

GLOSSAE

European Journal of Legal History



ISSN 2255-2707

Edited by

Institute for Social, Political and Legal Studies
(Valencia, Spain)

Honorary Chief Editor

Antonio Pérez Martín, University of Murcia

Chief Editor

Aniceto Masferrer, University of Valencia

Assistant Chief Editors

Wim Decock, University of Leuven

Juan A. Obarrio Moreno, University of Valencia

Editorial Board

Isabel Ramos Vázquez, University of Jaén (Secretary)

José Franco-Chasán, University of Augsburg

Fernando Hernández Fradejas, University of Valladolid

Anna Taitlin, Australian National University – University of Canberra

M.C. Mirow, Florida International University

José Miguel Piquer, University of Valencia

Andrew Simpson, University of Aberdeen

International Advisory Board

Javier Alvarado Planas, UNED; Juan Baró Pazos, University of Cantabria; Mary Sarah Bilder, Boston College; Orazio Condorelli, University of Catania; Emanuele Conte, University of Rome III; Daniel R. Coquillette, Boston College – Harvard University; Serge Dauchy, University of Lille; Salustiano de Dios, University of Salamanca; José Domingues, University of Lusíada; Seán Patrick Donlan, The University of the South Pacific; Matthew Dyson, University of Oxford; Antonio Fernández de Buján, University Autónoma de Madrid; Remedios Ferrero, University of Valencia; Manuel Gutan, Lucian Blaga University of Sibiu; Alejandro Guzmán Brito, Pontifical Catholic University of Valparaíso; Jan Hallebeek, VU University Amsterdam; Dirk Heirbaut, Ghent University; Richard Helmholz, University of Chicago; David Ibbetson, University of Cambridge; Emily Kadens, University of Northwestern; Mia Korpiola, University of Turku; Pia Letto-Vanamo, University of Helsinki; David Lieberman, University of California at Berkeley; Jose María Llanos Pitarch, University of Valencia; Marju Luts-Sootak, University of Tartu; Magdalena Martínez Almira, University of Alicante; Pascual Marzal Rodríguez, University of Valencia; Dag Michaelsen, University of Oslo; María Asunción Mollá Nebot, University of Valencia; Emma; Montanos Ferrín, University of La Coruña; Olivier Moréteau, Louisiana State University; John Finlay, University of Glasgow; Kjell Å Modéer, Lund University; Anthony Musson, University of Exeter; Vernon V. Palmer, Tulane University; Agustin Parise, Maastricht University; Heikki Pihlajamäki, University of Helsinki; Jacques du Plessis, Stellenbosch University; Merike Ristikivi, University of Tartu; Remco van Rhee, Maastricht University; Luis Rodríguez Ennes, University of Vigo; Jonathan Rose, Arizona State University; Carlos Sánchez-Moreno Ellar, University of Valencia; Mortimer N.S. Sellers, University of Baltimore; Jørn Øyrehagen Sunde, University of Bergen; Ditlev Tamm, University of Copenhagen; José María Vallejo García-Hevia, University of Castilla-La Mancha; Norbert Varga, University of Szeged; Tammo Wallinga, University of Rotterdam; José Luís Zamora Manzano, University of Las Palmas de Gran Canaria

Citation

José Luis Zamora Manzano, “El matrimonio precoz y forzado como forma de violencia en la mujer: De Roma a la era digital”, *GLOSSAE. European Journal of Legal History* 18 (2021), pp. 429-462 (available at <http://www.glossae.eu>)

El matrimonio precoz y forzado como forma de violencia en la mujer: De Roma a la era digital

Early and forced marriage as a form of violence against women: From Rome to the digital age

José Luis Zamora Manzano
Universidad de las Palmas de Gran Canaria

ORCID iD: 0000-0001-8819-7909

Resumen

En el presente trabajo vamos a analizar la problemática, desde una perspectiva diacrónica, del fenómeno de los matrimonios prematuros, los cuales suponen una discriminación contra las mujeres y niñas que, debido a una serie de costumbres adversas de índole social y religioso, las sitúan en un rol subordinado al hombre, atribuyendo a la mujer estereotipos alejados de la sociedad de la era digital, si bien existe un marco normativo supranacional que se ha ido implementando para luchar contra este tipo de matrimonios. Problemática que también entronca con el Derecho romano y la situación de las menores *nondum*, cuyas uniones, no siendo legales, generaban una serie de efectos patrimoniales que son objeto de análisis, junto a la tradición romanística de la edad para contraer matrimonio y la derogación ulterior de la dispensa de los catorce años realizada por la ley de jurisdicción voluntaria Ley 15/2015.

Abstract

In this paper, we will analyse the problem, from a diachronic perspective, of the phenomenon of early marriages, which involve discrimination against women and girls who, due to a series of adverse customs of a social and religious nature, place them in a subordinate role to men, attributing to women stereotypes far removed from the digital age society, although there is a supranational regulatory framework which has been implemented to fight against this type of marriages. This issue is also linked to Roman law and the situation of *nondum* minors, whose unions, although not legal, induced a series of patrimonial effects that are the analysis goal, together with the Roman tradition of the age of marriage and the subsequent repeal of the fourteen-year dispensation made by the voluntary jurisdiction law act 15/2015.

Palabras clave

Viripotens, matrimonio infantil, *legitimam uxorem*, *mulieri privilegium*

Keywords

Viripotens, child marriage, *legitimam uxorem*, *mulieri privilegium*

Sumario: 1. Exordio: matrimonio forzoso una realidad de la sociedad actual. 2. Sociedad romana y costumbres en relación a las menores de doce años y su pubertad: algunas fuentes de referencia 3. ¿Matrimonio antes de la pubertad?: problemática jurídica. 4. Convivencia y abuso de las menores *nondum viripotentes*. 5. Evolución ulterior y reflexión diacrónica del marco supranacional 6. Nota conclusiva. Selección bibliográfica

1.Exordio: matrimonio forzoso una realidad de la sociedad actual

Dentro de la triada de acontecimientos de la vida, junto al nacimiento y la muerte, se encuentra el matrimonio, institución clave en la cual nos podemos encontrar con el problema del “derecho a elegir”, ya que dicha posibilidad se encuentra cercenada hoy en día en algunas culturas dónde, por desgracia, se siguen practicando matrimonios infantiles y forzosos en los que no cabe oposición por parte de la mujer. Dichas formas de matrimonio suponen una discriminación contra las mujeres y niñas que, debido a una

serie de costumbres adversas de índole social y religioso, las sitúan en un rol subordinado al hombre, atribuyendo a la mujer estereotipos alejados de la sociedad del siglo XXI.

A modo de ejemplo, citando algunas reglas del marco internacional, en el artículo 1 de la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud¹ se establece la necesidad de lograr progresivamente, y a la mayor brevedad posible, la completa abolición o el abandono de las instituciones y prácticas entre las que se señalaban que la mujer, sin que la asista el derecho a oponerse, fuese prometida o dada en matrimonio a cambio de una contrapartida en dinero o en especie entregada a sus padres, a su tutor, a su familia o a cualquier otra persona o grupo de personas; e incluso, que el marido, la familia o el clan del marido pudieran cederla a un tercero a título oneroso o de otra manera; fuese esta, a la muerte del marido, transmitida como parte de la herencia o, siendo menor de dieciocho años, se pudiera entregar por sus padres, o uno de ellos, o por su tutor, a otra persona, mediante remuneración o sin ella, con el propósito de que se la explotase.

Asimismo, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer en su artículo 16² establece la necesidad de adoptar medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares, asegurando las condiciones de igualdad entre hombres y mujeres en relación al derecho para contraer matrimonio; elegir libremente cónyuge y contraer matrimonio sólo por su libre albedrío y su pleno consentimiento. Y en relación a menores, se subraya la necesidad de que no tengan ningún efecto jurídico los esponsales y el matrimonio de niños, para lo cual se deberán adoptar todas las medidas necesarias, incluso de carácter legislativo, para fijar una edad mínima para la celebración del matrimonio y hacer obligatoria la inscripción del matrimonio en un registro oficial. Esto último casa con la Convención sobre el consentimiento para el matrimonio, la edad mínima para contraer matrimonio y el registro de los matrimonios, ratificada por la Asamblea General de Naciones Unidas en la Resolución 1763 A (XVII) de 7 de noviembre de 1962, donde ya se destacaba de forma imperativa en sus tres primeros artículos la necesidad de expresar para contraer un matrimonio válido, pleno y libre, el consentimiento de ambos contrayentes con la debida publicidad, ante la autoridad competente para formalizar el matrimonio y testigos, de acuerdo con la ley; una edad mínima para contraerlo, salvo que la autoridad competente por causas justificadas y en interés de los contrayentes dispense el requisito de la edad. Y, finalmente, un registro oficial destinado al efecto.

