

DEL
DIVORCIO ROMANO
A LA
SACRAMENTALIDAD
TRIDENTINA

ALEJO MANUEL DIZ FRANCO



eBook en www.colex.es



DEL DIVORCIO ROMANO A LA SACRAMENTALIDAD TRIDENTINA

Alejo Manuel Diz Franco

COLEX 2024

Copyright © 2024

Queda prohibida, salvo excepción prevista en la ley, cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación de esta obra sin contar con autorización de los titulares de propiedad intelectual. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (arts. 270 y sigs. del Código Penal). El Centro Español de Derechos Reprográficos (www.cedro.org) garantiza el respeto de los citados derechos.

Editorial Colex S.L. vela por la exactitud de los textos legales publicados. No obstante, advierte que la única normativa oficial se encuentra publicada en el BOE o Boletín Oficial correspondiente, siendo esta la única legalmente válida, y declinando cualquier responsabilidad por daños que puedan causarse debido a inexactitudes e incorrecciones en los mismos.

Editorial Colex S.L. habilitará a través de la web www.colex.es un servicio online para acceder a las eventuales correcciones de erratas de cualquier libro perteneciente a nuestra editorial, así como a las actualizaciones de los textos legislativos mientras que la edición adquirida esté a la venta y no exista una posterior.

© Alejo Manuel Diz Franco

© Editorial Colex, S.L.
Calle Costa Rica, número 5, 3.º B (local comercial)
A Coruña, C.P. 15004
info@colex.es
www.colex.es

I.S.B.N.: 978-84-1194-238-6
Depósito legal: C 51-2024

ABREVIATURAS

C	<i>Constitutiones</i>
CE	<i>Codex Euricianus</i>
CH	Código de Hammurabi
CI	<i>Codex Iustiniani</i>
CIC	<i>Codex Iuris Canonici</i> (ed. 1983)
Coll.	<i>Collatio legum mosaicarum et romanarum</i>
C. Th.	<i>Codex Theodosianus</i>
D	<i>Digesta</i>
DG	<i>Decretum Gratiani</i>
DT	<i>Decretum Tametsi</i>
Etym.	<i>Isidori Hispalensis Etymologiae</i>
Gai.	<i>Institutionum Gai</i>
GS	Constitución Apostólica <i>Gaudium et Spes</i>
I	<i>Institutiones Iustiniani</i>
LE	Leyes de Esnunna
LV	<i>Liber Iudiciorum</i>
Nov	<i>Novellae Iustiniani</i>
PG	Patrologia Graeca – Migne
PL	Patrologia Latina – Migne
Tab.	<i>XII Tabularum</i>
Tit. ex Corp. Ulp.	<i>Tituli ex corpore Ulpiani</i>

ABREVIATURAS DE LIBROS BÍBLICOS (BIBLIA DE JERUSALÉN)

Gn	Génesis
Ex	Éxodo
Lv	Levítico
Dt	Deuteronomio
Nm	Números
Jc	Jueces
Rt	Rut
1S	Primer Libro de Samuel
2S	Segundo Libro de Samuel
1Cr	Primer Libro de las Crónicas
2Cr	Segundo Libro de las Crónicas
Tb	Tobías
Si	Eclesiástico
Is	Isaías
Jr	Jeremías
Os	Oseas
Miq	Miqueas
Mt	Mateo
Mc	Marcos
Lc	Lucas
Jn	Juan
Rm	Romanos
1Co	Primera Corintios
Ef	Efesios
Col	Colosenses
1Ts	Primera Tesalonicenses
1Tm	Primera Timoteo
Tito	Tito

SUMARIO

INTRODUCCIÓN

Introducción	13
--------------------	----

1

LA FAMILIA EN ROMA

La familia en Roma	21
--------------------------	----

2

EL CONCEPTO DE *MATRIMONIUM*

2.1. La esencia del matrimonio romano	39
2.1.1. El <i>conubium</i>	41
2.1.2. La capacidad natural	44
2.1.3. El <i>consensus</i>	46
2.2. El <i>matrimonium</i> en la sociedad romana	48
2.2.1. <i>Affectio maritalis</i> y <i>honor matrimonii</i>	49
2.2.2. La <i>deductio in domum mariti</i>	51

3

MANUS Y MATRIMONIUM CUM MANU

3.1. Situación personal de la <i>uxor in manu</i>	56
3.2. Situación patrimonial de la <i>uxor in manu</i>	60

4

IMPEDIMENTOS PARA CONTRAER MATRIMONIO

Impedimentos para contraer matrimonio	69
---	----

SUMARIO

5

EL DIVORTIUM

5.1. Orígenes del <i>divortium</i>	78
5.2. Causas de divorcio en la época preclásica y manifestaciones del mismo	79
5.3. El <i>tempus lugendi: turbatio sanguinis</i> y <i>secundae nuptiae</i>	83

