ALGUNAS CLAVES PARA EL ESTUDIO DE LAS RELACIONES DE PARENTESCO COMO IMPEDIMENTO MATRIMONIAL

JOSÉ ANTONIO MARTÍNEZ VELA
UNIVERSIDAD DE CASTILLA-LA MANCHA

El matrimonio es, sin duda alguna, una institución que ha desempeñado un papel esencial en la vida social del ser humano a lo largo de la historia[1]; a este respecto, las fuentes antiguas nos proporcionan numerosos y diversos ejemplos[2], entre los cuales es significativo un fragmento de Aulo Gelio:

> *Se leyó ante un amplio auditorio de personas eruditas un discurso que Metelo Numidico –hombre de gran autoridad y elocuencia- pronunció ante el pueblo para exhortar a los romanos a contraer matrimonio. 2. Estaba escrito en dicho discurso: «Si nosotros pudieramos vivir sin éposa, Ciudadanos, evitaríamos toda incomodidad. Pero como la naturaleza ha impuesto que no se pueda vivir con ellas sin ciertas molestias, ni vivir en absoluto sin ellas, hay que mirar por la salud y el futuro antes que por un placer sin duración»*[3].

La regulación[4] de esta institución es, sin duda, muy amplia, y abarca numerosos aspectos, que van desde la exigencia o no de ciertos actos formales para

[1] No obstante, en la actualidad se habla de la existencia de una cierta "*crisis de la institución matrimonial*", si bien, tal como pone de relieve el Prof. Jean GAUDEMET en su obra *El matrimonio en Occidente*, 1.983, pág. 525: «las mutaciones características de estas postrimerías de siglo y de milenio no podían menos de inicidir en la institución matrimonial. Los ritos han perdido su prestigio. Las estructuras familiares se han desmoronado. La vida individual ha prevalecido sobre los intereses del linaje. En la pareja, las costumbres y el derecho reconocen a la esposa una igualdad que le fue negada durante mucho tiempo. *Todo ello no pone en tela de juicio al matrimonio, sino que constituye las razones de su nueva faz*».

[2] Las fuentes, por otro lado, ya nos hablan de la existencia de una importante legislación obra del mítico fundador de la ciudad –Rómulo- tendente a regular esta institución del matrimonio. V. por ejemplo, Dionisio de Halicarnaso, *Historia Antigua de Roma*, II.25.1-7.

[3] Aulo Gelio, *Noches Áticas* I.VI.1-2.

[4] Con carácter general se han ocupado del matrimonio, entre otros: MAY, *Geschichte des Eherechts*, 1.893; CORBETT, *The roman law of marriage*, 1.930; WAHRMUND, *Das Institut der Ehe im Altertum*, 1.933; ORESTANO, *La struttura del matrimonio romano dal diritto romano classico al diritto giustinianeo*, en «B.I.D.R.», vol. 47, 1.940, pp. 154-ss y vol. 48, 1.941, pp. 89-ss.; E. VOLTERRA, *La conception du mariage d'après les juristes romains*, 1.940; GARCÍA GARRIDO, *La concepción clásica del matrimonio*, en «A.H.D.E.», vol. 27, 1.957, pp. 882-ss.; ROBLEDA, *El matri-*

https://doi.org/10.55104/FRDC_0196

su celebración[5], la posible existencia previa de esponsales y sus efectos[6], el régimen económico que surge de la nueva situación producida por el matrimonio[7], la posibilidad o no de disolver posteriormente esa unión[8], etc.

Pero, sin duda, hay una cuestión que ha llamado nuestra atención: la existencia de ciertos hechos o circunstancias, totalmente ajenos a la voluntad de los contrayentes, que la conciencia social ha terminado por establecer como causas que determinan la imposibilidad de su celebración. A dichos hechos se les suele conocer como Impedimentos Matrimoniales[9], y su número, alcance y contenido ha ido variando a lo largo de la historia y de las diferentes sociedades. A título

---

monio en derecho romano. Esencia, requisitos de validez, efectos, disolubilidad, 1.970; E. VOLTERRA, *Precisazioni in tema di matrimonio classico*, en «B.I.D.R.», vol. 78, 1.975, pp. 245-ss.; E. VOLTERRA, *Ancora sulla struttura del matrimonio classico*, en "Fest. Von Lübtow", 1.980, pp. 147-ss.; B. RAWSON, *Marriage, divorce and children in ancient Rome*, 1.990; TREGGIARI, *Roman marriage: «iusti coniuges» from the time of Cicero to the time of Ulpian*, 1.991; Angela ROMANO, *Matrimonium iustum: valori economici e valori culturali nella storia giuridica del matrimonio*, 1.996.

[5] Ver a este respecto, por ejemplo: LEWIS, *Digest 23.2.6*, en «St. On. Honoré», 1.983, pp. 135-ss.; GUARINO, *«Et ego Gaia»* (1.985), en «Pagine di Diritto Romano», 1.994, pp. 28-ss.; LUCCHETTI, *Il matrimonio «cum scriptis» e «sine scriptis» nelle fonti giuridiche giustinianee*, en «B.I.D.R.», vol. 92-93, 1.989-1.990, pp. 323-ss.

[6] V., por ejemplo, E. VOLTERRA, *Sul consenso della filia familias agli sponsali*, 1.929; E. VOLTERRA, *Ricerche intorno agli sponsali*, en «B.I.D.R.», vol. XL, 1.932, pp. 260-ss.; P. Aemilius HERMANN, *Die Schliessung der Verlöbnisse im Recht Justinians und der späteren byzantinischen Gesetzgebung*, en «Analecta Gregoriana», vol. VIII, 1.935, pp. 79-ss.; ANNE, *Les rites des fiançailles et la donation pour cause du mariage sous le Bas-Empire*, 1.941; J. GAUDEMET, *La conclusion des fiançailles à Rome à l'époque préclassique*, en «R.I.D.A.», vol. I, 1.948, pp. 79-ss.; E. VOLTERRA, *Osservazioni intorno agli antichi sponsali romani*, en "Studi in on. Jemolo", 1.962.

[7] Ver, por ejemplo, LAURIA, *Matrimonio-dote in diritto romano*, 1.952; Paolo FERRETTI, *Le donazioni tra fidanzati nel diritto romano*, 2.000; Gunther Dietrich GADE, *Donationes inter virum et uxorem*, 2.001.

[8] Ver, por ejemplo, BRINI, *Matrimonio e divorzio in diritto romano*, 3 vols, 1.886-89; S. SOLAZZI, *La legge augustea sul divorzio della liberta e il diritto civile* (1.948), en «Scritti», vol. 5, 1.971, pp. 85-ss.; ANDRÉEV, *Divorce et adultère dans le droit romain classique*, en «R.H.D.F.E.», vol. 35, 1.957, pp. 1-ss.; CAES, *La terminologie du divorce dans les textes juridiques latins et les constitutions grecques de Justinien*, en «Scrinium Lovaniense», 1.961; MEIRA, *A legislaçao romana do divorcio*, en «ROM», vol. 3, 1.961, pp. 119-ss.; BONINI, *Criteri per l'affidamento della prole dei divorziati in diritto romano*, en «A.G.», vol. 181, 1.971, pp. 24-ss.; BONINI, *Il divorzio consensuale dalla Novella Iustiniani 117.10 alla Novella Iustini 140*, en «B.I.D.R.», vol. 75, 1.972, pp. 41-ss.; GENIUS, *Vorsorge für die geschiedene Ehefrau nach römischen Recht?*, en «Fest. Seidl», 1.975, pp. 39-ss.; K. VISKY, *Le divorce dans la legislation de Justinien*,en «R.I.D.A.», vol. 23, 1.976, pp. 239-ss.; F. DE MARTINO, *Chiesa e Stato di fronte al divorzio nell'età romana*, en «Fest. Flume», vol., 1, 1978, pp. 137-ss.; SALVADORES POYÁN, *Comentarios y crítica sobre el divorcio a través de la historia del derecho romano*, en «Estudios en homenaje al Prof. U. Alvarez Suárez», 1.978, pp. 445-ss.; FORZIERI VANNUCCHI, *La legislazione imperiale del IV-V secolo in tema di divorzio*, en «S.D.H.I.», vol. 48, 1.982, pp. 289-ss.; FORZIERI VANNUCCHI, *La risoluzione del matrimonio nel IV-V secolo*, en «AATC», vol. 50, 1.985, pp. 65-ss.; Mª Eva FRNÁNDEZ BAQUERO, *Repudium-divortium: origen y configuración jurídica hasta la legislación matrimonial de Augusto*, 1.987; C. VENTURINI, *Divorzio informale e «crimen adulterii»*, en «IVRA», vol. 41, 1.990, pp. 25-ss.; B. RAWSON, *Marriage, divorce and children in Ancient Rome*, 1.991.