Pese a la existencia de la respuesta internacional, en materia de Derechos Humanos, lo cierto es que el matrimonio precoz persiste como práctica sancionada por la tradición cultural y la sociedad según ciertas escalas de valores consuetudinarios, y en algunas poblaciones que se encuentran en situaciones particularmente difíciles puede ser que actualmente esté en aumento³. A pesar de los esfuerzos de los reformadores de

¹ Adoptada por una Conferencia de Plenipotenciarios convocada por el Consejo Económico y Social en su resolución 608 (XXI), de 30 de abril de 1956 (hecha en Ginebra el 7 de septiembre de 1956).

² Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General en su resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979 entró en vigor en 1981. Como precedente histórico, Bravo Bosch, M^a. J., *Teodora y el feminismo jurídico en Bizancio*, Valencia: Tirant lo blanch, 2021; “Lex Metilia de fullonibus dicta”, *RGDR* 33 (2019); “Un itinerario en femenino: Egeria”, *Hispania Antiqua. Revista de Historia Antigua*, XLIV (2020), pp. 339-372; La peste en Constantinopla, *GLOSSAE. European Journal of Legal History* 17 (2020), pp. 518-549.

³ La oficina del Alto comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, (ACNUDH) elaboró un informe al respecto sobre la prevención y la eliminación del matrimonio infantil, precoz y

principios del siglo XX, el matrimonio prematuro ha recibido escasa atención de parte de los movimientos modernos en favor de los derechos de la mujer y del niño. En este sentido, este tipo de vicisitudes socava la igualdad y los derechos de las niñas y mujeres que sufren las repercusiones sociales, ya que desafían la dinámica del poder en la familia, y hacen que éstas sean especialmente vulnerables a la violencia y al maltrato, a lo que se une las consecuencias negativas de los embarazos precoces, vinculados a altas tasas de morbilidad y mortalidad, afectando a la salud sexual y reproductiva. Todo ello afecta a la igualdad de oportunidades, laborales y económicas, por tanto, quedando condenadas al ostracismo y la estigmatización social.

Los factores que inciden en este tipo de circunstancias del matrimonio precoz afectan a situaciones en las que se trata de asegurar la subsistencia económica de las niñas, extrema pobreza, situaciones de conflicto y de crisis humanitaria, entre otras. Predicada esta concatenación de razonamientos, de los que luego haremos un breve apunte, nos vamos a centrar en la problemática existente en el Derecho romano sobre los matrimonios que afectan a la *minor nupta*, tratando de realizar un análisis comparado, utilizando indicadores jurídicos contemporáneos⁴ en relación a los matrimonios prematuros.

2. Sociedad romana y costumbres en relación a las menores de doce años y su pubertad: algunas fuentes de referencia

Centrándonos en la mujer y las múltiples manifestaciones de violencia a las que éstas se veían sometidas a lo largo de la historia, debemos establecer su situación en el Derecho romano desde el punto de vista del matrimonio⁵, si bien vamos a hacer hincapié en aspectos que conciernen a las menores de la edad núbil, es decir de los doce años⁶. Es

forzado, que se presentó con la resolución A / HRC / RES / 24/23 del CDH sobre el matrimonio infantil, precoz y forzado, el ACNUDH presentará un informe sobre este tema al Consejo de Derechos Humanos en su 26 ° período de sesiones en junio de 2014 en el que ya se alertaba de la preocupación : “*Profundamente preocupado por que la práctica del matrimonio infantil, precoz y forzado esté muy difundida y ocurra en todas las regiones del mundo, y reconociendo que constituye una violación, un abuso o un menoscabo de los derechos humanos, que impide que las personas vivan sus vidas sin padecer ninguna forma de violencia y que tiene consecuencias negativas para el goce de los derechos humanos, como el derecho a la educación y el derecho al más alto nivel posible de salud, incluida la salud sexual y reproductiva*”. Por ello en la Resolución A/HCR/ RES/ 26/22 de abril de 2014 se había hecho acopio de la información que proporcionó UNICEF en la que desde el 2012 unos cuatrocientos millones de mujeres que equivalen al 40% de la población habían contraído matrimonio antes de los 18 años. Tanto el Fondo de población de Naciones Unidas (UNPFA) como UNICEF, han aprobado un documento en el que se recogen evidencias sobre las acciones para acabar con el matrimonio infantil y promover la igualdad de género y el empoderamiento de las adolescentes en este año link [<https://www.unicef.org/media/86311/file/Child-marriage-the-law-2020.pdf>] [25.12.2020].

⁴ La relevancia contemporánea es siempre una parte vital de la escritura de la historia y el progreso de la erudición, aunque siempre es objeto de críticas como señala Tuori, K., *Ancient Roman lawyers and Modern Legal ideals. Studies on the impact of contemporary interpretation of ancient Roman Legal history*, Frankfurt y Maguncia 2007, p. 244: “Contemporary relevance is always a vital part of the writing of history and the progress of scholarship”.

⁵ Fernández de Buján, A. “Reflexiones a propósito de la realidad social, la tradición jurídica y la moral cristiana en el matrimonio romano”, *RGDR*, n. ° 6 (junio 2006). Id. “Reflexiones a propósito de la realidad social, la tradición jurídica y la moral cristiana en el matrimonio romano (I)” *Revista jurídica da FA7: periódico científico e cultural do curso de direito da Faculdade 7* de Setembro, Vol. 6, N.º. 1, 2009, pp. 29-43.

⁶ Fernández de Buján, A., *Derecho privado romano*, Madrid: Iustel, 2017, p. 257, el matrimonio entre impúberes quedaba convalidado cuando éstos llegaban a la pubertad, no obstante, el a. hace alusión a que no se podía forzar al matrimonio entre los que no quieren D.23.2.22.

obvio que la situación de la mujer en Roma era de extrema vulnerabilidad, no en vano se le atribuían cualidades como la *fragilitas* o la *imbecilitas mentis*⁷, de ahí la necesidad de requerir la protección tanto del padre, de su marido o del tutor⁸.

Aunque la pubertad era el límite entre la infancia y la adolescencia, la diferencia entre las dos edades, como señala Táfaro⁹, estaba representada no por la madurez del pensamiento, sino por la capacidad de contribuir al “crecimiento” de la sociedad; así, citando las etimologías de Isidoro: *adolescens dictus eo quod sit ad gignendum adultus, sive creceré et augeri*¹⁰.

Por otro lado, la edad para contraer matrimonio en el caso de la mujer era de doce años “... antiquitatis normam in femininis personis bene positam suo ordine relinquentes, ut post duodecimum annum completum viripotentes esse credantur¹¹”, pero entendida la pubertad de la mujer como capacidad de engendrar, de ahí que se fije el límite de edad como el cambio de la niñez a la adolescencia, sin embargo Soraso de Éfeso ginecólogo que trabajó en Roma en la época de los emperadores Trajano y Adriano, en su texto de *Gynaecia* nos comenta que la edad de desarrollo de la mujer para la procreación era la de catorce años, Soranos 1.20.1: *Quando incipit primo purgatio occurrere? frequentius quidem a quarto decimo anno initium accipit*, en relación a cuando se manifestaba la primera menstruación¹², en igual sentido *Celso Aureliano I.24 señala: “saepius autem anno quarto decimo initium sumit (purgatio) cum pubertas et inflatio papillarum in feminis exoritur, aliquibus tamen citius aliquibus tandis...¹³”*.

A mayor abundamiento, Plutarco en su erudita biografía de las vidas paralelas entre griegos y romanos, en concreto en la Licurgo y Numa, en relación a las condiciones para esposar a una hija, afirma:

Plutarco, *Lycurg.-Numa* 26 (4) 1-3:

τῇ δὲ ἄλλῃ τῶν παρθένων ἀγωγῇ καὶ τὰ περὶ τὰς ἐκδόσεις ὁμολογεῖ, τοῦ μὲν Λυκούργου πεπείρους καὶ ὀργώσας νυμφεύοντος, ὅπως ἦ τε ὀμίλια, δεομένης ἤδη τῆς φύσεως, χάριτος ἦ καὶ φιλίας ἀρχὴ μᾶλλον ἢ μίσους καὶ φόβου παρὰ φύσιν βιαζομένων καὶ τὰ σώματα ῥώμην ἔχῃ πρὸς τὸ τὰς κησεις ἀναφέρειν καὶ τὰς ὠδῖνας, ὡς ἐπ’ οὐδέν ἄλλο γαμουμένων ἢ τὸ τῆς τεκνώσεως ἔργον, τῶν δὲ Ῥωμαίων δωδεκαετείς καὶ νεωτέρας ἐκδιδόντων οὕτω γὰρ ἂν μάλιστα καὶ τὸ σῶμα καὶ τὸ ἦθος καθαρὸν καὶ ἄθικτον ἐπὶ τῷ γαμοῦντι γίνεσθαι. Δῆλον οὖν ὅτι τὸ μὲν φυσικώτερον πρὸς τέκνωσιν, τὸ δὲ ἠθικώτερον πρὸς συμβίωσιν.