6

LA LEGISLACIÓN MATRIMONIAL DE AUGUSTO

6.1. Delitos contra el matrimonio y de carácter sexual.	97
---	----

7

EL MATRIMONIO Y EL DIVORCIO EN LA LEGISLACIÓN JUSTINIANEA

7.1. La obra legislativa del emperador Justiniano.	102
7.2. La legislación matrimonial en las <i>Novellae</i>	103

8

UNA NUEVA CONCEPCIÓN DEL DIVORCIO

Una nueva concepción del divorcio	111
---	-----

9

EL MATRIMONIO EN LA BIBLIA

9.1. El matrimonio en el Antiguo Testamento.	116
9.1.1. La legislación matrimonial	119
9.1.2. El divorcio	127
9.1.3. El adulterio	129
9.2. El matrimonio en el Nuevo Testamento.	133
9.2.1. La posición de los evangelios.	134
9.2.2. La doctrina paulina acerca del matrimonio y del divorcio.	141

10

**LA CUESTIÓN MATRIMONIAL EN LOS
PRIMEROS SIGLOS DEL CRISTIANISMO**

10.1. La doctrina sobre el matrimonio y el divorcio en los Padres de la Iglesia. . .	152
10.2. Testimonio de los primeros sínodos y fuentes canónicas.	179

SUMARIO

11

LA LEGISLACIÓN VISIGODA

11.1. El Código de Eurico	192
11.2. El <i>Liber Iudiciorum</i>	195

12

LOS ESCRITORES CRISTIANOS MEDIEVALES

12.1. El desarrollo teológico medieval	211
12.2. El nacimiento del Derecho canónico	221

13

LAS OBJECIONES A LA SACRAMENTALIDAD DEL MATRIMONIO EN LUTERO

Las objeciones a la sacramentalidad del matrimonio en Lutero	231
--	-----

14

EL MATRIMONIO EN EL CONCILIO DE TRENTO

14.1. La indisolubilidad	240
14.2. La sacramentalidad	244
14.3. La autoridad eclesiástica	247
14.4. Los matrimonios clandestinos. El Decreto Tametsi	250

15

CONCLUSIONES

Conclusiones	257
------------------------	-----

BIBLIOGRAFÍA

Fuentes	267
Jurídicas romanas	267
Jurídicas visigóticas	270
Jurídicas canónicas	272
Fuentes literarias e históricas clásicas	274
Fuentes bíblicas	276
Fuentes patrísticas	276
Otra documentación eclesiástica	289
Bibliografía consultada	289

INTRODUCCIÓN

«Ama y haz lo que quieras: si callas, calla por amor; si gritas, grita por amor; si corriges, corrige por amor; si perdonas, perdona por amor. Exista dentro de ti la raíz de la caridad; de dicha raíz no puede brotar sino el bien»¹.

Con estas palabras se expresa S. Agustín de Hipona, uno de los grandes pensadores cristianos de todos los tiempos. Esta hermosa reflexión se ha utilizado, a lo largo de la historia, por parte de la Iglesia, para dar consejos acerca del matrimonio, como base de homilías en las que se ensalza el papel de los buenos esposos y en innumerables escritos acerca de la institución matrimonial.

El mundo presente, por lo menos en su vertiente occidental, no concibe el matrimonio sin el amor: uno se casa si quiere y con quien quiere. La visión que actualmente existe del matrimonio en Occidente puede llamar a engaño pensando que se trata de una institución que ha sido siempre así, pero, como toda realidad histórica, sufre una evolución a lo largo del tiempo, como habrá tiempo de comprobar.

La Iglesia, quien ejerció durante más de un milenio la exclusiva sobre el matrimonio en Europa, exige como elemento de validez del pacto matrimonial la libertad de los cónyuges². Así mismo, conviene no perder de vista, ya desde el principio, que, como bien afirma Federico Fernández de Buján, «el ser humano no solo es un ser biológico, sino también una persona que tiene una dignidad y unos derechos innatos»³, lo que supone que elegir con quien compartir la vida, formar una familia y educar a una prole formarán parte de esa dignidad y de esos derechos.

1 *Dilige, et quod vis fac: sive taceas, dilectione taceas; sive clames, dilectione clames; sive emendes, dilectione emendes; sive parcas, dilectione parcas: radix sit intus dilectionis, non potest de ista radice nisi bonum existere* (AUGUSTINUS, *In Epistola Joannis ad Parthos*, VII, 8, en PL 35, col. 2033).

2 CIC 1057.

3 F. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *La vida. Principio rector del Derecho*, Madrid, 1999, p. 75.

Será esta la razón por la que, para la doctrina iusnaturalista, el matrimonio es una institución de Derecho natural, basándose para esta afirmación en la definición de Ulpiano contenida en el Digesto y que afirma que el Derecho natural es aquel que la naturaleza ha impuesto a todos los seres animados⁴. Aunque no sea posible entrar en este estudio en la amplia discusión acerca de qué es y cuál es el contenido del Derecho natural, sí que es necesario hacerse, por lo menos, eco de la importancia que este concepto ha tenido a lo largo de la historia, ya que los primeros pensadores de los que nos llegan escritos muestran, en un porcentaje muy significativo, una atención muy particular por el mismo.