[9] Hemos de advertir que la expresión "Impedimento Matrimonial" es extraña al Derecho Romano, teniendo su origen en el Derecho Canónico.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0196

de ejemplo, podemos indicar que el Derecho Romano conoció, entre otros, el parentesco[10], la edad, o la existencia de un matrimonio todavía válido de cualquiera de los futuros contrayentes[11]; estando igualmente prohibidos numerosos matrimonios por razones sociales, políticas o religiosas[12].

Nosotros vamos a centrarnos en esta comunicación exclusivamente en el Impedimento de Parentesco, tratando de dar una breve visión de cómo fue concebido y contemplado a lo largo de la historia hasta llegar a la legislación vigente en la actualidad.

[10] Ver: E. WEISS, *Endogamie und Exogamie im römischen Kaiserreich*, en «Z.S.S.», vol. 29, 1.908, pp. 340-369; CASTELLO, *Osservazioni sui divieti di matrimonio tra parenti ed affini*, en «R.I.L.», 1.938-39; MODRZEJEWSKI, *Die Geschwisterehe in der hellenistischen Praxis und nach römischen Recht*, en «Z.S.S.», vol. 81, 1.964, pp. 52-ss.; BONINI, *Considerazioni in tema di impedimenti matrimoniali nel diritto postclassico e giustinianeo*, en «Studi in onore di B. Biondi», vol. 1, 1.965, pp. 485-ss.; Yan THOMAS, *Mariages endogamiques à Rome. Patrimoine, pouvoir et parenté depuis l'époque archaïque*, en «R.H.D.F.E.», vol. 58, 1.980, pp. 345-382; FRANCIOSI, *Sul matrimonio tra cugini incrociati in Roma antica*, en «Studi On. Sanfilippo», vol. 3, 1.983, pp. 211-ss.; S. PULIATTI, *Incesti Crimina. Regime giuridico da Augusto a Giustiniano*, 2.001; P. MOREAU, *Incestus et prohibitae nuptiae: conception romaine de l'inceste et histoire des prohibitions matrimoniales pour cause de parenté dans la Rome antique*, 2.002.

[11] Ver E. VOLTERRA, *Per la storia del reato di bigamia in diritto romano*, en «Studi Ratti», 1.933, pp. 389-ss.; E. VOLTERRA, *Una misteriosa legge atribuita a Valentiniano I*, en «St. On. Arangio –Ruiz», vol. 3, 1.953, pp. 139-ss.; GUALANDI, *Intorno ad una legge attribuita a Valentiniano I*, en «St. On. De Francisci», vol. 3, 1.956, pp. 175-ss.

[12] A este respecto podemos indicar que las leyes de Augusto prohibieron a las personas pertenecientes al orden senatorial el matrimonio con libertas e hijas de libertas (D. 23.2.16.pr; D. 23.2.58[59]; D. 24.1.3.1; D. 24.1.32.28), o el matrimonio entre un ingenuo y una mujer de mala repuación –concepto en el cual se incluían las actrices, las meretrices o las alcahuetas- (D. 23.2.43); igualmente, en época clásica fue prohibido el matrimonio del tutor y sus descendientes con la pupila hasta que no hubiera tenido lugar la rendición de cuentas de la tutela (D. 23.1.15; D. 23.2.36; D. 23.2.59[60]; D. 23.2.60[61]; D. 23.2.64[65].1; D. 23.2.66[67]; D. 23.2.67[68]; D. 24.1.32.28; D. 48.5.7; C. 5.6; *Pauli Sententiae* II.19.13-14), o al magistrado provincial contraer matrimonio con una mujer perteneciente a la provincia donde desarrollaba sus funciones (D. 23.2.57; D. 23.2.63[64]; D. 23.2.65[66].pr; D. 24.1.3.1; Cth. 3.11.1). Por su parte, en época justinianea, como consecuencia de la influencia del cristianismo en la legislación, se prohibieron los matrimonios de cristianos con judíos (Cth. 3.7.2 = C. 1.9.6; Cth. 9.7.5; Cod. Just. 5.1.5) o herejes, o se impidió contraer matrimonio también a aquellos que hubieran hecho voto de castidad o pertenecieran a las órdenes mayores (Cod. Just. 1.3.45[44]; Nov. 5.8, Nov. 6.1.7 y Nov. 22.42).

Bibliografía: DE ROBERTIS, *La condizione soziale e gli impedimenti del matrimonio nel basso impero*, en «AUBA», 1.939; CARDASCIA, *La distinction entre «honestiores» et «humiliores» et le droit matrimonial*, en «St. On. Albertario», vol. 2, 1.953, pp. 653-ss.; DELL'ORO, *Il divieto del matrimonio tra funzionario romano e donna della provincia*, en «St. On. Biondi», vol. 2, 1.965, pp. 523-ss.; VITALI, *Premesse romanistiche ad uno studo sull'«impedimentum criminis»*, en «St. On. Scherillo», vol. 1, .1972, pp. 279-ss.; FALCAO, *Las prohibiciones matrimoniales de carácter social en el Imperio Romano*, 1.973; VOLTERRA, *Sull'unione coniugale del funzionario della provincia*, en «Fest. Seidl», 1.975, pp. 169-ss.; L. DESANTI, *Costantino e il matrimonio fra tutore e pupilla*, en «B.I.D.R.», vol. 89, 1.986, pp. BIANCHINI, *Disparità di culto e matrimonio: orientamenti del pensiero cristiano e della legislazione imperiale nel IV sec. d. C.*, en «Serta hist. ant.», 1.986, pp. 233-ss.; G. DE BONFILS, *Legislazione ed Ebrei nel IV secolo. Il divieto dei matrimoni misti*, en «B.I.D.R.», vol. 90, 1.987, pp. 389-438; DESANTI, *Sul matrimonio di donne consacrate a Dio nel diritto romano cristiano*, en «S.D.H.I.», vol. 53, 1.987, pp. 270-ss.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0196

La primera pregunta que nos surge es cuál es el fundamento o el motivo que ha llevado a determinar como causa impeditiva para la celebración de un matrimonio entre un hombre y una mujer la existencia de una determinada relación de parentesco entre ellos[13].

Ésta es una cuestión que no sólo ha preocupado a los juristas, sino que ha sido tratado con gran detenimiento por numerosos investigadores de otras disciplinas, como los antropólogos[14], al ser un tema de gran interés, y fascinante para estudiosos y legos por igual[15], destacando en las últimas décadas los estudios del Prof. Robin Fox[16], quien ha tratado de explicar y justificar el denominado *Horror al Incesto* que ha caracterizado a casi todas las sociedades a lo largo de la historia, defendiendo que «los seres humanos son "por naturaleza" no incestuosos»[17], así como que no hay casi ningún lugar donde se alienten estas relaciones incestuosas y con frecuencia se prohiben totalmente, castigándose sin compasión a quienes infringen tal prohibición, añadiendo que existe una tendencia casi universal a prohibir (o al menos a impedir) las relaciones sexuales intrafamiliares[18].

En cualquier caso, tal como ha indicado el Prof. Franciosi, *la prohibición del incesto no tiene carácter universal*, pues «L'umanità ha dunque conosciuto come fenomeno molto diffuso la pratica dell'endogamia: l'orrore per l'incesto non è un dato originario o comunque universale. L'esogamia, di regola, rappresenta un momento organizzativo più avanzato presso le varie civiltà; essa, però [...] non nasce sulla base di preoccupazioni eugenetiche, ma è piuttosto il prodotto di date condizioni materiali su cui si innestano e con cui si intrecciano spesso

[13] Nosotros nos estamos centrando en esta comunicación en el estudio de las relaciones de parentesco como causa dirimente del matrimonio, si bien no desconocemos que las fuentes también hablan de Incesto para hacer referencia a la persecución penal de que eran objeto las relaciones sexuales entre parientes.

[14] Ver a este respecto, por ejemplo: Sigmund FREUD, *Totem and Taboo*, 1.913; J. S. SLOTKIN, *On a possible lack of incest regulations in old Iran*, en «American Anthropologist», vol. 49, 1.947, pp. 612-617; W. H. GODDENOUGH, *Comments on the question of incestuosus marriages in old Iran*, en «American Anthropologist», vol. 51, 1.949, pp. 326-328; I. SCHAPERA, *Kinship and marriage among the Tswana*, en «African systems of Kinship and Marriage», 1.950, pp. 140-165; Jack GOODY, *A comparative approach to incest and adultery*, en «Brittish Journal of Sociology», vol. 7, 1.956, pp. 286-305; Mariam K. SLATER, *Ecological factors in the origin of incest*, en «American Anthropologist», vol. 61, 1.969, pp. 1.042-1.059; D. ABERLE, *The Incest Taboo and the Mating Patterns of Animals*, en «American Anthropologist», vol. 65, 1.963, pp. 253-265; F. HÉRITIER, *Symbolique de l'inceste et de sa prohibition*, en M. Izard & P. Smith ed., «La fonction symbolique. Essais d'antropologie», 1.979, pp. 209-244; C. LÉVI-STRAUSS, *Du mariage dans un degré rapproché*, en «Le regard éloigné», 1.983, pp. 127-140, y en «Différences, valeurs, hiérarchie. Textes offerts à Louis Dumont», 1.984.