Del fragmento se infiere, por un lado, la opinión del estadista ateniense que guarda conformidad en relación a los esponsales de las doncellas que se pueden casar cuando están crecidas y son robustas; la unión se basará en el cariño y el amor, y no en el odio y

⁷ Vid. Quadrato, R., “Infirmitas sexus e levitas animi: il sesso “debole” nel linguaggio dei giuristi romani”, AA.VV., *Scientia iuris e linguaggio nel sistema giuridico romano (a cura di F.Sini e R.Ortu)*, 2002, 154-194; Dixon, S., “Infirmitas sexus: womanly weakness in Roman Laws”, *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis / Revue d'Histoire du Droit / The Legal History Review* 52 (1984) pp. 343-371.

⁸ Gayo, 1.144 y 1.190.

⁹ Tafaro, S., “Breves notas sobre los infantes en el Derecho romano”, *Revista de Derecho privado* 14 (2008), pp.5-32; 7.

¹⁰ Isidoro, *Etym.* 11.2.15.

¹¹ Inst.1.22.pr.

¹² Soranus d'Éphèse, *Traité des maladies des femmes, et Moschion son abrégiateur et traducteur* (VIe siècle) traduits et annotés par le dr. Fr. Jos. Herrgott, Nancy, Berger-Levrault, 1895, p. 17.

¹³ Edición que manejamos es la de Caelius Aurelianus, *Gynaecia, Fragments of a Latin Version of Soranus Gynaecia*, Supplements to the Bulletin of History of Medicine n° 13, Ed. Miriam F. Drabkin and Israel E. Drabkin, Baltimore: Johns Hopkins Press, 1951.

el miedo de ser violentadas a hacerlo; por ello, también se exige que los cuerpos tuviesen el vigor suficiente para soportar el embarazo y el parto, al ser el matrimonio una institución dirigida a la procreación. En el caso de los romanos, en tiempos de Numa, como prosigue Plutarco, casaban a las niñas con doce años e incluso, como apostilla, más jóvenes, porque así decía que el cuerpo y las costumbres iban sin vicio y sin siniestro alguno al poder del marido, es decir para que la mujer fuese entregada intacta física y moralmente, y de esta forma amoldarse a la relación. A priori, parece que, en un caso, se atendía al desarrollo físico por la finalidad procreativa y, de otra parte, a la cuestión moral en vista del entendimiento en la vida común. En este sentido, es importante resaltar la idea de Plutarco en la que alude ... *καὶ φόβου παρὰ φύσιν βιαζομένων*, ya que el desarrollo de la mujer es consustancial a un embarazo en condiciones óptimas, sin peligro para la madre, de ahí que se hable del miedo que contra la naturaleza violentase a la misma¹⁴. Se percibe, por tanto, una diferencia con la legislación espartana, que apunta a la finalidad reproductiva de la institución matrimonial, centrándose en el aspecto de desarrollo sexual de la mujer, por tanto, en el aspecto fisiológico o anatómico. Sin embargo, para Numa hubiera sido posible la transferencia temprana de la prometida a la futura casa del marido, incluso antes de la edad de los doce años, todo ello con la finalidad de facilitar, a los efectos de la formación del carácter de los futuros parientes, el momento inicial de su convivencia.

En relación a este texto, existe una polémica doctrinal abierta por Durry¹⁵ en 1955, en su trabajo “Le mariage des filles impubères dans la Rome Antique”, donde había realizado una interpretación de la expresión textual *ἐκδόσεις* (ekdosis) que tradujo como matrimonio, lo cual generó críticas al respecto, ya que en opinión de Reinach¹⁶ considera que dicha expresión va referida a la *deductio* de la mujer a la casa del marido, pero no a la institución de matrimonio como tal, como analizaremos con mayor profusión.

En todo caso, Durry en su trabajo, no exento de polémica, ya comentaba una realidad que desgraciadamente, se sigue produciendo en nuestros entorno, cuando argumentó que, desde Marruecos hasta Camboya, era normal encontrar, incluso, matrimonio con niñas pre púberes, que no tenían más de 7 u 8 años¹⁷.

¹⁴ Durry, M., “Le mariage des filles impubères á Rome” en *Comptes rendus des séances de l'Académie des Inscriptions et Belles-Lettres*, 99^e année, N1, 1955, pp. 84-91; p. 87: “on est obligé de constater qu'il s'agit bien de mariage avant la formation et de mariage avec consommation, puisque la phrase précise explicitement qu'il s'agit de filles forcées qui, n'étant pas encore, selon l'expression de Tacite, *maturae uiro*, ne connaissent devant cette violence contre nature que la haine et la peur de celui qui la leur fait subir”.

¹⁵ Durry, M., “Le mariage des filles impubères dans la Rome Antique”, *RIDA* 2 (1955), pp. 263 ss.

¹⁶ Reinach, J., “Puberté féminine et mariage romain”, *RDH* 34 (1956), pp. 268-269 el a. lo traduce referido a *comme abandono u livraison, termes dont l'un évoquerait une idée de négligence qui est hors de question et dont l'autre est peu galant. Je me suis donc rabattu sur établissement dans l'idée que, s'agissant au moins du droit romain, Plutarque a dû songer à la deductio c'est à dire à l'établissement de la femme dans le domicile du mari où elle deviendra mère.*

¹⁷ Durry, M., *Le mariage des filles impubères dans*, ob. cit., p. 264, el a. considera en relación a su hipótesis que “D'abord sous la forma d'une hypothèse, *quand j'ai appris avec stupéfaction qu'à l'heure où nous vivons des millions d'êtres humains, du Maroc au Cambodge, tiennent pour normal mariage -et la consommations du mariage- avec des filles impubères, avec des filles qui n'ont souvent pas plus de 7 ou 8 ans.*” Asimismo, sus opiniones expuestas en la Academie des Inscriptions, encontraron la aquiescencia inmediata de los eruditos que habían trabajado en el norte de África en Turquía o en la India. De hecho, señala que a la hora de comparar como un padre en el sur de Marruecos daba a sus hijas en matrimonio, aun no formadas sexualmente para la procreación, tuvo en mente una serie de textos entre los que está el que traemos a colación de Plutarco.

A mayor abundamiento, podemos establecer una comparación al hilo del pasaje citado de Plutarco, pero esta vez entre Roma y los pueblos germanos, trayendo a colación un texto de Tácito, de época trajana, en el que analizaba el primitivismo de éstos, su pureza y rusticidad, Tácito, *De orig. et situ Germania* 20.1-2:

In omni domo nudi ac sordidi in hos artus, in haec corpora, quae miramur, excrescunt. Sua quemque mater uberibus alit, nec ancillis ac nutricibus delegantur. Dominum ac servum nullis educationis deliciis dignoscas: inter eadem pecora, in eadem humo degunt, donec aetas separet ingenuos, virtus adgnoscat. Sera iuvenum venus, eoque inexhausta pubertas. Nec virgines festinantur; eadem iuventa, similis proceritas: pares validaeque miscentur, ac robora parentum liberi referunt.

Del pasaje de Tácito, se infiere cómo eran educados y alimentados los recién nacidos, y la forma en que lo hacían, fueran libres o esclavos, compartiendo un mismo espacio hasta que, con la edad, se les separaba. En lo que a nuestra materia se refiere, el historiador destaca cómo el instinto sexual despierta más tarde, de ahí la expresión *inexhausta pubertas*, en el sentido de gozar de la flor de la juventud, lo que hace que no se apresuren a unirse en matrimonio, esperando su madurez sexual para gozar de la misma fortaleza que el hombre. Por tanto, no existía premura a la hora de dar en matrimonio a las hijas, estableciéndose un criterio de fortaleza y madurez sexual, de manera que no sean obligadas a realizar una unión precoz “*nec virgines festinantur*”; si bien la finalidad procreativa es obvia en tanto en cuanto se observa la conjunción matrimonio y procreación¹⁸. Es decir, en el Derecho germánico el criterio se basaba en la capacidad reproductora¹⁹ y, por tanto, según el testimonio de Tácito la edad se equiparaba entre ambos sexos, una vez alcanzada la fortaleza física; si bien el propio César nos habla de mujeres que no se esposaban antes de los veinte²⁰.