Como es bien sabido, en las primeras sociedades humanas el Derecho estaba íntimamente unido a lo sagrado, como un reflejo de la voluntad de los dioses. En la Grecia clásica numerosos pensadores hacen referencia al Derecho natural, siendo Hipias y Antifonte, filósofos sofistas del siglo V a. C., los primeros en contraponer la ley natural al Derecho positivo⁵. Sócrates y su discípulo Platón discurren sobre esta distinción, pero es Aristóteles quien, en su *Ética a Nicómaco*, construye y configura en su inicial plenitud la teoría de la ley natural. Así, afirma que la justicia natural es «la que tiene en todas partes la misma fuerza y no está sujeta al parecer humano»⁶. Esta concepción vendrá desarrollada e incluso más elaborada en el occidente medieval por Sto. Tomás de Aquino quien, en su *Summa Theologiae*, afirma que la ley natural es la que se corresponde con las inclinaciones naturales del ser humano, tanto en vista a su propia conservación, tanto en relación con la naturaleza, como en relación a su bien racional⁷.

A partir de Tomás de Aquino se asienta el *iusnaturalismo teológico*, en el que numerosos autores, hasta el día de hoy, afirman que la ley natural tiene como objeto la vida del ser humano de forma plena. Es decir, ya sea en su aspecto individual y subjetivo, ya sea en su proyección como ser social y con contenido objetivo.

Pues bien, dentro de lo que se considera Derecho natural, ha habido autores, a lo largo de toda la historia, que han considerado que el matrimonio es una institución que pertenece al orden del Derecho natural: ya los autores clásicos consideran el matrimonio como una cuestión de institución natural.

4 *Ius naturale est, quod natura omnia animalia docuit: nam ius istud non humani generis proprium, sed omnium animalium, quae in terra, quae in mari nascuntur, avium quoque commune est. hinc descendit maris atque feminae coniunctio, quam nos matrimonium appellamus, hinc liberorum procreatio, hinc educatio: videmus etenim cetera quoque animalia, feras etiam istius iuris peritia censerit* (D. 1, 1, 1, 3. Ulpianus 1 inst.).

5 G. REALE, D. ANTISERI, *Historia del pensamiento filosófico y científico. Tomo I. Antigüedad y Edad Media*, Barcelona, 1995, p. 82.

6 ARISTÓTELES, *Ética a Nicómaco*, V, 7.

7 TOMÁS DE AQUINO, *Summa Theologiae*, I-II, q. 94-2, Madrid, 1989, pp. 731-733.

Así, la definición de Ulpiano, ya citada, afirma que el matrimonio es algo que la misma naturaleza enseña a los seres vivos; por su parte, Cicerón sostendrá que el matrimonio es la consecuencia natural del instinto de procrear de los seres humanos y, por esta razón, constituye la base de cualquier sociedad⁸. Con la expansión del cristianismo y con el comienzo del pensamiento heredado de Pablo de Tarso, se acentuará más esta idea ya que, basándose en los textos creacionales del Génesis, se afirmará que el matrimonio es algo querido por Dios desde el inicio de la humanidad⁹. Pero esta posición del matrimonio como institución de Derecho natural no es, en Occidente, patrimonio de la Iglesia, ya que el mismo Voltaire pone al matrimonio en el plano iusnaturalista, al considerar que toda persona tiene derecho a que se reconozca la validez de su matrimonio, independientemente de cómo ha sido contraído¹⁰. Y ésta será la idea de Occidente sobre el matrimonio, incluso en la Europa Reformada del siglo XVI, viendo su ocaso este posicionamiento con el comienzo de las ideologías, perdiendo la Iglesia su exclusividad que, hasta ese tiempo, ostentaba con potestad única.

En un célebre opúsculo, Fernando Colom y Beneyto, reclama al obispo de Tui, en los primeros años del siglo XX, la potestad del Estado sobre el matrimonio, en base a que la sociedad civil y la Iglesia son entes diferentes con finalidades, asimismo, diversas. No obstante, sostiene que la naturaleza del matrimonio es la misma: tanto el matrimonio civil como el canónico pertenecen al ámbito público. Y la razón por la que no puede ser monopolio de la Iglesia es, precisamente, por su condición de institución de Derecho natural, ya que se trata de una institución que es intrínseca al ser humano, que complementa la propia personalidad humana y que, por lo tanto, es la base de la familia y ésta del Estado¹¹.

El camino estaba abonado por los pensadores de la época. El matrimonio era visto como una institución religiosa que, según esa corriente de pensamiento laicista, subyugaba al ser humano bajo una monogamia impuesta, totalmente ajena a la propia naturaleza humana. Así, Bertrand Russel defenderá que el matrimonio es un esquema impuesto por la sociedad para limi-

8 *Nam cum sit hoc natura commune animantium, ut habeant libidinem procreandi, prima societas in ipso coniugio est, proxima in liberis, deinde una domus, communia omnia; id autem est principium urbis et quasi seminarium rei publicae. Sequuntur fratrum coniunctiones, post consobrinorum sobrinorumque, qui cum una domo iam capi non possint, in alias domos tamquam in colonias exeunt. Sequuntur conubia et affinitates ex quibus etiam plures propinqui; quae propagatio et suboles origo est rerum publicarum. Sanguinis autem coniunctio et benivolentia devincit homines et caritate* (M. T. CICERONIS, *De Officiis*, I, 54).