[15] Robin FOX, *La Roja Lámpara del Incesto: investigación de los orígenes de la mente y la sociedad*, 1.990, pág. 9.

[16] Robin FOX, *Sibling incest*, en «Brittish Journal of Sociology», vol. 13, 1.962, pp. 128-150; R. FOX, *Sistemas de Parentesco y Matrimonio*[4], Madrid, 1.985; R. FOX, *La Roja Lámpara del Incesto...*, 1.990.

[17] R. FOX, *La Roja lámpara del incesto...*, pág. 30.

[18] R. FOX, *Sistemas de Parentesco...*, pág. 51.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0196

concezioni magico-sacrali, che caratterizzano molto di frequente le prescripzioni e i divieti presso i vari popoli dell'antichità»[19].

La antigüedad clásica griega y romana conoció sin duda este horror a las relaciones entre parientes[20], siendo muy numerosos los textos en los cuales podemos apreciar ese sentimiento de repulsa total y sincera ante tales comportamientos[21]:

> *Qué hace, Gelio, el que se excita con su madre y con su hermana y pasa las noches en vela sin ropas? ¿qué hace el que no consiente que su tío ejerza de marido? ¿Es que no sabes qué culpa tan grave comete? Comete, oh Gelio, una culpa tan grave que ni la muy lejana Tetis, ni Océano, padre de las ninfas, pueden lavar, pues no hay ningún delito con el que se llegue más lejos, ni, aunque agachada la cabeza, se devore a sí mismo*[22].
>
> *No hubiera llegado a ser asesino de mi padre, ni me habrían llamado los mortales esposo de la que nací. Ahora en cambio, estoy desasistido de los dioses, soy hijo de impuros, tengo hijos comunes con aquella de la que yo mismo -¡desdichado!- nací. Y si hay un mal aún mayor que el mal, ése le alcanzó a Edipo*[23].

Incluso, encontramos algún texto en el cual se intenta dar una justificación a esta prohibición:

> *¿Por qué no se casan con mujeres de parentesco cercano? ¿Acaso porque desean aumentar sus familiares con las bodas y ganar además muchos parientes, al entregar sus mujeres a otros y, a su vez, recibirlas de ellos?¿O temen las discrepancias en matrimonios consanguineos, en la idea de que destruyen los derechos naturales? ¿O, al ver que la mujer necesita muchos defensores por su debilidad, no quisieron unirse a las que por parentesco les eran cercanas para que, si sus maridos no las trataban con justicia, sus parientes las ayudaran?*[24].

[19] Gennaro FRANCIOSI, *Clan Gentilizio e Strutture Monogamiche*[3], 1.983, pp. 141-142.

[20] Precisamente la Tragedia Clásica trató con mucha frecuencia el tema del Incesto, centrándose básicamente en las historias de Edipo –sobre la cual tenemos relatos de SÓFOCLES (*Edipo Rey* y *Edipo en Colono*) o Séneca (*Edipo*)- y Fedra –respecto a la cual contamos con obras de Eurípides (*Hipólito*), o Séneca (*Fedra*). En todo caso, la Mitología proporciona otros muchos casos, así, por ejemplo la historia de Biblis y Cauno –hermanos- que nos es relatada por OVIDIO, *Metamorfosis* IX.vs. 450-665, o la de Cíniras y Mirra –padre e hija- que encontramos también en OVIDIO, *Metamorfosis* X vs. 298-502; v. también TERTULIANO, *A los gentiles* II.12.13 y II.13.12 o TERTULIANO, *Apologético* 21.8.

[21] V. también: EURIPIDES, *Hipósito* vs. 1.042-1.045; OVIDIO, *Metamorfosis* III vs. 589-595; SÉNECA, *Agamenon* vs. 28-37; SÉNECA, *Edipo*, vs. 16-27, 636-642 y 868-881; SÉNECA, *Fedra* vs. 159-176.

A este respecto, hemos de hacer también mención a las continuas referencias que los apologetas cristianos hacen a partir de mediados del siglo II d. C., defendiéndose de las acusaciones de incesto de que eran objeto por parte de las élites paganas, sin dudas tendentes a privar de apoyo y desprestigiar por la gravedad de la acusación al nuevo movimiento religioso. V. por ejemplo TERTULIANO, *A los Gentiles* I.7.32, I.16, o TERTULIANO, *Apologético* 2.20, 7.1-2, 8-9.

[22] CATULO, *Carmina* 88.

[23] SOFOCLES, *Edipo Rey* vs. 1.358-1.366.

[24] PLUTARCO, *Moralia* 289D-E.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0196

En cualquier caso, es significativa también la existencia de numerosos textos en los cuales se hace referencia a relaciones incestuosas por parte de los dioses[25], lo cual lleva a Luciano de Samóstata a plantearse la escasa coherencia entre aquello que se narra de los dioses, y lo que establecen las leyes humanas:

> *Yo, en mi infancia, al oír de Homero y Hesíodo que narraban guerras y sublevaciones no sólo de semidioses, sino incluso de los propios dioses y, además, sus adulterios, situaciones violentas, violaciones, procesos, destronamiento de padres y bodas de hermanos, pensaba que todo aquello era hermoso y me impresionaba no poco por ello. Cuando empecé a ser adulto, oía una y otra vez leyes que obligan a hacer lo contrario de lo que decían los poetas, que no había que cometer adulterio, ni que sublevarse ni que raptar. Quedé sumido, pues, en profunda duda sin saber a qué atenerme*[26].

Dejando ya de lado los textos anteriores, y volviendo a la pregunta que nos habíamos planteado: ¿cuál es la *ratio* de este impedimento?, y siendo perfectamente conscientes de que, en palabras del prof. Franciosi: «*quale sia il fundamento del diffuso orrore per l'incesto è problema che ha sempre lasciato perplessi gli studiosi*»[27], se suelen aducir generalmente dos motivos: la reverencia debida hacia quienes ejercen la función de padres o hermanos, y, en segundo lugar, la tutela de la continencia debida en el ámbito familiar[28].

Antes de proceder al análisis de cómo fue contemplado el parentesco a efectos de impedimento matrimonial en la antigüedad, creemos interesante dar una breve visión sobre cuál es la situación en la actualidad en nuestro país y en la legislación de varios países iberoamericanos.

Nuestro Código Civil en su artículo 47 establece de modo expreso: «*Tampoco pueden contraer matrimonio entre sí:*

1º Los parientes en línea recta por consanguinidad o adopción.

2º Los colaterales por consanguinidad hasta el tercer grado.».

Es decir, nuestra legislación civil considera como Impedimento para contraer matrimonio únicamente el parentesco legal o por adopción por línea recta, e igualmente el parentesco consanguineo por línea recta sin límite, y por línea colateral hasta el tercer grado.

La situación es sin embargo algo diversa en los principales códigos iberoamericanos, pues si bien todos ellos consideran al igual que hace el nuestro como impedimentos dirimentes del matrimonio el parentesco por consanguinidad en línea recta sin límite y en la línea colateral hasta el tercer grado, en algunos de ellos se considera también como impedimento matrimonial el parentesco por afinidad:

[25] V. *supra* nota 20.

[26] Luciano de Samosata, *Menipo o Necromancia*, 3.

[27] G. FRANCIOSI, *Clan Gentilizio...*, pág. 130.

[28] Joaquín MANTECÓN SANCHO, *El Impedimento Matrimonial Canónico de Parentesco Legal*, Pamplona, 1.993, pp. 98-100 y 181-185.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0196

El artículo 91 del Código Civil urugayo establece que son impedimentos dirimentes para el matrimonio:

> [...] *4. El parentesco en línea recta por consanguinidad o AFINIDAD, sea legítimo o natural.*
>
> *5. En la línea transversal el parentesco entre hermanos legítimos o naturales* [...].