Son abundantes los testimonios de fuentes literarias y epigráficas de los que se infiere cómo la praxis social romana²¹ abusaba de la condición de las mujeres, especialmente de niñas que eran condenadas a una vida adulta perdiendo su infancia, se

¹⁸ Tácito, *De orig. et situ Germania* 19.4-6: *Melius quidem adhuc eae civitates, in quibus tantum virgines nubunt et cum spe votoque uxoris semel transigitur. Sic unum accipiunt maritum quo modo unum corpus unamque vitam, ne ulla cogitatio ultra, ne longior cupiditas, ne tamquam maritum, sed tamquam matrimonium ament. Numerum liberorum finire aut quemquam ex adgnatis necare flagitium habetur, plusque ibi boni mores valent quam alibi bonae leges.* En el pasaje se observa la importancia de tener marido y de ser esposada con el fin de procrear y tener varios hijos, se da mayor importancia a la institución del matrimonio que se observa como consecución de un resultado.

¹⁹ Schupfer, F., *Il diritto privato dei popoli germanici con speciale riguardo all'Italia*. Vol. I, S. Lapi e Roma-Torino-Firenze, E, Castello, 1907, p. 281, según el autor los bárbaros conocían la pubertad de hecho y no la legal, a diferencia de los romanos.

²⁰ Cesar, *Coment. belli gall.* 6.21.4-5: *Vita omnis in venationibus atque in studiis rei militaris consistit: ab parvulis labori ac duritiae student. Qui diutissime impuberes permanserunt, maximam inter suos ferunt laudem: hoc ali staturam, ali vires nervosque confirmari putant. Intra annum vero vicesimum feminae notitiam habuisse in turpissimis habent rebus; cuius rei nulla est occultatio, quod et promiscue in fluminibus perluuntur et pellibus aut parvis renonum tegimentis utuntur magna corporis parte nuda.*

²¹ También en la alta aristocracia encontramos este tipo de matrimonios antes de la pubertad, por ejemplo: Octavia y Agripina que se casaron, respectivamente a los 11 y 12 años (a este respecto Tácito *Ann.* 12, 58 y 14.64.1; Suetonio, *Nero*, 7.8; Julia la hija de Octavio se casó con catorce; Emilia Lépidia con quince. Las hijas de Germánico, Julia y Drusila a los quince y diecisiete respectivamente. Otras célebres como la de Cicerón comprometida a los doce y casada a los dieciséis, o la de Quintiliano a los doce, dando luz a los trece. Vid. Hopkins, M. K., “The age of Roman girls at marriage”, en *Population Studies*, 18/ 3 (Mar., 1965), pp. 309-327; Piro I., *Spose bambine, Risalenza, diffusione e rilevanza giuridica del fenomeno in età romana*, Milano: Giuffrè, 2013, pp. 74-76.

trata de una costumbre fuertemente arraigada, citaremos algunos ejemplos que nos parecen relevantes.

Así, Plauto, el comediógrafo latino trae a colación en su obra “Persa” (184 a.C.) en uno de sus diálogos entre dos esclavos, Sofoclidisca y Pegnio, la importancia de sacarle partido a la belleza de las edades tempranas cuando señala: *Temperi hanc vigilare oportet formulam atque aetatulam ne ubi versicapillus fias, foede Semper servias./ Tu quidem haud etiam es octoginta pondo...*²²

En el texto se habla de la importancia de maximizar y aprovechar la juventud, mientras se es joven y hermoso; porque después cuando se haga uno viejo y tenga canas, se avergonzará de seguir siendo esclavo o siervo; en el diálogo también se añade el reproche de su escaso peso, como signo de falta de vitalidad. Desde el punto de vista de la expresión que nos interesa subrayar *-aetatulam-*, la misma va referida a la condición infantil del sujeto, cuestión que, en el caso de las mujeres, como veremos, se agudiza en el ámbito del matrimonio.

En otra de sus comedias, *Cistellaria*, en un diálogo entre las meretrices²³, la Lena (Sira) le comenta a Selenio que, tanto ella como la madre de ésta, eran libertas y acabaron siendo prostitutas, cada una haciéndose cargo de sus respectivas hijas, las dos de padres desconocidos; si bien fueron educadas como meretrices a lo que Selenio manifiesta que mejor las hubieran casado “*satius fuerat eam viro dare nuptum potius*”; cuestión que contradice la Lena al señalar que se hubieran muerto de hambre. Por ello, con el fin de ganar dinero a consta de Selenio, le dice que aproveche su juventud y la edad que tiene para el ejercicio de la prostitución, apareciendo la expresión que antes hemos comentado “*emperque istam quam nunc habes aetatulam optinebis*”. El enriquecimiento al que alude la Lena “*multisque damno et mihi lucro sine meo saepe eris sumptu*” hace referencia al dinero que se obtiene con la explotación de una menor, ya que se refiere a esa condición infantil (*aetatulam*). En la comedia plautina también se observa la costumbre social de entregar a las hijas al matrimonio, si bien la Lena hace una metáfora al señalar que su hija Gimnasio tiene un esposo cada día, si bien dicha afirmación va referida a los clientes que pagan por el servicio.

En *Rudens*, el mismo comediógrafo utiliza la expresión “*filiola virgo perit parvola*²⁴” para referirse a Palestra joven esclava de corta edad, que había sido adquirida por un pirata y vendida a Plesidipo, quién había entregado una señal; sin embargo el pirata hace caso omiso al juramento de venta a pesar de haber pagado treinta minas, y pretende embarcar a ésta junto a otras meretrices (*meretriculas*) hacia la isla de Sicilia para obtener un rédito con éstas, debido a su juventud y belleza, para ello utiliza otros términos como mujercita o *mulierculae*²⁵; y a las que el padre de Palestra, Démones, al hablar de su ayuda

²² Plauto, *Persa* v.229-230.

²³ *suas paelices esse aiunt, eunt depressum./quia nos libertinae sumus, et ego et tua mater, ambae/meretrices fuimus: illa te, ego hanc mihi educavi/ ex patribus conventiciis. neque ego hanc superbai / causa pepuli ad meretricium quaestum, nisi ut ne esurirem/(Sel) At satius fuerat eam viro dare nuptum potius./ (Lena) Heia,/haec quidem ecator cottidie viro nubet, nupsitque hodie./nubet mox noctu: numquam ego hanc viduam cubare sivi. nam si haec non nubat, lugubri fame familia pereat./ (Gymn) Necessesse est, quo tu me modo voles esse, ita esse, mater./ (Lena) Ecator haud me paenitet, si ut dicis ita futura es/ nam si quidem ita eris ut volo, numquam senecta fies/semperque istam quam nunc habes aetatulam optinebis,/multisque damno et mihi lucro sine meo saepe eris sumptu.* Plauto, *Cistell.* 1.1.36-50.

²⁴ Plauto, *Rudens* v. 39.

²⁵ Plauto, *Rudens* v. 52 ss: ... *illius laudare infit formam virginis/ et aliarum itidem quae eius erant mulierculae/ infit lenoni suadere, ut secum simul / eat in Siciliam: ibi esse homines voluptarios / dicit, potesse ibi eum fieri divitem./ [ibi esse quaestum maximum meretricibus.] /Persuadet. navis clanculum*

durante un naufragio a las jóvenes muchachas, utiliza la expresión “*atque ambas forma scitula atque aetatula*”, por tanto Plauto vuelve a utilizar la expresión ya empleada en Cistellaria, antes analizada.

Es obvio, que se buscaban mujeres muy jóvenes y que era frecuente en la sociedad romana este tipo de encuentros, y de manera especial en el marco de la prostitución, de ahí que podamos encontrar referencias a: *Sic consucidam, quam lepidissimam potis quamque adulescentem maxume!* (Per) *Habeo eccillam meam clientam, meretricem adulescentulam*²⁶, en donde entre una conversación entre Periplectómeno y el esclavo Palestrión, el primero le pide una joven cortesana que sea lo más atractiva posible y muy, muy joven (*adulescentulam*), a lo que éste le responde que tiene una a su servicio con las cualidades que demandaba.

En igual sentido, en el corpus catuliano, encontramos en sus poemas las referencias a una joven que es entregada en matrimonio, en una ceremonia en la que se invoca al Dios del matrimonio griego Himeneo: *tu fero iuveni in manus/ floridam ipse puellulam/ dedis a gremio suae/ matris, o Hymenae Hymen, o Hymen Hymenae*²⁷; se observa que la condición de la *nupta* descrita en el poema es de una jovencísima mujer, Aurunculeya, que es adornada con flores y que llora al abandonar el regazo de su madre²⁸.