9 Gen 2, 3.

10 VOLTAIRE, *Tratado sobre la tolerancia*, Madrid, 2010, pp. 107 s.

11 F. COLOM Y BENEYTO, *Las equivocaciones del obispo de Tui. El Derecho canónico y el Derecho civil con relación al matrimonio. La solución al problema del matrimonio*, Madrid, 1906, pp. 40 ss.

tar sexualmente al ser humano a través de la limitación de la poligamia por medio de tres mecanismos: la limitación geográfica, la superstición basada en el pecado y la opinión pública¹².

Ya Bakunin había puesto en solfa la idea de matrimonio, al considerar que una persona no puede atarse por medio de subterfugios legales a otra, ya que va en contra de la propia libertad individual¹³. Por su parte, Schopenhauer, solamente concibe el matrimonio como medio para la continuación de la especie, debiendo el ser humano renunciar a los intereses individuales por los de la especie¹⁴. Para Marx y Engels la mujer será siempre una prostituta, ya sea oficial o privada, ya que es considerada por la sociedad como un mero medio de producción de hijos, lo que supondría, según los citados, que el matrimonio sería una forma de explotación de la mujer¹⁵.

Estos posicionamientos, basados en ideologías que lucha contra un orden establecido, presenta al matrimonio como nocivo para el ser humano o, en el mejor de los casos, como un recurso de la sociedad para retroalimentarse. No obstante, basta señalar los posicionamientos misóginos de muchos de estos pensadores, especialmente de Schopenhauer, para darse cuenta de que su posición no es, precisamente, equilibrada, y que se trata de discursos elaborados al servicio de la propia ideología.

Por su parte, Simone de Beauvoir, base teórica de la segunda ola feminista, pone el acento sobre la desigualdad entre sexos existente en el matrimonio, llegando a afirmar que «la mayor parte de las mujeres, incluso en la actualidad, están casadas, lo han estado, se preparan para estarlo o se lamentan por no haberlo logrado»¹⁶. Esta posición fundamenta su crítica a la institución matrimonial sobre la base de la no reciprocidad real entre cónyuges, tanto respecto de la elección como a nivel de la responsabilidad, con posterioridad asumida.

En suma —y siendo mi exposición una muy elemental síntesis sobre las posiciones morales, filosóficas y sociológicas— la historia del pensamiento y la valoración acerca del matrimonio se pueden remontar al propio origen de la historia del ser humano y presentan tal variedad en sus contenidos que muchas de ellas son manifiestamente antagónicas.

Por lo que se refiere a la regulación jurídica del matrimonio en su proceso histórico anterior al mundo romano, es posible enunciar de forma simple y somera algunos de los regímenes que sirvieron de marco normativo de

12 B. RUSSELL, *Por qué no soy cristiano*, Madrid, 2010, pp. 185-189.

13 M. BAKUNIN, «La mujer, el matrimonio y la familia», en M. BAKUNIN, *Obras completas*. Tomo 3, Madrid, 1977, p. 203.

14 A. SCHOPENHAUER, *Los dolores del mundo*, Madrid, 2009, pp. 96 s.

15 K. MARX Y F. ENGELS, *El manifiesto comunista*, Madrid, 2009, pp. 63-65.

16 S. DE BEAUVOIR, *El segundo sexo*, Madrid, 2019, p. 497.

esta institución. Así, en sus más remotos orígenes, es probable es que el matrimonio surgiera como un instrumento, desprovisto de consecuencias jurídicas, que se celebraría en un ámbito seguramente sacro, y con el fin de conseguir una prole y, al tiempo, ampliar los lazos de cooperación entre grupos familiares o locales¹⁷.

Dos milenios antes del nacimiento de Jesucristo, ya en Babilonia existe cierta normativa «legislativa» referente al matrimonio. Las leyes de Eshnunna, redactadas al comienzo del período paleobabilónico, exigirían un contrato de partes para que el matrimonio tuviese validez, en el que estarían implicados los padres de los contrayentes¹⁸. Asimismo, el Código de Hammurabi establecerá las normas para que un hombre y una mujer puedan casarse, basándose el matrimonio en un pacto entre las familias de los contrayentes, siendo los demás ritos legales, simples trámites que nada aportan a la validez matrimonial. Se trataría de un matrimonio muy flexible, sin distinciones sociales, solamente limitado en casos de parentesco entre los cónyuges¹⁹.

Por su parte, ya en las primeras dinastías egipcias existirían formas matrimoniales, si bien los primeros documentos jurídicos en los que se recogen las formalidades de su celebración se encuentran en etapas más evolucionadas. Se permitían la poligamia y el incesto, y el matrimonio era, básicamente, una cuestión de hecho, ya que era habitual que los documentos que lo corroboraban se firmasen años después de iniciarse la convivencia²⁰.