El artículo 156 del Código Civil mexicano dispone como impedimento para celebrar el contrato de matrimonio:

> [...] *III. El parentesco por consanguinidad legítima o natural, sin limitación de grado en la línea recta, ascendente o descendente. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende a los hermanos y medio hermanos. En la colateral desigual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en el tercer grado y no hayan obtenido dispensa.*

IV. El parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna.

El artículo 166 del Código Civil Argentino considera como impedimento para contraer el matrimonio:

> [...] *1º La consanguinidad entre ascendientes y descendientes sin limitación.*
>
> *2º La consanguinidad entre hermanos o medio hermanos.*
>
> *3º El vínculo derivado de la adopción plena, en los mismos casos de los incisos 1º, 2º y 4º. El derivado de la adopción simple, entre adoptante y adoptado, adoptante y descendiente y cónyuge del adoptado, , adoptado y cónyuge del adoptante, hijos adoptivos de una misma persona, entre sí, y adoptado e hijo de adoptante. Los impedimentos derivados de la adopción simple subsistirán mientras ésta no sea anulada o revocada.*
>
> *4º. La Afinidad en línea recta en todos los grados* [...].

Ahora bien, ya desde la antigüedad no sólo se prohibían estos matrimonios entre parientes, sino que la existencia de relaciones sexuales entre dichas personas a las cuales les estaba prohibido contraer matrimonio daba también lugar a una persecución penal. Es decir, el incesto originariamente tenía una doble vertiente: civil –en cuanto impedimento al matrimonio–, y penal –en cuanto persecución de las relaciones sexuales–.

Pues bien, en la actualidad la legislación vigente en España se limita a considerar el parentesco como un hecho que determina una agravación en la pena a imponer en los delitos cometidos contra la moral sexual[29]: abusos sexuales,

[29] Así, el Código Penal Español de 1.995, establece como una de las causas que agravan la pena en los delitos de agresión sexual –se pasa de una pena de 1 a 4 años de prisión a pena de 4 a 10 años- y violación –se contempla una pena de 12 a 15 años, frente a la general de 6 a 10 años-, la existencia de una relación de parentesco natural o legal por por línea recta o colateral hasta el segundo grado, o bien de una situación de parentesco por afinidad. En concreto, el art. 180 dispone: «Las anteriores conductas serán castigadas con las penas de prisión de cuatro a diez

https://doi.org/10.55104/FRDC_0196

agresión sexual,... Sin embargo, es de destacar que algunos códigos penales sudamericanos también contemplan como un tipo autónomo el delito de incesto, si bien lo limitan a las relaciones entre ascendientes y descendientes en línea recta, y entre hermanos:

El art. 272 del Código Penal de Mexico dispone: «se impondrá la pena de 1 a 6 años de prisión a los ascendientes que tengan relaciones sexuales con sus descendientes. La pena aplicable a estos últimos será de 6 meses a 3 años de prisión. Se aplicará esta misma sanción en caso de incesto entre hermanos».

El art. 276 del Código Penal uruguayo establece: «cometen incesto los que, con escándalo público mantienen relaciones sexuales con los ascendientes legítimos y los padres naturales reconocidos o declarados tales, y con los hermanos legítimos. Este delito será castigado con 6 meses de prisión a 6 años de penitenciaría».

Centrándonos ya en el aspecto histórico de este breve estudio, es preciso remontarnos a los códigos de tradición babilónica y asiria[30], los cuales ya contemplan las relaciones de parentesco como un elemento a tomar en cuenta, si bien tratan el incesto básicamente en su aspecto de represión penal de una conducta, en este caso, las relaciones sexuales entre parientes, tanto por consanguinidad como por afinidad:

> *Si un hombre tiene relaciones sexuales con una hija suya a ese hombre lo echarán de la ciudad*[31].
>
> *Si un hombre le elige una novia a su hijo y su hijo tiene relaciones sexuales con ellas, y más tarde es él quien se acuesta con ella y lo sorprenden, a ese hombre lo atarán y lo tirarán al agua*[32].
>
> *Si un hombre posee sexualmente a la esposa de su hermano, pero su hermano vive, es acción execranda. Si un hombre tiene como esposa a una mujer libre y posee sexualmente a las hijas de ésta, es acción execranda. Si un hombre tiene a una hija como esposa y posee sexualmente a la madre o a la hermana de ésta, es acción execranda*[33].

---

años para las agresiones del artículo 178, y de doce a quince años para las del artículo 179, cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias: [...] 4.ª Cuando para la ejecución del delito, el responsable se haya prevalido de una relación de superioridad o parentesco por ascendiente, descendiene o hermano, por naturaleza o adopción, o afines, con la víctima [...]».

[30] Ver, por ejemplo: H. A. HOFFNER, *Incest, Sodomy and Bestiality in the Ancient Near East*, en «Orient und Okzident. Essays presented to Cyrus H. Gordon... AOAT», 1.973, pp. 81-90; R. HAASE, *Der Inzest in den sog. Hethitischen Gesetzen*, en «W.O.», vol. 9, 1.977, pp. 72-76; E. SZLECHTER, *Délits mettant en cause les liens conjugaux et familiaux en Droits sumérien et babylonien*, en «R.I.D.A.», 1.985; Jonathan R. ZISKIND, *Legal Rules on Incest in the Ancient Near East*, en «R.I.D.A.», vol. 35, 1.988, pp. 79-ss.; o, Clarisse HERRENSCHMIDT, *Le xwêtôdas ou mariage «incestueux» en Iran anciens*, en «Épouser au plus proche. Inceste, prohibitions et stratégies matrimoniales autour de la Méditerranée», 1.994, pp. 113-125.

[31] Código de Hammurabi 154.

[32] Código de Hammurabi 155.

[33] Leyes Hititas, 195(81), ed. de Alberto Bernabé y Juan Antonio Alvarez Pedrosa, *Historia y leyes de los hititas. Textos del Imperio Antiguo. El Código*, 2.000, pág. 208.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0196

Hemos de referir aquí también el importante papel que desempeña la tradición hebrea en esta materia[34], debiéndose hacer especial mención a los capítulos 18 y 20 del Levítico[35], en base a los cuales se puede concluir que un hombre no podía contraer matrimonio con una pariente muy cercana o con una mujer que ha llegado a ser pariente suya por matrimonio[36], como una cuñada; afirmándose por algunos autores que «lo que subyace tras estas prohibiciones no es sólo la preocupación por una moral sexual, sino también el derecho de ciertos hombres sobre ciertas mujeres. La mayoría de las cuales con las que está prohi-

[34] V., por ejemplo: L. M. EPSTEIN, *Marriage Laws in the bible and the Talmud*, Cambridge, Ma., (Harvard Semitic Series, 12); Mónica ALAMAR LAPARRA, *Mujer, Familia y Matrimonio en el Antiguo Israel Bíblico*, en «Actas del primer Seminario de Estudios sobre la Mujer en la Antigüedad (24-25 abril 1.997)», 1.998, pp. 19-44, especialmente pp. 30-36.

[35] En concreto, el capítulo 18 del Levítico establece una lista de las mujeres con las cuales está prohibido contraer matrimonio: «[1]Habló Yahveh a Moisés, diciendo: [2]Habla a los israelitas y diles: yo soy Yahveh vuestro Dios. [3]No hagáis como se ve en la tierra de Egipto, donde habéis habitado, ni hagáis como se hace en la tierra de Canaán a donde os llevo; no debéis seguir sus costumbres. [4]Cumplid mis normas y guardad mis preceptos, caminando según ellos. Yo soy Yahveh, vuestro Dios. [5]Guardad mis preceptos y mis normas. El hombre que los cumpla por ellos vivirá. Yo, Yahveh. [6] Ninguno de vosotros se acerque a una consanguínea suya para descubrir su desnudez. Yo, Yahveh. [7] No descrubrirás la desnudez de tu padre ni la desnudez de tu madre. Es tu madre; no descubrirás su desnudez. [8]No descubrirás la desnudez de la mujer de tu padre; es la misma desnudez de tu padre. [9]No descubrirás la desnudez de tu hermana, hija de tu padre o hija de tu madre, nacida en casa o fuera de ella. [10]No descubrirás la desnudez de la hija de tu hijo o de la hija de tu hija, pues es tu propia desnudez. [11]No descubrirás la desnudez de la hija de la mujer de tu padre, engendrada de tu padre, que es tu hermana. [12]No descubrirás la desnudez de la hermana de tu padre; es carne de tu padre. [13]No descubrirás la desnudez de la hermana de tu madre; es carne de tu madre. [14]No descubrirás la desnudez del hermano de tu padre; no te acercarás a su mujer; es la mujer de tu tío. [15]No descubrirás la desnudez de tu nuera, es la mujer de tu hijo; no descubrirás su desnudez. [16]No descubrirás la desnudez de la mujer de tu hermano; es la desnudez de tu hermano. [17]No descubrirás la desnudez de una mujer y la de su hija, ni tomarás la hija de su hijo ni la hija de su hija para descubrir su desnudez; son tu propia carne; sería un incesto. [18]No tomarás a una mujer juntamente con su hermana, haciéndola rival de ella y descubriendo su desnudez mientras viva la primera».

