menos rígido, ya que no producía tantas consencuencias jurídicas, mientras que en cambio, el del *filius*, provocaba que el *pater* recibiera en su potestad a los nietos que hubieran nacido en el seno de aquél. No obstante las diferencias formuladas entre los hijos de diferente sexo, consideramos que en ambos casos, el matrimonio no era válido si faltaba el consentimiento inicial, en el sentido interpretativo mas amplio, del *paterfamilias*. Recién a inicios del Principado, la exigencia comenzó a ser atenuada por Augusto, quien en la *Lex Iulia de maritandis ordinibus* permitió a los *filiifamilias*, en el caso de que el *paterfamilias* rechazara sin motivo el matrimonio, la posibilidad de recurrir al pretor con el fin de inducir a aquél a prestar el requerido consentimiento, sin que hubiera distinción entre varones y mujeres.

No obstante, vimos que autores como Solazzi, niegan valor a la voluntad de la *filiifamilias*, incluso en el período clásico, mientras que la postura que nosotros adoptamos es la que sostiene que en el matrimonio clásico los sujetos del acto eran siempre y solamente los esposos, aunque estuvieran sometidos a la *patria potestas*.

Consideramos, de la lectura y el análisis de los textos, que si bien eran necesarios ambos consentimientos, el de la *filia in potestate* y el de su *pater*, es el de ésta el que especificaba la institución matrimonial, mientras que el otro era un requisito, que, por el hecho de estar prescrito para la validez del matrimonio debía existir, pero que no era especificativo del instituto. Corrobora esa postura, a nuestro juicio, que en determinadas circunstancias, el consentimiento del *pater* podía incluso faltar, pero igualmente el matrimonio era considerado válido. Ello implica, a nuestro modo de entender la cuestión, que hay una diferencia de jerarquía en cuanto a ambos consentimientos: el de la *filia* no podía faltar, mientras que al *pater* no le competía sino prestar la *auctoritas*, lo cual presupone ya la existencia de un consentimiento principal y anterior.

En otras palabras, y para finalizar, interpretamos que el término *consensus*, cuando se refiere al que debía ser prestado por el *paterfamilias* para el matrimonio de su *filia in potestate*, consistía en la *auctoritas* que el padre -como expresión de la antigua *potestas* del *paterfamilias*-, debía otorgar a los actos cumplidos directamente por sus *filiifamilias* para que los mismos tuviesen valor jurídico en el ámbito del *ius civile*.