En Grecia es también común la práctica del matrimonio, si bien con una celebración y contenido consecuencial complejo y variado según tiempos y lugares, pero mucho más flexible que los que se conocerán posteriormente en el ambiente occidental. Más allá de los requisitos legales y ceremonias que se llevaban a cabo para verificar la unión conyugal, es evidente la presencia natural del matrimonio en la vida de las sociedades helénicas, pues son numerosas las fuentes literarias en las que aparece citado como una institución que forma parte de su cultura. Las referencias de Aristóteles al matrimonio son abundantes y profusas, encontrando en su Tratado *De Política* la recomendación de que el matrimonio se lleve a cabo en una edad prudentemente avanzada, entendiendo el Estagirita que «la unión de esposos jóvenes es mala para la procreación»²¹.

17 S. COONTZ, *Historia del matrimonio. Cómo el amor conquistó el matrimonio*, Barcelona, 2006, p. 63.

18 LE 27.

19 CH Ley 117.

20 F. ALONSO Y ROYANO, «El contrato de compromiso en el derecho matrimonial egipcio», *Memorias de historia antigua*, 15–16, pp. 9–26.

21 ARISTÓTELES, *Política*, VII, 16, 6.

Dando un salto colosal en el tiempo y, antes de entrar en la exposición primigenia sobre el matrimonio en Roma, es interesante resaltar que el clásico matrimonio actual, en los países de tradición judeocristiana, proviene del siglo XVIII.

Durante los primeros tiempos del ochocientos muchos de los matrimonios, sobre todo en las clases altas, se celebraban por conveniencias sociopolíticas y, en las bajas, fuera una manera de proporcionar descendencia como mano de obra para trabajar los campos²². Con la llegada de la revolución industrial y la estabilización de la burguesía, la mujer comienza a incorporarse al mercado laboral y, por lo tanto, a adquirir también su propia independencia económica, por lo que cada vez será más común que sean los propios cónyuges —incluso la esposa—, quienes elijan con quien casarse, sin importar en demasía la procedencia social o inclusive la anuencia de la familia²³.

En lo que existe acuerdo histórico es que la familia es la primera sociedad o bien en el pensamiento ciceroniano, su célula básica. A fines del siglo XX comienza una tendencia social que, sin negar la importancia de la familia tradicional, reclama la existencia de otros modelos familiares, fruto de la nueva antropología occidental impuesta por una nueva realidad, fruto de una sociedad multicultural y compleja. La singularidad de estas nuevas realidades familiares radica, precisamente, en qué debe entenderse por matrimonio. Así, el siglo XXI conoce familias tradicionales compuestas por padre, madre e hijos, familias monoparentales/marentales, familias formadas por personas del mismo sexo con o sin hijos y otras muchas realidades que se conforman como tales, en cuanto que la familia va adaptándose a los cambios sociales. No obstante, puede asimismo afirmarse que la familia como grupo humano, no necesita —a diferencia de otras asociaciones humanas—, ser constituida por el Derecho. Es una realidad que preexiste al Derecho al tener entidad propia, por ser de orden natural. A pesar de ello, entiende d'Ors que el Derecho debe regularla para generar seguridad jurídica a sus miembros²⁴.

Los autores clásicos del ámbito occidental, tanto paganos como judeocristianos, no tuvieron duda alguna en afirmar que en el matrimonio radica la base de la familia: Roma no se puede entender sin las familias y las familias tienen su origen en el matrimonio²⁵. Así, Tito Livio afirmará que Roma se

22 G. SUÁREZ BLÁZQUEZ, «Los pilares jurídicos romano-cristianos de la fundación corporativa», *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 2019, 1. pp. 222-229.

23 M. J. NADALES ÁLVAREZ, «El matrimonio en la Edad Moderna: requisitos para el matrimonio militar», en AA. VV., *X Congreso virtual sobre la historia de las mujeres*, Jaén, 2018, pp. 587 ss.

24 A. D'ORS. *Derecho y sentido común: Siete lecciones de derecho natural como límite del derecho positivo*. Madrid: Civitas, 2001, p. 119.

25 J. CABRERO PIQUERO, P. FERNÁNDEZ URIEL, *Historia Antigua II. El Mundo Clásico. Historia de Roma*, Madrid, 2014, p. 93.

funda a través de pactos entre familias²⁶; Paulo Orosio hará mención de estos mismos pactos de las familias romanas con las familias de los sabinos²⁷; y Tácito en sus Anales señala que Roma se va estructurando a través de los matrimonios y los pactos familiares de gobernantes, militares de alto rango y principales de Roma, así como por las relaciones familiares derivadas de dichos matrimonios, en muchos de los casos, convertidos en cuestión de Estado por la importancia que suponían las uniones para el desarrollo del ejercicio del poder²⁸.