En la época de Nerón, Petronio, en su obra el Satiricón también hace referencia de forma satírica a las costumbres romanas en clave de libertinaje sexual y moral, en relación a nuestra materia, hay pasajes que aluden al matrimonio y a la pérdida de la virginidad desde edades tempranas, en las que ya se concertaban nupcias. En este caso se alude a una joven que, en apariencia, como indica Petronio en su obra, no parecía tener más de siete años para esposarla con Gitón, veamos el pasaje, Petronio, Sat.25.1-6:

Cum haec diceret, ad aurem eius Psyche ridens accessit et cum dixisset nescio quid: "Ita, ita, inquit Quartilla, bene admonuisti. Cur non, quia bellissima occasio est, devirginatur Pannychis nostra?" Continuoque producta est puella satis bella et quae non plus quam septem annos habere videbatur, ea ipsa quae primum cum Quartilla in cellam venerat nostram. Plaudentibus ergo universis et postulantibus nuptias, obstupui ego et nec Gitona, verecundissimum puerum, sufficere huic petulantiae adfirmavi, nec puellam eius aetatis esse, ut muliebris patientiae legem posset accipere." Ita, inquit Quartilla, minor est ista quam ego fui, cum primum virum passa sum? Iunonem meam iratam habeam, si unquam me meminerim virginem fuisse. Nam et infans cum paribus inquinata sum, et subinde procedentibus annis maioribus me pueris adplicui, donec ad hanc aetatem perveni. Hinc etiam puto proverbium natum illud, ut dicatur posse taurum tollere, qui vitulum sustulerit." Igitur ne maiorem iniuriam in secreto frater acciperet, consurrexi ad officium nuptiale.

Como vemos en el Satiricón, se observa la edad tan temprana en la que la mujer podía establecer relaciones sexuales. Quartilla prepara la boda de Paníquide con Gitón y en el fragmento aduce cómo ella también sufrió las consecuencias de sus relaciones sexuales: “*Ita, inquit Quartilla, minor est ista quam ego fui,*” de ahí que en el fragmento se haga referencia a la necesidad de que la menor se acostumbre a estas relaciones que

conducitur,/ quidquid erat noctu in navem comportat domo/leno; adulescenti qui puellam ab eo emerat/ait sese Veneri velle votum solvere /id hic est Veneris fanum— et eo ad prandium /vocavit adulescentem huc. ipse hinc ilico/ conscendit navem, avehit meretriculas/ adulescenti alii narrant ut res gesta sit,

²⁶ Plauto, *Miles Gloriosus* vv 788-789.

²⁷ Catulo, *Carm.* vv.61.170 ss.

²⁸ El pasaje continua haciendo alusión a que no debe tener miedo en continuar con su nueva vida: *non tibi Aurunculeia periculum est, ne qua femina pulcrior clarum* Y, en cada final, anima a proseguir, como se infiere de la expresión: recién casada *prodeas nova nupta!* Catulo, *Carm.* vv.61.171-172 ss.

podieron darse por debajo de la edad núbil de los doce años²⁹, la obra presenta una sociedad de época julio-claudia, donde se produce una relajación de las costumbres frente a la reclusión de la mujer³⁰.

Vemos cómo las fuentes literarias aluden a la juventud y a las menores como objeto de deseo, ya sea para satisfacer las relaciones sexuales como, también, para conformar matrimonios desde edades tempranas. Por otro lado, a modo de ejemplo, traemos a colación un epitafio en el que encontramos una referencia a una madre y esposa precoz, probablemente fruto de una convivencia anterior a los doce años:

*Graecediae Militeneni/ coniugi karissimae q(uae) vix(it) / ann(os) XIX m(enses) VII d(ies) XV et Nice / phoro fil(io) dulcissimo q(ui)/ vix(it) ann(os) VIII m(enses) VI d(ies) XXIII/ M(arcus) Antonius Hesper bene/ merentibus fecit*³¹.

Se aprecia en la inscripción que la mujer, de apenas diecinueve años y siete meses de vida, había dado a luz a un hijo que, en el momento de la muerte, ya tenía ocho años, ocho meses y veintitrés; lo cual nos permite afirmar que dio a luz con once años y que, probablemente, ya había iniciado la convivencia conyugal.

Igualmente, existen numerosas inscripciones epigráficas que han sido objeto de análisis exhaustivo por algunos autores, entre estos destacan los trabajos de Hopkins, el cual pone de manifiesto las edades en las que las niñas eran esposadas. En su trabajo critica las posiciones del estudio incompleto de Friedländer³², quien fijó la edad media de los matrimonios entre los trece y dieciséis, hipótesis seguida por Bang³³, quien sostiene que el promedio de edad era de catorce, aunque en las clases aristocráticas se podían producir normalmente a los doce. Junto a estos autores, estudia el trabajo de Harkness³⁴, quien analizó el *Corpus* de inscripciones latinas en el que encontró ciento setenta y tres que registraban la edad al momento de la muerte y a partir de esa edad. Además, obtuvo alguna con edades incorrectas de seis y siete años. Ahora bien, de 171 inscripciones funerarias llegó a la conclusión que el promedio de edad era los 18 años. En cambio, Hopkins considera que hay distorsión en el estudio realizado por este último, ya que seguramente las cifras se resumen mejor en la afirmación de que más de la mitad de todas las niñas registradas en estas inscripciones estaban casadas a la edad de 15 años (inclusive), o que la edad modal del matrimonio se encuentra entre los 12 y los 15 años.

Asimismo, Hopkins³⁵ sostiene, en base a su estudio implementado con otras inscripciones, que la edad modal del matrimonio para las mujeres cristianas fue entre 15

²⁹ Rouselle, A., “La política de los cuerpos: entre la procreación y continencia en Roma”, *Historia de las mujeres en occidente* (G.Duby- M.Perrot eds.) Madrid: Taurus Minor/Santillana, 2000, pp. 338-444.

³⁰ Se puede poner el acento en el dato sicológico que sufren ante la represión que soportaban, ya que no se les permitía ocupar cargos, y su función parecía limitarse al ámbito de la procreación y educación; de ahí que encontraran en el dinero y cargos menores una forma de liberarse, lo que determinó la relajación de costumbres, provocando ciertos cambios en el *modus vivendi*, vid. al respecto Bermúdez Ramiro, J., “Un retrato social de las mujeres en el Satiricón de Petronio”, en *Asparkia* 25 (2014), pp. 68-91, p. 85 ss.

³¹ CIL 6.19062.

³² Friedländer, L. *Darstellungen aus der Sittengeschichte Roms in der Zeit von August bis zum Ausgang der Antonine I*, Aalen, 1964, p. 273.

³³ Bang, M., “Das gewöhnliche Alter der Mädchen bei der Verlobung und Verhairatung”, Friedländer, L. *Darstellungen aus der Sittengeschichte Roms in der Zeit von August bis zum Ausgang der Antonine IV*, Aalen, 1964, pp. 133-141.

³⁴ Harkness, A.G., “Age at Marriage and at Death in the Roman Empire”, *Transactions of the American Philological Association* 27 (1896) pp. 35-72.

³⁵ Excedería de nuestro trabajo hacer un análisis de las tablas que aporta el autor de los estudios de varias inscripciones registradas de Leclercq, G., (v. mariage, *DACL* (Dictionnaire d'archéologie

y 18, y en el caso de las paganas entre 12 y 15, aduciendo, además, que en la escala entre los diez y catorce años se encontraba el 44% de las mujeres cristianas y en las paganas el 42.03%. De este estudio se infiere que ya fuera antes de la pubertad o no, la edad de las niñas al contraer matrimonio era, según los estándares sociales, muy joven y, en general, los matrimonios se consumaban inmediatamente. Parece haber habido un aumento en la edad del matrimonio en la época cristiana. Las evidencias de esto se encontraron principalmente en inscripciones funerarias, que registraban la edad de las esposas al morir y la duración del matrimonio.

3. ¿Matrimonio antes de la pubertad?: problemática jurídica

Como hemos afirmado en el apartado anterior, los conocimientos de la medicina de Sorano, en *Gynaecia*, ya nos hablan de una edad de desarrollo natural de la mujer con capacidad procreativa a los 14, que difiere de la capacidad legal de los doce para contraer matrimonio. Esta diferencia tuvo que afectar a niñas que ya eran entregadas en matrimonio y que podían tener relaciones sexuales afectando, al carecer de un desarrollo físico y capacidad reproductiva, a su salud provocando abortos espontáneos, laceración y malformación del útero, entre otras sintomatologías.