Por su parte, el capítulo 20 establece sanciones de tipo penal para quien vulnerara dichas prohibiciones: «[11]El que se acueste con la mujer de su padre, ha descubierto la desnudez de su padre; ambos morirán: caerá sobre ellos su sangre. [12]Si un hombre se acuesta con su nuera, ambos morirán; han hecho una infamia: su sangre caerá sobre ellos [...] [14]Si uno toma por esposas a una mujer y a su madre, es un incesto. Serán quemados tanto él como ellas para que no haya tal incesto en medio de vosotros [...] [17]Si alguien toma por esposa a su hermana, hija de su padre o hija de su madre, viendo así la desnudez de ella y ella la desnudez de él, es una ignominia. Serán exterminados en presencia de los hijos de su pueblo. Ha descubierto la desnudez de su hermana: cargará con su iniquidad [...] [19]No descubras la desnudez de la hermana de tu madre ni de la hermana de tu padre, porque desnudas su propia carne; por eso cargarán con su iniquidad. [20]El que se acueste con la mujer de su tío paterno, descubre la desnudez de éste. Cargarán con su pecado; morirán sin hijos. [21]Si uno toma por esposa a la mujer de su hermano, es cosa impura, pues descubre la desnudez de su hermano; quedarán sin hijos».

Bibliografía: Karl ELLIGER, *Das Gesetz Leviticus 18*, en «Z.A.W.», vol. 26, 1.955, pp. 1-7; Stephen BIGGER, *The Family Laws of Leviticus 18 in their Setting*, en «J.B.L.», vol. 98, 1.979, pp. 187-203.

[36] Ver FLAVIO JOSEFO, *Antigüedades Judías* III.12.1; FLAVIO JOSEFO, *Antigüedades Judías* XVII.13.1; JUVENCO, *Historia Evangelica* III.43-48.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0196

bido tener relaciones sexuales, son aquellas cuya función sexual y reproductiva es propiedad legal de un hombre emparentado (por vínculos sanguíneos o por matrimonio) con aquel a quien se dirigen las leyes»[37]. Se trata de un catálogo muy extenso y amplio, si bien el Derecho Hebreo también contemplaba un caso especial en el cual no sólo no se prohibía un matrimonio entre parientes, sino que tenía carácter obligatorio, se trata de los casos de Levirato[38], los cuales se producían cuando un hombre fallecía sin descendencia, obligando la ley judía[39] a su viuda a casarse con el hermano de su difunto marido[40], pudiéndose concretar los requisitos exigidos para su práctica en los siguientes: «1 le mariage entre le frère défunt et la veuve était valide; 2 Il n'y a pas d'enfants du mari, mâle ou femelle; 3 Il y a un frère survivant; 4 Un mariage valide entre le lévir et la veuve est possible»[41].

Por lo que hace referencia a la antigua Grecia[42], parece ser que si bien se prohibían ciertos matrimonios por razón de parentesco, éstos se limitaban prácticamente a los matrimonios entre consanguineos por línea recta o entre hermanos; tal como ha sido ya defendido por algún autor: «un athénien pouvait épouser n'importe laquelle de ses parents à l'exception d'une ascendente directe, d'une descendante directe, d'une vraie soeur ou d'une démi-soeur utérine». Es más, los ordenamientos jurídicos griegos contemplaban un supuesto concreto

[37] M. ALAMAR LAPARRA, *Mujer, familia...*, pág. 31.

[38] Ver, por ejemplo, Raymond WESTBROOK, *The Law of the Bibliocal Levirate*, en «R.I.D.A.», vol. 24, 1.977, pp. 86-ss.; Florence HEYMANN, *L'obbligation de mariage dans un degré rapproché. Modèles bibliques et halakhiques*, en «Épouser au plus proche. Inceste, prohibitions et stratégies matrimoniales autour de la Méditerranée», 1.994, pp. 97-111; M. ALAMAR LAPARRA, *Mujer, familia...*, pp. 39-43.

[39] El Levirato viene establecido en el capítulo 25 del Deuteronomio, donde se puede leer: «[5]Si unos hermanos viven juntos y uno de ellos muere sin tener hijos, la mujer del difunto no se casará fuera con un hombre de familia extraña. Su cuñado se llegará a ella, ejercerá su levirato tomándola por esposa, [6] y el primogénito que ella dé a luz llevará el nombre de su hermano difunto; así su nombre no se borrará de Israel. [7]Pero si el cuñado se niega a tomarla por mujer, subirá ella a la puerta donde los ancianos y dirá: "Mi cuñado se niega a perpetuar el nombre de su hermano en Israel, no quiere ejercer conmigo su levirato". [8]Los ancianos de su ciudad llamarán a ese hombre y le hablarán. Cuando al comparecer diga: "No quiero tomarla", [9]su cuñada se acercará a él en presencia de los ancianos, le quitará la sandalia del pie, le escupirá a la cara y pronunciará estas palabras: "Así se hace con el hombre que no edifica la casa de su hermano"; [10]y se le dará en Israel el nombre de "Casa del descalzado"».

Ver también FLAVIO JOSEFO, *Antigüedades Judías* IV.8.23; JUVENCO, *Historia Evangelica* IV.15-19.

[40] La ley judía, sin embargo, como hemos visto anteriormente, prohibía con carácter general el matrimonio entre cuñados: v. Levítico 18.16 (*supra* nota 36)

[41] F. HEYMANN, *L'obbligation de mariage...*, pág. 103.

[42] V. por ejemplo, J. MODRZEJEWSKI, *Die Geschwisterehe in der hellenistischen Praxis*, en «Z.S.S.», vol. 81, 1.964, pp. 52-82; W. E. THOMSON, *The marriage of first cousins in Athenian society*, en «Phoenix», vol. 21, 1.967, pp. 273-282; W. E. THOMSON, *Athenian marriage patterns: remarriage*, en «California Studies in Classical Antiquity», vol. 5, 1.972, pp. 211-225; G. SISSA, *"Epigamia". Se marier entre proches à Athènes*, en «Parenté et stratégies familiales dans l'Antiquité Romaine», 1.990, pp. 199-203; Sally C. HUMPHREYS, *Le mariage entre parents dans l'Athènes Classique*, en «Épouser au plus proche. Inceste, prohibitions et stratégies matrimoniales autour de la Méditerranée», 1.994, pp. 31-58.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0196

en el cual existía[43] la obligación de contraer matrimonio entre ciertos parientes; se trata del Epiclerato[44], en base al cual cuando un hombre fallecía sin descendientes varones, su hija debía casarse con el pariente más cercano por línea paterna, siendo la finalidad de esta institución asegurar el matrimonio de la huerfana sin hermanos, el cual le aseguraba protección y un puesto en la sociedad, al mismo tiempo que procuraba que el patrimonio de los miembros de una línea familiar no saliera de la misma[45].

En cuanto a Roma[46], es innegable el carácter exogámico de la sociedad romana[47], pues como ha sido argumentado por el Prof. Franciosi, no hay duda de

[43] De modo similar a la institución del Levirato a la que hemos hecho referencia anteriormente.

[44] V, por ejemplo: L. GERNET, *Sur l'épiclerat*, en «Révue des Études grecques», 159, XXXIV, 1.921, pp. 337-379; E. BALOGH, *Some notes on adultery and the Epikleros according to ancinet athenian law*, en «Studi on. Albertario», vol. II, 1.953; F. KARABÉLIAS, *L'épiclérat attique*, Tesis, 1.974; J. E. KARNEZIS, *The non-aphairesis of the "epikleros" and the testamentary "enguelé" woman in classical Athens*, en «Athena», LXXVII, 1.979, pp. 145-171; E. KARABÉLIAS, *L'epiclérat à Sparte*, en «Mélanges A. Biscardi», 1.982, pp. 469-480; A. MAFFI, *E esistita l'aferei dell'epikleros?*, en «Symposion 1.988», 1.990, pp. 21-36; S. C. HUMPRHEYS, *Le mariage entre...*, pp. 33-43; Giulia SISSA, *Mariages de raison en Grèce ancienne*, en «Épouser au plus proche. Inceste, prohibitions et stratégies matrimoniales autour de la Méditerranée», 1.994, pp.419-435; E. TÉBAR MEGÍAS + R. M. TÉBAR MEGÍAS, *El Epiclerato en la Grecia Clásica*, en «Actas del I Seminario de Estudios sobre la Mujer en la Antigüedad», 1.998, pp. 45-62.