Estas relaciones familiares marcan la historia de los pueblos y son reflejo de las diversas sociedades de cada época. Las sociedades primitivas son polígamas en un porcentaje muy elevado de los casos, considerándose la implantación de la monogamia como un signo de civilización y evolución de los propios pueblos. De hecho, pueblos que en una parte de su historia practicaron la poligamia, repudian esta práctica al adoptar las costumbres monógamas. Así, en tiempo de Herodes el Grande, la sociedad israelita —marcada por el cumplimiento de la Ley dada al Pueblo por el mismo Dios—, contempla, con escándalo, cómo su monarca practica la poligamia y el incesto²⁹. Sin embargo, sociedades coetáneas a la israelita en su período monógamo, como la egipcia o la babilónica, siguen practicando la poliginia, costumbre considerada bárbara por romanos, judíos y griegos³⁰.

Una cuestión que llama la atención en la actualidad es la poca importancia que los ritos nupciales tenían en la configuración del matrimonio en el mundo antiguo. Tanto en las antiguas sociedades orientales, como en Grecia y en parte en Roma, el matrimonio era considerado una unión que pertenecía al ámbito privado y, en la mayoría de los casos era fruto de pactos familiares con intereses concretos patrimoniales o de conveniencia social. Esto no quiere decir que al poder civil o religioso no les interesase el tema matrimonial, sino que el poder del padre era tan grande que, al considerarse un asunto perteneciente al ámbito familiar, no parecía prudente inmiscuirse en él. Esta curiosidad radica en el hecho de que el matrimonio no solamente

26 TITUS LIVIUS, *Ab Urbe condita*, I, 1.

27 PAULUS OROSIUS, *Historiae adversus paganos*, II, 5.

28 CAIUS CORNELIUS TACITUS, *Ab Excessu divi Augusti Historiarum Libri*, I, 10; I, 53; II, 3; II, 13; II, 86; III, 29; III, 34; IV, 16; IV, 39; IV, 40; IV, 41; IV, 53; V, 1; V, 5; V, 26; V, 28; V, 34; XII, 1; XII, 2; XII, 7; XII, 22; XII, 25; XII, 58; XIII, 19; XIII, 44; XIII, 45; XIV, 27; XIV, 41; XIV, 64; XV, 53.

29 A. DIZ FRANCO, «El Repudio de Salomé, ejemplo de la “vigencia” social del Derecho romano, en la corte herodiana», *Revista General de Derecho romano*, 26, 2016, pp. 3-5.

30 Aunque muchos historiadores defienden que la sociedad egipcia era teóricamente monógama, es cierto que desde las etapas más arcaicas eran comunes los matrimonios múltiples en las clases altas, así como los matrimonios monógamos complementados por concubinas. En el reino Nuevo ya se acomoda la costumbre de los harenes, sobre todo en los palacios reales (Cf. B. GUGEL GIRONÉS, «¿Harenes y concubinas en el Antiguo Egipto?», *Boletín de la Asociación Española de Egiptología*, 15, 2005, pp. 7-15).

tiene importancia jurídica *per se*, sino que, además, produce consecuencias para muchos otros actos jurídicos.

Por otra parte, el matrimonio aun siendo el mismo, en teoría, para cualquier persona, no provocaba iguales consecuencias para quienes ostentaban un *status* social o político alto que para las clases humildes. De hecho, la legislación del matrimonio, hasta terminada la Edad Media, estaba pensada para quienes podían verse afectados en su patrimonio por dicha unión, así por herencias, filiaciones, responsabilidades civiles y, en definitiva, por un sinnúmero de cuestiones prácticas. Así, como no podía ser de otra forma, los ritos nupciales tenían la finalidad de probar que el matrimonio se había celebrado, y en vista de dicha finalidad se constituían³¹.

Para terminar este capítulo, que ha tratado de ser introductorio, sin entrar en profundidades que quedan fuera del mismo, en cuanto que su objeto es tratar realizar una exposición y análisis de la evolución del matrimonio desde el Derecho romano hasta el Concilio de Trento. A través de la búsqueda y el estudio de fuentes bíblicas, jurídicas, históricas y patrísticas y con el inexcusable apoyo de tratados, monografías y artículos científicos, pretenderá dar una explicación de cómo partiendo de una situación básicamente fáctica, como es el matrimonio en el Derecho romano, llega a convertirse en un sacramento y alcanzar su carácter indisoluble, tal como es conformado por el Concilio de Trento.

Es último objetivo de este trabajo, coadyuvar en la medida de lo posible a una mejor comprensión del presente que vivimos pues como afirma Federico Fernández de Buján:

el mejor laboratorio para el conocimiento y comprensión de una realidad política, jurídica y social concreta es la propia Historia. Conforme a la máxima «la Historia es maestra de la vida», formulada felizmente por Marco Tulio Cicerón en el siglo I a.C., entendemos que, desde la contemplación del pasado, sobre todo de ciertas experiencias políticas de notable perfección, puede realizarse un intento de penetrar en el tiempo presente con el fin de conocerlo y mejorarlo, en un constante e inacabado proceso de perfeccionamiento³².

31 E. CANTARELLA, *Pasado próximo. Mujeres romanas de Tácita a Sulpucia*, Madrid, 1997, p. 110.

32 F. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *Fundamentos clásicos de la Democracia y la Administración*, Madrid, 2021, p. 12.