También el propio Rufo de Éfeso, patólogo y médico griego, que pudo ejercer también su profesión en Roma, es citado por Oribasio de Pérgamo, médico que estuvo al servicio del Emperador Juliano II, a la hora de establecer la pubertad y el desarrollo fisiológico de la mujer en los catorce años³⁶.

A mayor abundamiento, traemos a colación un pasaje de Macrobio, en su estudio prolijo, quien también hace referencia a la capacidad reproductiva del varón y la menstruación de la mujer, afirmando que éstas con catorce ya tienen capacidad procreativa, si bien se liberan dos años antes que el varón, es decir a los doce, ya que se casan con mayor premura: por ello, distingue la edad legal del matrimonio de la pubertad natural; *Macrobio, Somnium Scipionis* I. 6.71:

Post annos autem bis septem ipsa aetatis necessitate pubescit: tunc enim moveri incipit vis generationis in masculis et purgatio feminatum. Ideo et tutela puerili quasi virile iam robur absoluitur: de qua tamen feminae propter votorum festinationem maturis bienio legibus liberantur.

A pesar de los conocimientos médicos, la edad legal en el caso de las mujeres se fijó en doce años, si bien no existía un control legal en un principio para realizar las uniones por debajo de esa edad, como hemos podido comprobar por algunas fuentes literarias citadas anteriormente. A partir de Augusto, quien empieza a emprender una serie de políticas matrimoniales³⁷, la edad legal para contraer matrimonio es de doce y catorce

chrétienne et de liturgie) t. X.2, Paris 1932 col.1965-1982) junto a Harkness, donde implementa el estudio señalando en las tablas contenidas en Hopkins, M. K., “*The age of Roman girls at marriage*”, ... p.320-321, donde además considera, como factor sorprendente, que: “*The calculations are based upon the 180 Christian inscriptions recorded by Leclercq and by Harkness. The modal age at marriage of pagan girls was 12 to 15 (43.41 per cent); for Christian girls it was 15 to 18 (41,67 per cent). The average age at marriage of Christians married before the age of 25 (exclusive) was 16,82 years, compared with 15,5 years for pagans*”.

³⁶ La edición del texto de Bussemaker – Daremberg, C.H., *Oeuvres D’ Oribase* t.III, Paris, 1958 (libr. incert.) p.82-83 yen 87, en la que se destaca el desarrollo a los catorce años: ln. 24 “*Ταύταις οὖν ἐπιφανῆναι ἕσσον εἰκός τὸ δὲ ἐπίπαν ὀρεῖ εἰκός τὸ δὲ ἐπίπαν ὀρεῖ τὰ δ καὶ ἔτη τῆς μεταβολῆς αἰσθάνονται αἱ δὲ ἂν ὑπερβάλωσι τοῦτον τὸν χρόνον ἔοικεν ἀπαντῆν*”.

³⁷ Augusto se vio obligado, por tanto, a endurecer sus concesiones sobre la política matrimonial reduciendo la duración máxima del compromiso a dos años, tras los cuales, sino se producía la unión o el

años respectivamente, y así queda reflejado por el propio emperador Justiniano en su Constitución del año 530 d.C.³⁸; en este sentido, debemos recordar que un año antes había dejado también zanjada la polémica e indecorosa *inspectio corporis*³⁹, que la escuela de los sabinianos⁴⁰ exigía para determinar la pubertad.

Por otro lado, la ley relativa a la edad para contraer matrimonio era entonces similar a esa categoría de leyes romanas llamadas *leges imperfectae*, es decir, leyes que ni amenazaban con penas a sus infractores, ni invalidaban su transgresión. La única limitación impuesta a los matrimonios con las menores *nuptae* fue que ninguna de las consecuencias legales de los mismos se podía producir hasta que la niña tuviera 12 años. Sin embargo, incluso antes de esa edad, estos matrimonios se podían generar mediante alianzas interfamiliares, ya que se constituían dotes antes de esa edad, garantizándose su pago bajo estipulación, aun no siendo casadera la menor, como nos comenta Labeón *quae nondum viripotens nupserit*⁴¹.

En este sentido, debemos aducir una cuestión terminológica previa a tener en cuenta y es que se habla de *nuptiae* y *matrimonium* como conceptos indistintos en cuanto a su uso, si bien hoy hablamos de sinónimos, representaban dos realidades diferentes, ya que como afirma el profesor Daza⁴²: “no permite afirmar sin más- al menos durante la época preclásica y clásica- que se trate de una terminología siempre unívoca o que no pueda desglosarse ambas denominaciones, tal y como ocurre casi siempre en Justiniano”. Es obvio que el *matrimonium legitimum* aparece delimitado en las fuentes, si bien las *nuptiae* implican una situación previa, cuya génesis puede producirse a raíz de un compromiso que se podía dar antes de los doce años, a través de la entrega del padre⁴³,

vínculo conyugal, habrían caducado las ventajas que la *lex iulia de maritandis ordinibus* (18 a.C.) conectaba con las condiciones del cónyuge, incurriendo en las prohibiciones e incapacidades establecidas para los *caelibes*. En este sentido, Casio aporta una interpretación elocuente, cuando señala que el hombre tenía que comprometerse con una niña de al menos diez años, si quería sacar alguna ventaja, ya que, como se ha señalado, se creía que las niñas llegaban a la edad madura para unión marital a los doce, Dion Casio, *Hist.* 54.16.7: γίγνηται. ὡς δ' οὖν βρέφη τινὲς ἐγγυώμενοι τὰς μὲν τιμὰς τῶν γεγαμηκότων ἐκαρποῦντο, τὸ δὲ ἔργον αὐτῶν οὐ παρείχοντο, προσέταξε μηδεμίαν ἐγγύην ἰσχύειν μεθ' ἣν οὐδὲ δυοῖν ἔτοῖν διελθόντων γαμήσει τις, τοῦτ' ἔστι δεκάτιν πάντως ἐγγυᾶσθαι τὸν γέ τι ἀπ' αὐτῆς ἀπολαύσοντα: δώδεκα γὰρ ταῖς κόραις ἐς τὴν τοῦ γάμου ὥραν ἔτη πλήρη, καθάπερ εἶπον, νομίζεται.

³⁸ C.5.4.24: *et non esse tempus inspiciendum, in quo nuptiarum aetas vel feminis post duodecimum annum accesserit vel maribus post quartum decimum annum completum, sed ex quo vota nuptiarum re ipsa processerint.*

³⁹ C.5.60.3 (529 d.C.): *Indecoram observationem in examinanda marum pubertate resecentes iubemus: quemadmodum feminae post impletos duodecim annos omnimodo pubescere iudicantur, ita et mares post excessum quattuordecim annorum puberes existimentur, indignatione corporis inhonesta cessante.*

⁴⁰ Vid. Gai.1.196 y Tit. Ulp. 11.28.

⁴¹ Labeón, 6 *post Iav. Ep.*, D.24.1.65

⁴² Daza Martínez, J., “Nuptiae et matrimonium”, *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Ursicino Álvarez Suárez*, Madrid: Universidad Complutense de Madrid, 1978, pp. 57-68; p. 67 en su trabajo el a. considera que *nuptiae* son los ritos religioso-sociales mediante los cuales se iniciaba la vida conyugal, mientras que *matrimonium* indicaba un status o situación nueva nacida de las *nuptiae* o como continuación de las mismas.

⁴³ En el Título ex corpore Ulpiano. 5. 2 se señala que: *Iustum matrimonium est, si inter eos, qui nuptias contrahunt, conubium sit, et tam masculus pubes quam femina potens sit, et utriusque consentiant, si sui iuris sunt, aut etiam parentes eorum, si in potestate sunt*, esto es, existe justas nupcias si entre los que las contraen gozan de *conubium*, el varón es púber, la mujer núbil y ambos consienten si son *sui iuris*, o en el caso de ser *alieni* den su consentimiento también los padres, como veremos en fragmentos donde el padre entrega a la hija menor de doce al futuro marido con objeto de la *deductio*; Sobre el *ius connubium*, entre otros, Volterra E. “La nozione giuridica del conubium”, en *Studi Albertario*, 2 (1959), p. 374 ss.; De Visscher F., “Conubium et civitas”, *Iura* 2 (1951), pp. 140 ss.

una costumbre ampliamente extendida por la que se podía iniciar una convivencia de la menor, siendo la menor *nupta* y no *uxor*. Así, Ulpiano nos trae el parecer de Juliano que habla de la entrega de la hija menor de doce años *nuptum dedit*, Ulpiano, 35 ad ed., D. 27.6.11.3: *Julianus libro vicesimo primo digestorum tractat, in patrem debeat dari haec actio, qui filiam minorem duodecim annis nuptum dedit. et magis probat patri ignoscendum esse, qui filiam suam maturius in familiam sponsi perducere voluit: affectu enim propensiore magis quam dolo malo id videri fecisse.*

La decisión de Juliano trata de resolver con cautela un *ius controversium*⁴⁴, en relación a cuál era la intencionalidad del padre con la *deductio*, si había verdadero afecto y si, movido por éste, se había prestado consentimiento a la boda y no existía dolo⁴⁵. En todo caso, si hubiera existido dolo por parte del padre y hubiera muerto dentro de los doce años, el marido tiene derecho a retener los bienes dotales frente a la reclamación del padre⁴⁶.