En las fuentes literarias se contienen también numerosas referencias al Epiclerato: DEMÓSTENES, *Contra Estefanos por falsos testimonios II*, 18 y 22; DEMÓSTENES, *Contra Macártato* 54; ISEO, *Discursos* I.39; ISEO, *Discursos* III.41-53, 64-71, 74-76; ISEO, *Discursos* VIII.31; ISEO, *Discursos* X.5

[45] E. TÉBAR MEGÍAS + R. M. TÉBAR MEGÍAS, *El epiclerato...*, pág. 61. V. también Jack GOODY, *La Familia Europea*, 2001, pp. 27-28.

[46] Como ya se hizo mención anteriormente –ver *supra* pág. 4 nota 13 y pp. 9-10-, el parentesco tiene también una incidencia importante en materia de delitos contra la moral sexual. Así, precisamente el término *Incestus* originariamente designaba, tal como pone de relieve el Prof. GUARINO, *Studi* sull'incestum, en «Z.S.S.», vol. 63, 1.943, pp. 175-ss. y en «Pagine di Diritto Romano. Vol. VII», pp. 180-261, con carácter general cualquier acción contra las buenas costumbres, y en sentido estricto tanto el mantener relaciones sexuales con una virgen Vestal, como el mantenerla personas que estaban ligadas entre sí por vínculos de parentesco, siendo objeto ambas conductas de persecución penal. Sobre este tema es básico el citado artículo de Guarino y la bibliografía citada en él, junto a todo lo cual también pueden citarse: Eugenia FRANCIOSI, *Il regime delle nozze incestuose nelle Novelle Giustinianee*, en «Estudios Iglesias», vol. II, 1.988, pp. 727-746; Salvatore PULIATTI, *Ricerche sulle Novelle di Giustino II. La legislazione imperiale da Giustiniano I a giustino II. Vol. II: problemi di diritto privato e di legislazione e politica religiosa*, 1.991, pp. 1-51; O. F. ROBINSON, *The Criminal Law of Ancient Rome*, 1.995, pp. 54-57.

En cuanto al incesto de las vestales, las fuentes literarias contienen numerosas referencias – AULO GELIO, *Noches Aticas* I.12; DIONISIO DE HALICARNASO, *Historia Antigua de Roma* 1.77.3, 1.78.5, 8.89.4-5, 9.40.3-4; JUVENAL, *Satiras* 4.9-12; PLUTARCO, *Moralia* 286.F.

Para el estudio más en detalle de este tema puede verse: Tim CORNELL, *Some observations on the «Crimen Incesti»*, en «Le Délit Religieux dans la cité antique (Table Ronde, Rome, 6-7 avril 1.978)», 1.981, pp. 27-37; A. FRASCHETTI, *La sepoltura delle Vestali e la città*, en «Du châtiment dans la cité. Supplices corporels et peine de mort dans le monde antique», 1.984, pp. 97-128; Gisella BASSANELLI SOMMARIVA, *Lezioni di diritto penale romano*, 1.996, pp. 150-152; Giunio RIZZELLI, *Le donne nell'esperienza giuridica di Roma antica. Il controllo dei comportamenti sessuali*, 2.000, pp. 65-68.

[47] V. Antonio GUARINO, *Diritto Privato Romano*[11], 1.997, pág. 580, el cual lo define como aquel principio en base al cual «l'unione tra due persone de sesso diverso e la conseguente eventuale procreazione erano concepibili solo tra soggetti proveniente da gruppi familiari distinti, sia dal punto di vista agnatizio che da quello cognatizio».

https://doi.org/10.55104/FRDC_0196

que «l'organizzazione gentilizia romana è rigidamente esogamica»[48], de modo que desde sus orígenes el Derecho Romano conoció la existencia de determinadas relaciones de parentesco que determinaban la imposibilidad de que se celebrara el matrimonio entre dos sujetos[49]. Ahora bien, es innegable que la regulación de estos impedimentos fue variando a lo largo de la evolución del Derecho Romano[50], teniendo un papel decisivo en esta evolución en cuanto a su endurecimiento la influencia que a partir del siglo IV d. C. ejerció el cristianismo[51].

Puede afirmarse, sin temor a equivocarnos, que en todo momento estuvieron prohibidos los matrimonios entre consanguineos por línea recta[52]. Así, ya Gayo en sus Instituciones afirma de modo expreso que no pueden contraer

[48] G. FRANCIOSI, *Clan Gentilizio...*, pág. 23. A lo largo de la citada obra el Prof. Franciosi procede, en primer lugar, a refutar todos aquellos argumentos aportados en defensa de una pretendida endogamia de la *gens* (v. pp. 67-95), para pasar a continuación a justificar su opinión sobre su carácter exogámico (pp. 97-128). V. también FRANCIOSI, *Famiglia e Persone in Roma antica. Dall'età arcaica al Principato*[3], pp. 143-147.

[49] Una situación curiosa se plantea en el Egipto Romano, pues se ha comprobado que en esta Provincia tenían lugar con relativa frecuencia en época romana matrimonios entre hermanos, siendo tolerados. Sobre esta cuestión, v.: H. THIERFELDER, *Die Geschwisterehe im hellenistischen-römischen Ägypten. Fontes et Commentationes*, 1.960; Keith HOPKINS, *Le mariage frère-soeur en Égypte romaine*, en «Épouser au plus proche. Inceste, prohibitions et stratégies matrimoniales autour de la Méditerranée», 1.994, pp. 79-95, y Silvia BUSSI, *Mariages endogames en Égypte hellénistique et romaine*, en «R.H.D.F.E.», 2.002, pp. 1-22.

Las fuentes literarias hacen también referencia a esta situación, así por ejemplo DIODORO DE SICILIA, *Bibl. Hist.* I.27.1, justifica del siguiente modo este tipo de matrimonios: «Se dice que los egipcios, contra el habito universal de los hombres, legalizaron el desposar hermanas a causa del éxito de Isis obtenido en eso; ella, tras haberse casado con su hermano Osiris y una vez muerto éste, juró no aceptar ya la unión con ningún hombre, vengó el asesinato del marido, continuó reinando con gran justicia y, en resumen, fue en la causa de los más numerosos y mayores bienes para todos los hombres» -este argumento ha sido descartado por los autores que han tratado la cuestión.

[50] Ver F. SHULZ, *Derecho Romano Clásico*, 1.960, pág. 108.

[51] Sobre la influencia de la Iglesia en la legislación matrimonial romana, pueden verse: ORESTANO, *Alcune considerazioni sui rapporti tra matrimonio cristiano e matrimonio romano nell'età postclassica*, en «Studi in onore Ferrini Pavia», 1.946, pp. 343-ss.; J. GAUDEMET, *Droit romain et principes canoniques en matière de mariage*, en «Studi in onore Albertario», vol. 2, 1.952, pp. 173-ss.; B. BIONDI, *Diritto romano cristiano*, 1.952, pp. 69-ss.; LE BRAS, *Observations sur le mariage dans le Corpus Justinien et dans le droit classique de l'Église*, en «On. Macqueron», 1.970, pp. 425-ss.

Respecto al endurecimiento por influjo cristiano de la normativa sobre impedimentos matrimoniales por razón de parentesco, son ejemplificadoras las palabras del Prof. Emilio BUSSI, *La formazione dei dogmi di diritto privato nel diritto comune (contratti, successioni, diritti di famiglia)*, 1.971, pág. 263: «*mentre il diritto della Chiesa lottava per abbattere tutti quegli ostacoli che nel diritto romano impedivano il matrimonio per ragioni che riguardavano, più che altro, pregiudizi sociali, ma che persò nulla avevano a che fare col rispetto per la sanità dell'unione coniugale; dall'altro mirava ad introdurre limitazioni nuove che, per lo più, erano dettate dal desiderio di far salvo il più che fosse possibile il riguardo al sangue ed alla "honestas christiana"*»; v. también: J. GAUDEMET, *El matrimonoi en Occidente...*, pág. 81; Jack GOODY, *La Familia Europea*, 2.001, pp. 33-37; Ramón FERNÁNDEZ ESPINAR, *Las prohibiciones de contraer matrimonio entre parientes en la época visigoda*, en «Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid», vol. 6, 1.962, pp. 358-359.

[52] Hemos de indicar que las cognaciones surgidas en estado de esclavitud constituirán un impedimento para el matrimonio, si los sujetos implicados fueran manumitidos. Ver *Instituciones de Justiniano* 1.10.10 o D. 23.2.14.2-3.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0196

nupcias entre sí aquellas personas entre las cuales se da una relación de parentesco natural, poniendo el ejemplo de los padres con alguno de sus hijos, o de los abuelos con sus nietos:

> *Inter eas enim personas, quae parentum liberorumue locum inter se optinent, nuptiae contrahi non possunt, nec inter eas conubium est, uelut inter patrem et filiam uel inter matrem et filium uel inter auum et neptem, et si tales personae inter se coierint, nefarias et incestas nuptias contraxisse dicuntur* [...][53].