LA FAMILIA EN ROMA

La institución familiar en Roma es de capital importancia y, por la estrecha relación con el tema objeto del presente estudio, es necesario dedicarle unas páginas introductorias para conocer el ámbito natural en el que, por antonomasia, se desarrollarán el matrimonio y el divorcio.

En primer lugar, es necesario buscar una definición de familia. Al acudir tanto a las fuentes como a la manualística, se encuentran variadas definiciones del término, cuestión que hace caer en la cuenta de que se trata de un tema harto complejo si se pretende encuadrar en unas pocas líneas, y la abundantísima bibliografía referente a esta institución no hace más que reafirmar la idea de que se trata de una institución compleja, muy dependiente jurídica y socialmente de las etapas históricas y, a la vez, una cuestión sumamente trascendental dentro de la sociedad romana de todas las épocas, así como en las sociedades coetáneas. Sin embargo, es necesario partir de la base de que la familia es un grupo social, más o menos amplio, de orígenes no elegidos. Certera es la valoración que de ella hace Federico Fernández de Buján al afirmar que la familia es el paradigma de agrupación social natural, ya que «no hay ningún acto inicial volitivo de unión, sin perjuicio de que después, en un momento posterior, el individuo se una voluntaria y afectivamente a los miembros de su propia familia»³³.

El jurista Ulpiano proporciona una definición de familia al afirmar que «*iure proprio familiam dicimus plures personas, quae sunt sub unius potestate aut natura aut iure subiectae*»³⁴. Esta definición presenta a la familia como a un grupo de personas sometidas a la *potestas* del *paterfamilias*, y cuya base es el

33 F. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, «Vigencia de los “suprema fundamenta iuris romani”», en L. GAROFALLO, L. ZHANG (coord.), *Diritto romano fra tradizione e modernità: atti del convegno internazionale di Shanghai*, (13-15 novembre 2014), Pisa, 2017, p. 170.

34 D. 50.16.195.2, Ulp. 46 ad ed.

matrimonio, que lo conforma, entendido como la unión de un hombre y una mujer que implican una comunión de vida basada en el Derecho natural³⁵.

No es posible olvidar la aportación que, con respecto a la familia, ofrece Dionisio de Halicarnaso³⁶, basándose en la legislación arcaica, atribuida por la tradición a Rómulo. Si bien es cierto que no proporciona una definición de esta institución, sí que ayuda a hacerse una idea de lo que los romanos entendían por familia, ya que su aportación parte del poder del *paterfamilias* sobre los que estaban sometidos a su *potestas*³⁷, así como sobre la condición social de la mujer casada en la época arcaica, partiendo siempre de su cometido en la familia. Pues bien, Dionisio presenta una familia gobernada por el poder omnímoto del *paterfamilias*³⁸, aunque con una serie de obligaciones de protección de la prole, como son la obligación alimentaria, la prohibición de matar a los hijos menores de tres años, excepto en caso de que tuvieran alguna deficiencia y con la posibilidad de ejercer el *ius exponendi* sobre éstos³⁹. Llama la atención la especial importancia que Dionisio da al poder del *paterfamilias* sobre toda la familia, incluidos los hijos casados y la esposa, pudiendo sobre ésta última también aplicar la pena de muerte asistido del *consilium domesticum*. Aunque llame la atención, este poder omnímoto será el que marque, como se podrá comprobar ampliamente a lo largo de las páginas dedicadas a ello, el devenir del matrimonio a lo largo de muchos siglos.

El estudio de la familia conduce, necesariamente, a analizar su origen. Todos los pueblos de la Antigüedad de los que existe noticia se agrupan en asociaciones que generan vínculos entre ellos, con los que se comparte la vida íntima y la actividad económica⁴⁰. Ya el Antiguo Testamento (en adelante

35 F. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, «Lineamenti sul matrimonio nel pensiero di Ulpiano», en *Atti del XIII Colloquio Giuridico Internazionale: La filiazione nella cultura giuridica europea. Roma 23-24 aprile 2008*, Roma, 2009, pp. 165-173.

36 DIONISIO DE HALICARNASO, *Historia Antigua de Roma*, II, 25-27, Madrid, 1995.

37 G. SUÁREZ BLÁZQUEZ, «La patria potestad en el derecho romano y en el derecho visigodo», *Revista de Estudios histórico-jurídicos*, 36, 2014, pp. 159-187.

38 Aunque es cierto que el poder del *pater* era quasi absoluto con respecto a los miembros de su familia, también lo es que suponía una obligación muy gravosa derivada de la responsabilidad que asumía por los actos cometidos por todas las personas sometidas a su potestad, ya que como expone David Magalhaes, «*Perante delitos cometidos pelo filiusfamilias ou por um escravo (furto, injúria, dano causado com injúria ou roubo) reconhecia-se uma responsabilidade directa do pater/dominus, processualmente concretizada através da chamada actio noxalis, pela qual se reclamava a pena pecuniária que reparasse o prejuízo sofrido*» (D. MAGALHAES, «Ex qua persona quis lucrum capit, eius factum praestare debet (D.50,17,149). Do casuismo romano à moderna Generalização da responsabilidade civil por acto de terceiro», *Revista General de Derecho Romano*, 39, 2022, p. 3).