Ahora bien, en relación al matrimonio de las niñas, la posibilidad de contraer los sponsales se establece desde los siete años, según nos informa Modestino 4 *Diff.*, D.23.1.14, en los que no estaba definida una edad, según aduce el jurista:

In sponsalibus contrahendis aetas contrahentium definita non est ut in matrimoniis. Quapropter et a primordio aetatis sponsalia effici possunt, si modo id fieri ab utraque persona intellegatur, id est, si non sint minores quam septem annis.

El compromiso inicial por tanto era factible, una práctica social en la cual se trataba de garantizar una mujer desde época temprana *primordio aetatis* a partir de los siete años, si bien hay textos que hablan de uniones precoces entre los diez y los once años⁴⁷, en muchos casos llegaban a convertirse en los llamados “matrimonios blancos”, en los que no se llegaba a producir la consumación sexual o, como tendremos ocasión de analizar existen numerosas fuentes legales que describen supuestos que no conducen a un matrimonio legítimo y en las que los juristas reconocen los problemas legales de estos matrimonios putativos⁴⁸.

Ahora bien, vamos a centrarnos en las relaciones de pareja con mujeres menores de doce años en la antigua Roma. Durry, como ya hemos apuntado, reconocía la validez

⁴⁴ Kaser, M., *Zur Methodologie der römischen Rechtsquellenforschung*, 277. Bd., Abh. 5, Wien-Koln-Graz: Bolhau 1972, p. 22, en relación a la interpretación de la expresión *sed magis probat*.

⁴⁵ En este sentido, el dolo podría ir referido a que el padre que daba el consentimiento en relación de la boda, podía estar garantizando implícitamente el cumplimiento de la edad prescrita y engañando al marido, sobre la existencia de este requisito o, igualmente, que el logro real de la pubertad pudiera haber llevado a un matrimonio válido incluso en ausencia de los doce años, vid. Tafaro, S., *Pubes et Viripotens nella esperienza giuridica romana*, Cacucci editore, Bari, 1988, p.167-168, n. 16, considera que se había de ver también la madurez fisiológica ya que: “*il matrimonio era normalmente ritenuto valido solo dopo il compimento del 12 ano, ma pteva esser riconosciuto quando fosse intervenuta l’effettiva maturità delle moglie dimostrata da fatti certi, quali erano, sicuramente le mestruazioni e la filiazione*”.

⁴⁶ Ulpiano, 35 ad ed., D.27.6.11.4: *Quod si intra duodecim annos haec decesserit, cum haberet dotem, putat iulianus, si dolo malo conversatus sit is ad quem dos pertinet, posse maritum doli mali exceptione condicentem summovere in casibus, in quibus dotem vel in totum vel in partem, si constabat matrimonium, fuerat lucraturus.*

⁴⁷ Vid. Dion Casio, *Hist.* 54.16.7.

⁴⁸ Frier B.W., “Roman Law and the marriage of underage girls”, *Journal of Roman Archaeology JRA* 28 (2015), pp. 652-664; p. 658, el a. sostiene que ante la informalidad de las normas para contraer matrimonio, fueron frecuentes este tipo de uniones en las que se daba la inobservancia de las normas legales y por ello se producían unas consecuencias que son analizadas por los juristas: “*granted the extraordinary informality of entry into marriage, it is perhaps unsurprising that at least some Romans did not observe the legal norms on capacity to marry*”.

de matrimonios inferiores a la edad núbil de los doce, si bien no podrán ser consideradas como *uxor* hasta que no alcancen dicha edad. Es decir, permitiría el matrimonio con niñas que aún no se habían desarrollado sexualmente en base a los conocimientos médicos de la época, y reafirmandose en su autocrítica⁴⁹, en la que hace alusión a que el promedio del desarrollo de la mujer en la actualidad con la menstruación aparece desde los catorce años, cuestión ya comentada también por los médicos de la época romana; por ello, Durry también considera que en Roma se permitía matrimonio con mujeres que no habían alcanzado la madurez sexual e incluso antes de la pubertad⁵⁰. Ello permite afirmar que las mujeres eran aptas o núbiles para el matrimonio antes de ser púberes. Sin embargo, esta opinión se contraponen a la de García Garrido⁵¹ que, a nuestro juicio, es más correcta al considerar que, aunque la convivencia⁵² se podía adelantar, ello no supuso dejar de exigir que la mujer fuera capaz de varón o *viripotens*, y por tanto, los doce años que se exigían para ser *legitima uxor*.

En relación con las uniones precoces veamos algunos de los fragmentos más significativos en relación a la *minor nupta*. Así el primero de los juristas que vamos a traer a colación es Labeón, con dos fragmentos extraídos del libro posteriores:

Labeón, 6 *post. a Iavol. epit.*, D. 24.1.65: *Quod vir ei, quae nondum viripotens nupserit, donaverit, ratum futurum existimo.*

Labeón, 3 *post. a Iavol. epit.*, D. 36.2.30: *Quod pupillae legatum est " quandoque nupserit", si ea minor quam viripotens nupserit, non ante ei legatum debetur, quam viripotens esse coeperit, quia non potest videri nupta, quae virum pati non potest.*

En ambos pasajes, se alude a aquella que no es apta para el matrimonio *quae nondum viripotens nupserit*, vemos que se utiliza el concepto de *nupserit* al que hemos aludido que va referido a actos previos a ceremonia y a aquellos ritos de iniciación a la vida conyugal, en este caso, la conducción a la casa del marido, es decir, la *deducta in domum*. En este supuesto, la donación realizada por tal causa se considera válida. El segundo fragmento también es significativo en relación a un legado y su adquisición, que está condicionado al casamiento *quandoque nupserit*; en este fragmento, el propio Labeón aduce, de igual forma, que no se deba el legado si *minor quam viripotens nupserit*,

⁴⁹ Durry M., "Sur le mariage romain. Autocritique et mise au point", *RIDA* 3 (1955), pp. 227-243, p. 243, *Pourquoi dans un pays où l'âge moyen des premières règles est de 14 ans (le dire des médecines antiques est corroboré par les statistiques modernes, les jurisconsultes ont-ils décidé que la fille pourrait être uxor à partir de 12 ans, la puberté n' étant pas vérifiée? Ma réponse, on la connaît: des mariages avec consommation étaient admis avant la puberté... Qui dit mieux?*

⁵⁰ Durry hace referencia a inscripciones epigráficas cristianas, Durry, M., "Sur le mariage romain", ob. cit., p.234, en concreto Vitalina de 10 años y 7 meses; Paula 10 años, 11 meses y 23 días; Constantia 11 años, 9 meses y 17 días; Favorina 11 años, 10 meses y 2 días. En igual sentido, en la tabla que nos muestra Hopkins, M. K., "The age of Roman girls at marriage", ob. cit., p.321, se aprecia en base a (estudios de Harkness y Leclercq y CIL VII-30.000) doce inscripciones de matrimonios paganos entre 10-12 años y 5 cristianas. Vid. también Musca, D.A., "La donna nel mondo pagano e nel mondo cristiano: le punte minime dell' età matrimoniale attraverso il material epigrafico (*Urbs Romana*)", en *Atti Accad. Romanística Costantiniana VII*, Perugia, 1988, pp. 176-181.

⁵¹ García Garrido, M. J., "*Minor annis XII nupta*", *Labeo* 3 (1957) pp. 76-88, y "Nuevas observaciones sobre el matrimonio de la menor", *Anuario de Historia del Derecho Español* 27-28 (1957-58) 1135-42; ambas reproducidas en *Miscelánea romanística*, vol. II, Madrid 2006, p.625-636 y 687-694 respectivamente.