Por lo que se refiere al parentesco consanguineo por línea colateral, sin duda también se haya prohibido desde una época muy antigua[54], si bien se produjeron importantes variaciones en cuanto al alcance de dicho impedimento. Así, si bien parece que en época arcaica este impedimento alcanzó hasta el séptimo grado[55], en época clásica quedó estabilizado en el tercer grado; es decir, sólo estaban prohibidos los matrimonios entre hermanos[56] –con total independencia de que sean o no hermanos de doble vínculo- y entre tíos y sobrinos[57], con la excepción desde época del emperador Claudio[58] del caso del matrimonio entre el tío paterno y la sobrina, introducido precisamente por este emperador para evitar la calificación de incestuosa de su relación con su sobrina Agripina, hija de su hermano Germánico. Precisamente, Gayo en sus Instituciones para justifi-

[53] Gayo, Instituciones I.59. Las fuentes posteriores reiteran esta prohibición, añadiendo de modo expreso el carácter absoluto de esta prohibición; así las Instituciones de Justiniano disponen de modo expreso: «*inter eas enim personas, quae parentum liberumve locum inter se obtinet, contrahi nuptiae non possunt; veluti inter patrem et filiam, uel auum et neptem, uel matrem et filium, uel auiam et nepotem, et usque ad infinitum*», o puede leerse en los *Tituli ex corpore Ulpiani* 5.6: «*inter parentes et liberos infinite cuiuscumque gradus conubium non est* [...]», sin olvidarnos de D. 23.2.53: «*Nuptiae consistere non possunt inter eas personas, quae in numero parentum liberorumve sunt, sive proximi, sive ulterioris gradus sint, usque ad infinitum*». V. también: Cod. Just. 5.4.17; *Epitome Gai* I.4.1; *Pauli Sententiae* II.19.3; *Mosaicorum et Romanorum Legum Collatio* VI.2.1.

[54] Gayo, en sus Instituciones hace también referencia a este impedimento, añadiendo que su alcance es menor al del impedimento de parentesco por línea recta: «*Inter eas quoque personae, quae ex transuerso gradu cognatione iuguntur, est quaedam similis obseruatio, sed non tanta*» (Gayo, Instituciones I.60).

[55] Esta afirmación se basa en un texto de Tito Livio, de ubicación incierta, pero que parece pertenecer al libro XX, en el cual se puede leer: «*P. Celius (Cloelius) patricius primus adversus veterem morem intra septimum cognationis gradus duxit uxorem*». Sobre este tema ver G. FRANCIOSI, *Clan gentilizio e strutture monogamiche. Contributo alla storia della famiglia romana*[3], 1.983, pág. 158-ss.

[56] A este respecto, Gayo, Instituciones I.61: «*Sane inter fratem et sororem prohibitae sunt nuptiae, siue eodem patre eademque matre nati fuerint, siue alterutro eorum*». V. también *Instituciones de Justiniano* I.10.2.

Las fuentes literarias proporcionan también numerosas referencias al respecto: CICERÓN, *Pro Milone* 27.72-73; JULIANO, *Elogio del Emperador Constancio* 9.c.

[57] V. Gayo, Instituciones I.62 y I. 63. Las fuentes literarias también proporcionan ejemplos del carácter incestuoso de estas relaciones: CATULO, *Carmina* 74.

[58] Trata en detalle toda esta problemática: C. M. C. GREEN, *Claudius, kingship, and Incest*, en «Latomus», vol. LVII, 1.998, pp. 765-791. Fuentes Literarias: DION CASIO 60.31; TÁCITO, *Anales* XII.5-7; SUETONIO, *Vida de los Doce Césares – Claudio* 39; SÉNECA, *Octavia* vs. 141-144...

https://doi.org/10.55104/FRDC_0196

car este régimen excepcional otorgado a esas uniones, hace mención expresa a Claudio y Agripina:

> *Fratris filiam uxorem ducere licet; idque primum in usum uenit, cum diuus Clauduius Agrippinam, fratris sui filiam uxorem duxisset*[59].

En todo caso, en el movimiento ya indicado que caracteriza a la legislación del Bajo Imperio tendente a introducir los principios de la moral cristiana en el Derecho Romano[60], hemos de citar que una constitución de Constancio del año 342 acabó con este régimen excepcional del matrimonio entre tío paterno y sobrina[61]:

> *Si quis filiam fratris sororisve faciendam crediderit abominanter uxorem aut in eius amplexum non ut patruus aut avunculus convolaverit, capitalis sententiae poena teneatur*[62].

Pero las reformas no se detuvieron aquí, sino que una constitución de Teodosio I –desgraciadamente no conservada, pero que conocemos a través de referencias indirectas[63]- prohibió los matrimonios entre primos hermanos, prohibición que fue confirmada por diversas constituciones imperiales; así, ya en el *Epitome Gai* nos encontramos de modo expreso con esta prohibición: «*Fratres enim amitinos uel consobrinos in matrimonium iungi nulla ratione permittitur*[64]».

Sin embargo esta prohibición terminó por tener vigencia únicamente en la parte occidental del Imperio[65], pues una constitución del año 405 del emperador Arcadio dirigida a la *Pars Orientis* la derogó[66], siendo en la Compilación

---

En cualquier caso, si bien es cierto que únicamente Claudio llegó a contraer un matrimonio que era considerado incestuoso, son muy abundantes a lo largo de toda la época imperial las referencias a comportamientos incestuosos dentro de la familia imperial. Así, respecto a Calígula (v. AURELIO VICTOR, *Libro de los Césares* 3.10; EUTROPIO, *Breviario* 7.12; SUETONIO, *Vida de los Doce Césares – Calígula* 24), Nerón (SUETONIO, *Vida de los Doce Césares* – Nerón 5.2), Domiciano (v. JUVENAL, *Satiras* 2.20-44....), Lucio Vero (S.H.A., *Vero* 10.1), Cómodo (S.H.A., *Comodo* 5.8); o Caracalla (S.H.A., *Severo* 21.7; S.H.A., *Caracalla* 10.1-4), entre otros. V. Mireille CORBIER, *La Maison des Césars*, en «Épouser au plus proche. Inceste, prohibitions et stratégies matrimoniales autour de la Méditerranée», 1.994, pp. 243-291.

[59] Gayo, Instituciones I.62. V. también *Mosaicorum et Romanorum Legum Collatio* VI.2.2, donde todavía se considera como un caso en el cual excepcionalmente se admite el matrimonio entre parientes dentro del tercer grado de consanguinidad, el que tiene lugar con la hija de un hermano: «*nunc autem ex tertio gradu licet uxorem ducere, sed tantum fratris filiam, non etiam sororis, nec amitam nec materteram, quamuis eodem gradu sint*».

[60] V. *supra* nota 52.

[61] V. también: *Epitome Gai* I.4.3-4: «*3. Fratris quoque et sororis filiam uxorem ducre non licet. 4. Sororem quoque patris ac matris uxorem accipere non licet*»; Instituciones de Justiniano I.10.3, I.10.5; D. 23.2.17; Cod. Just. 5.5.9; Cod. Just. 5.8.2.

[62] Cth. 3.12.1.

[63] Tenemos noticias de esta constitución gracias a un texto de San Ambrosio, *epist. (ad Paternum)* 60.8 (= Migne, *PL.* 16.1183 s.): «*Theodosius imperator etiam patrueles fratres et consobrinos vetuit inter se coniugii convenire nomine et severissimam poenam statuit*».

[64] Ep. Gai I.4.6.

[65] Ver C Th. 3.10.1.

[66] C.Th. 5.4.10; Cod. Just. 5.4.19: «*Celebrandis inter consobrinos matrimoniis licentia legis huius salubritate indulta est, ut revocata prisci iuris auctoritate restinctisque calumniarum fomentis, matrimonium inter consobrinos habeatur legitimum, sive ex duobus fratribus, sive ex duabus*

https://doi.org/10.55104/FRDC_0196

Justinianea frecuentes los textos en los cuales se admiten estas nupcias. Así, las *Instituciones de Justiniano* declaran de modo expreso la validez de las nupcias contraídas por primos hermanos:

> *Duorum autem fratrum uel sonorum liberi, uel fratris et sonoris, jungi possunt*[67].

Ahora bien, el Derecho Romano no sólo consideró al parentesco consanguineo como causa que determinaba la imposibilidad de contraer nupcias dos personas, sino que a estos efectos se equiparó también el Parentesco Legal por Adopción. Así, ya Gayo en sus Instituciones equipara el parentesco Legal o por Adopción con el Parentesco Consanguineo a efectos matrimoniales[68], con la única salvedad de que en la línea colateral este impedimento sólo se extiende hasta el segundo grado[69], y desaparece en todo caso en el supuesto de emancipación, ya del adoptado, ya del descendiente del adoptante[70].