39 *Ibid.* II, 15, 2.

40 C. A. PERRY, *Family, Gender Roles, and Marriage in the Ancient Near East and the Greco-Roman World*, California, 2016, p. 9.

AT) da cuenta de la importancia de la familia en el mundo mesopotámico, incluso en pueblos nómadas. Así se puede comprobar al acercarse a la historia del Diluvio Universal, datado aproximadamente en el cuarto milenio antes de Cristo, donde Noé, el protagonista, salva a su familia del exterminio de la raza humana⁴¹. Con razón afirma Guillermo Suárez Blázquez que «esta identificación del concepto de *familia* con un grupo de hombres sometidos a un jefe, parece ser el origen más remoto de la institución»⁴².

El historiador Theodor Mommsen, hablando de las instituciones primitivas de Roma, afirma que la familia:

se compone del hombre libre a quien la muerte de su padre ha hecho dueño de sus derechos; de su esposa [...]; de sus hijos; de los hijos de éstos con sus mujeres legítimas; de sus hijas no casadas y de las hijas de sus hijos, con todos los bienes que cada uno posee⁴³.

De esta definición, muy genérica, es posible obtener el dato de que la familia está compuesta por personas y bienes, pero poco más, ya que limita la familia a los vínculos de consanguinidad y a los bienes que los mismos poseen y disfrutan. Así, Antonio Fernández de Buján afirma que

el término familia se emplea en las fuentes con diferentes significados, [...] con significado de patrimonio, de herencia, o de esclavos [...]. También se utiliza [...] como un conjunto de personas que viven en comunidad en la casa familiar, *domus*, bajo la autoridad de quien ostenta la patria potestad⁴⁴.

Esta afirmación es una invitación a caer en la cuenta de que la familia es una realidad que engloba todos los aspectos que atañen a la vida de una casa, tanto personales como patrimoniales. De hecho, la familia es un complejo entramado de personas y bienes sometidas al férreo control que un *paterfamilias* ejerce, de manera absoluta, como administrador de los bienes y como mente pensante y tomador de decisiones de todas las personas sometidas a su *potestas*. De hecho, para afrontar la tarea de adentrarse en el estudio del origen de la familia, es imprescindible partir siempre del sometimiento de los miembros del grupo a la *auctoritas* del *paterfamilias*, ya que la historia de la familia es la de un grupo de personas sometidas, en mayor o menor medida, y cada uno en su propio ámbito y propia relatividad, a una *potestas*.

41 Gn 6-9.

42 G. SUÁREZ BLÁZQUEZ, «Naturaleza jurídica híbrida de la familia romana», *Revista General de Derecho romano*, 21, 2013, p. 2.

43 T. MOMMSEN, *Historia de Roma I*, Barcelona, 2005, p. 83.

44 A. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *Derecho privado romano*, Madrid, 2017, p. 265.

DEL DIVORCIO ROMANO A LA SACRAMENTALIDAD TRIDENTINA

Los seres humanos se han unido en matrimonio a lo largo de toda la historia, pero esta institución ha ido sufriendo variaciones dependientes de las culturas y las etapas históricas. El matrimonio que conocemos en Occidente tiene su base en el Cristianismo y su antecedente en el Derecho romano. Es finalidad de esta obra el conocer su evolución, pasando de ser una situación de hecho dependiente únicamente de la voluntad de los contrayentes a un sacramento indisoluble, como lo definirá el Concilio de Trento.

Partiendo del Derecho romano, se estudiará el periplo que vive el matrimonio Occidental, haciendo una parada en el Antiguo Israel a través de las fuentes bíblicas, para pasar a conocer el pensamiento de los Padres de la Iglesia, así como las disposiciones de los diferentes concilios y sínodos del primer milenio. Será necesario conocer las disposiciones matrimoniales contenidas en la legislación visigótica para, por fin, entrar de lleno en el nacimiento del Derecho canónico y conocer la fundamentación del matrimonio, tras estudiar las objeciones luteranas, con el fin de descubrir cómo el Concilio de Trento afirmará que el matrimonio es un sacramento indisoluble, que debe ser celebrado de forma pública y sobre el cual la Iglesia tiene potestad.



ALEJO MANUEL DIZ FRANCO

El autor es profesor de Secundaria y Bachillerato en el IES Otero Pedrayo de Ourense. Compagina este trabajo con la dirección del Grado y Máster en Ciencias Religiosas en el Centro S. Martín, de la misma ciudad. Licenciado en Teología, Máster en Filología Clásica y Doctor en Derecho y Ciencias Sociales. Posee numerosas publicaciones en revistas especializadas tanto de temática matrimonial como histórica, así como una monografía sobre el Códice Calixtino.

PVP: 30,00 €

ISBN: 978-84-1194-238-6



9 788411 942386