Igualmente, el Derecho Romano también catalogó el Parentesco por Afinidad como impedimento matrimonial, si bien durante toda la época clásica se limitó al parentesco por afinidad en línea recta[71], no siendo hasta época postclásica, cuando se extendió a la línea colateral, prohibiéndose así también el matrimonio entre cuñados[72], por medio de una Constitución del emperador Constancio en el año 355:

---

sororibus, sive ex fratre et sorore nati sunt, et ex eo matrimonio editi legitimi et suis patribus successores habeantur». V. también D. 23.2.3.

[67] I. 1.10.4.

[68] V. Gayo, Instituciones I.59: « [...] *Et haec adeo ita sunt, ut quamuis per adoptionem parentum liberorumue loco sibi esse coeperint, non possint inter se matrimonio coniungi, in tantum, ut etiam dissoluta adoptione idem iuris maneat* [...]». V. también: Instituciones de Justiniano 1.10.1; D. 23.2.14.pr-1; D. 23.2.55; *Epitome Gai* I.4.1; *Pauli Sententiae* II.19.4.

[69] Así, en las Instituciones de Justiniano se afirma de modo expreso que no existe ningún impedimento para contraer matrimonio el hijo del adoptante con la hija de la mujer adoptada por el padre: «[...] *Ejus vero mulieris, quam pater tuus adoptauerit, filiam non uideris impedire uxorem ducere, quia neque naturali, neque ciuile jure tibi conjunngitur*» (I. 10.2.3). Ver también D. 23.2.12.4.

[70] V. Gayo, Instituciones I.61: «[...] *Sed si qua per adoptionem soror mihi esse coeperit, quamdiu quidem constat adoptio, sane inter me et eam nuptiae non possunt consistere; cum uero per emancipationem adoptio dissoluta sit, potero eam uxorem ducere; sed et si ego emancipatus fuero, nihil inpedimento erit nuptiis*». V. también: Instituciones de Justiniano 1.10.2; D. 1.7.23; D. 23.2.17; *Epitome Gai* I.4.2; *Mosaicorum et Romanorum Legum Collatio* VI.3.2.

[71] En cuanto al parentesco por afinidad en línea recta como impedimento matrimonial, ver Gayo 1.63: «*Item amitam et materteram uxorem ducere non licet. Item eam quae mihi quondam socrus aut nurus aut priuigna aut nouerca fuit* [...]»; Instituciones de Justiniano 1.10.6, 1.10.7; D. 23.2.12.1-3; D. 23.2.15; D. 23.2.40; D. 24.1.32.16; D. 48.5.33.1; *Epitome Gai* I.4.5; *Pauli Sententiae* II.19.5; *Mosaicorum et Romanorum Legum Collatio* VI.2.3.

Las fuentes literarias nos suministran también numerosos ejemplos, así: CATULO, *Carmina* 67.

[72] V. también Cth. 3.12.4, Cód. Just. 5.5.5: «*Fratris uxorem ducendi vel duabus sororibus coniungendi penitus licentiam submovemus, nec dissoluto quocunque modo coniugio*», o *Epitome Gai* 1.4.7: «*sed nec uni uiro duas sorores habere, nec uni mulieri duobus fratribus iungi permittitur*».

Parece ser que estos matrimonios eran relativamente frecuentes en la región egipcia y, en general, en la parte oriental del Imperio, por lo cual existen numerosas disposiciones tendentes a intentar poner fin a esta situación. Así, por ejemplo podemos citar una constitución del emperador Zenón fechada en el año 475 (Cod. Just. 5.5.8), o dos constituciones de Justiniano recogidas respectivamente en *Nov.* CXXXIX y CLIV, o una constitución del emperador Justino II -*Nov.* III.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0196

Etsi licitum veteres crediderunt nubtiis fratris solutis ducere fratris uxorem licitum etiam post mortem mulieris aut divortium contrahere cum eiusdem sorore coniugium, abstineant huiusmodi nubtiis universi nec aestment posse legitimos liberos ex hoc consortio procreari: nam spurios esse convenuit qui nascentur[73].

Por último, hemos de hacer mención a la introducción en época justinianea del denominado Impedimento por Parentesco Espiritual, el cual era el resultado de los vínculos establecidos por el bautismo entre el bautizado y sus padrinos y madrinas, y el cual aparece por primera vez[74] contenido en una constitución de Justiniano[75]:

...Ea videlicet persona omnimodo ad nuptias venire prohibenda, quam aliquis, sive alumna sit sive non, a sacrosancto suscepit baptismate, quum nihil aliud sic inducere potest paternam affectionem et iustam nuptiarum prohibitionem, quam huiusmodi nexus, per quem Deo mediante animae eorum copulatae sunt.

Los matrimonios contraídos en vulneración de estas prohibiciones se consideraban en Roma sacrílegos e incestuosos, teniéndose por no celebrados[76], consecuencia de lo cual los posibles hijos nacidos del mismo no se consideraban legítimos, sino *spurii*, tal como ya establecen de modo taxativo las Instituciones de Gayo:

Ergo si quis nefarias atque incestas nuptias contraxerit, neque uxorem habere uidetur neque liberos; itaque hi qui ex eo coitu nascuntur, matrem quidem habere uidentur, patrem uero non utique; nec ob id in potestate eius sunt, quales sunt his quos mater ulgo concepit; nam et hi patrem habere non intelleguntur, cum is et incertus sit; unde solent spurii appellari uel a Graeca uoce quasi qspox concepti uel quasi sine patre filii[77].

[73] Cth. 3.12.2.

[74] La primera disposición canónica en la cual se contiene este impedimento es en el canon IV del concilio de Roma del año 721, donde se puede leer: «Si quis conmatrem spiritalem ducerit in coniugium, anathema sit». Reseñar también que con el paso del tiempo este impedimento se extendió también a la confirmación.

[75] Cod. Just. 5.4.26.

[76] Evidentemente, estos matrimonios también daban lugar a una persecución penal, pues constituían el supuesto de hecho del denominado *crimen incestus*, y podían conllevar la imposición de muy duras penas. A este respecto, ver la bibliografía citada anteriormente, *supra* nota 47. Únicamente hacer aquí mención al régimen introducido por Justiniano a través de la *Novella* XII, la cual establece una regulación detallada en cuanto a la sucesión hereditaria de aquél que hubiera celebrado nupcias incestuosas; v. Eugenia FRANCIOSI, *Il regime delle nozze incestuose nelle Novelle Giustinianee*, en «Estudios Iglesias», vol. II, 1.988, pp. 727-746; Salvatore PULIATTI, *Ricerche sulle Novelle di Giustino II. La legislazione imperiale da Giustiniano I a giustino II. Vol. II: problemi di diritto privato e di legislazione e politica religiosa*, 1.991, pp. 1-51; S. PULIATTI, *Incesti Crimina. Regime giuridico da Augusto a Giustiniano*, 2.001, pp. 196-227.

[77] Gayo, Instituciones I.64. V. también *Tituli ex corpore Ulpiani* 5.7; *Epitome Gai* I.4.8; *Mosaicorum et Romanorum Legum Collatio* VI.2.4, VI.4.3; Instituciones de Justiniano 1.10.12.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0196

De la exposición realizada hasta este momento, puede desprenderse sin lugar a dudas que el régimen vigente en nuestro ordenamiento es muy similar al existente en época clásica romana: imposibilidad derivada del parentesco natural de contraer matrimonio en la línea recta y en la colateral hasta el tercer grado, y extensión del impedimento al parentesco legal o por adopción en línea recta.

Las únicas diferencias existentes ponen únicamente en evidencia un sistema más flexible de nuestro ordenamiento[78], pues no se contempla en ningún caso el impedimento de parentesco por afinidad[79], y que el impedimento por parentesco legal se limita a la línea recta –si bien, en Roma, tampoco debió tener una especial aplicación en la vida real, pues en la línea colateral el impedimento se limitaba sólo al segundo grado, y además desaparecía en cuanto hubiera tenido lugar la emancipación de cualquiera de los contrayentes.

[78] Reseñar, además, lógicamente, que el parentesco espiritual que ahora no aparece recogido en nuestras legislaciones, fue introducido en época justinianea dentro del movimiento generalizado de influencia de la moral cristiana sobre el Derecho (v. *supra* nota 52).

[79] Recordar, no obstante, que este impedimento, como ya hemos indicado –v. *supra* pp. 8-9– sí se conserva en la legislación de varios países sudamericanos.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0196

https://doi.org/10.55104/FRDC_0196