⁵² Sobre la concepción del matrimonio y el valor del elemento subjetivo basado en el consentimiento vid. Volterra E., *La conception du mariage d'après les juristes romains*, Padova, 1940, del mismo autor "La conception du mariage á Rome", *RIDA* 2 (1955) pp. 365 ss. Desde un punto de vista contractual de la noción del matrimonio Orestano, R., "La struttura giuridica del matrimonio romano dal diritto classico al diritto giustiniano", *BIDR* 47 (1940), pp. 166 ss.

para lo cual afirma que no puede ser considerada casada al no ser capaz de tener marido *virum pati non potest*. En el primer texto, la donación sería perfecta, ya que la misma no se vería afectada por la prohibición de donación entre cónyuges, ciertamente operando en su época y conocida por el jurista, debido a que la unión con una mujer aún no apta para *virum pati* no podía tener relevancia⁵³.

Desde nuestro punto de vista, es obvio que estamos en presencia de actos que parten de las ceremonias que, a priori, marcan el comienzo del matrimonio como la *deductio in domum mariti*; a menudo, éstas eran contemporáneas a actos y pactos de transferencia, como hemos visto de legado o donación en textos anteriores, y evidentemente con la constitución de la dote. Actos que no están exentos de complejidad en los casos de *minor annis XII nupta* y que son objeto de *interpretatio* y responsa por parte de los juristas. Así, continuando con el *iter* histórico jurisprudencial, en un pasaje de Neracio, 2 Memb., D.12.4.8: *Quod servius in libro de dotibus scribit, si inter eas personas, quarum altera nondum iustam aetatem habeat, nuptiae factae sint, quod dotis nomine interim datum sit, repeti posse, sic intellegendum est, ut, si divortium intercesserit, priusquam utraque persona iustam aetatem habeat, sit eius pecuniae repetitio, donec autem in eodem habitu matrimonii permanent, non magis id repeti possit, quam quod sponsa sponso dotis nomine dederit, donec maneat inter eos adfinitas: quod enim ex ea causa nondum coito matrimonio datur, cum sic detur tamquam in dotem perventurum, quamdiu pervenire potest, repetitio eius non est.*

Del pasaje de Neracio, que se basa en un responsa de Servio, se coligen dos hipótesis en relación a la posible reclamación de la dote⁵⁴ constituida por razón del matrimonio: la primera es obvia, en ausencia de la *aetas iusta*, catorce o doce, no existe una relación, *strictu sensu*, de matrimonio, lo cual justificaría que ha lugar la reclamación de la dote en caso de disolución *divortium intercesserit*, de las *nuptiae*. La segunda eventualidad, sería que se mantuviera dicho estado y se terminaran concluyendo las *nuptiae* con la edad legal; lo cual no permitiría la repetición, e implicaría, de conformidad con la interpretación del jurista de final de la etapa republicana, una condición tácita⁵⁵ a la plausible repetición, siempre que los esposos hubieran roto la unión antes de la edad legal prescrita, en la que se producían los efectos de justas nupcias.

En todo caso, es obvio que la mujer se convierte en *uxor* legítima cuando cumple los doce. En este sentido, nos parece ilustrativo el pasaje de Pomponio, dentro de *ritu nuptiarum*, 3 ad Sab., D.23.2.4, en el que se establece la necesidad de *aetas iusta*, a pesar de la convivencia previa: *Minorem annis duodecim nuptam tunc legitimam uxorem fore, cum apud virum expleisset duodecim anno*. Como ya hemos subrayado con anterioridad

⁵³ Tafaro, S., *Pubes et Viripotens*, ob. cit., p. 180. En igual sentido vid. Aru L. *Le donazioni fra coniugi in diritto romano*, Milano: Cedam, 1938, pp. 28 ss.

⁵⁴ Manzo, A., “Un’ipotesi sull’ origine della dote”, *INDEX* 25 (1997), 307-332; pp. 312 ss. Kupiszewski H., “Osservazioni sui rapporti patrimoniali fra i fidanzati nel diritto romano classico “dos” e “donatio”, *Iura* 29 (1978), pp. 114-137.

⁵⁵ Tafaro, S., *Pubes et Viripotens*, ob. cit., p.163, el a. considera que se produjo un cambio de perspectiva hacia la situación de las uniones precoces en cuanto a los efectos del matrimonio y la yuxtaposición de matrimonio y esponsales cuando señala que: “con Nerazio la prospettiva nei confronti dei matrimoni precoci veniva rovesciata: dal drastico misconoscimento si passava ad un atteggiamento di comprensione, che si concretizzava nella salvaguardia di alcuni effetti del matrimonio, nel caso la costituzione dotale attraverso una perspicace interpretazione, che si avvalse dell’ accostamento tra matrimoni e sponsalia”.

Justiniano en C.5.4.24 establecerá de nuevo la edad legal, si bien ya los juristas habían fijado la edad de catorce y doce⁵⁶, respectivamente para hombres y mujeres.

El parecer de Pomponio es inequívoco, junto con el de Papiniano 10 Quaest. D.23.3.68:

Dotis promissio non ideo minus valebit, quod ignorante initio patre nuptiae non fuerint, si postea consenserit, cum omnis dotis promissio futuri matrimonii tacitam condicionem accipiat. Nam et si minor annis duodecim ut maior deducta sit, tunc primum petetur, cum maior annis apud eundem esse coeperit: quod enim volgatum est dotis promissionem in primis dumtaxat nuptiis destinare neque durare obligationem, si post alterius matrimonium ei nubat cui dotem promiserat, tunc locum habet, cum intercesserunt aliae nuptiae.

Asimismo, en Ulpiano 33 ad Sab., D. 24.1.32.27:

Si quis sponsam habuerit, deinde eandem uxorem duxerit cum non liceret, an donationes quasi in sponsalibus factae valeant, videamus. Et Iulianus tractat hanc quaestionem in minore duodecim annis, si in domum quasi mariti immatura sit deducta: ait enim hanc sponsam esse, etsi uxor non sit. Sed est verius, quod Labeoni videtur et a nobis et a Papiniano libro decimo quaestionum probatum est, ut, si quidem praecesserint sponsalia, durent, quamvis iam uxorem esse putet qui duxit, si vero non praecesserint, neque sponsalia esse, quoniam non fuerunt, neque nuptias, quod nuptiae esse non potuerunt. Ideoque si sponsalia antecesserint, valet donatio: si minus, nulla est, quia non quasi ad extraneam, sed quasi ad uxorem fecit et ideo nec oratio locum habebit.

El primer fragmento, de Papiniano, contenido dentro de la rúbrica *de iure dotium*, es bastante perspicaz, ya que habla de *maior deducta sit* al referirse a la *deductio* del marido, en relación a la convivencia previa que puede existir antes de los doce años, dentro de los ritos que comprendían esas nupcias; en este caso, se podría interpretar que el padre podía haber guardado silencio de la edad real de la niña con el fin de hacer creer que esta poseía realmente la edad para *legitima uxor*; esto haría que dicha unión como “matrimonio pendiente” debía cumplir la condición prescrita en relación a la edad. En el mismo, existe una *promissio dotis*, en la cual el padre mantiene un compromiso de realizar la aportación patrimonial para la hija menor de doce años, antes de que se produzca la *deductio*, y a la que el padre ha accedido a dar el consentimiento para dichas *nuptiae*, ya que, sobre éstas, existe una condición tácita de futuro matrimonio. Ello concuerda con la hipótesis de Juliano, antes analizada, D.27.6.11.3 (Ulp.35.ad.ed.) “*qui filiam minorem duodecim annis nuptum dedit*” en tanto en cuanto el padre entrega a la hija sin que ésta tenga la edad núbil para el matrimonio. Ulpiano, en el texto que traemos a colación en segundo lugar, cita al parecer de Juliano, Labeo y Papiniano haciendo una contraposición entre el primero donde aduce la situación de la mujer que es llevada a casa del marido a la que califica como *sposam* y no *uxor* sin resolver qué ocurre con las donaciones hechas en relación a los esponsales, con los otros dos, que sí tratan de resolver la hipótesis planteada en relación a la validez de las donaciones; de tal forma que afirman su validez, si existieron esponsales. Sin embargo, lo más significativo son los vocablos que emplea el texto de Ulpiano para referirse a la menor que es llevada a casa del marido antes de los doce años, *si in domum quasi mariti immatura sit deducta*, el propio Labeón había aludido a esta situación “*nondum viripotens nupserit*⁵⁷”, y Papiniano, cuyo libro 10 de las *quaestiones* es citado en el texto, para colegir que las donaciones son válidas si verdaderamente hubiesen mediado esponsales. Realmente no hay marido, existe un

⁵⁶ Robleda, O., *El matrimonio en Derecho romano. Esencia, requisito de validez, efectos y disolubilidad*, Roma: U. Gregoriana Ed., 1970, pp. 147-148.

⁵⁷ Labeón, 6 *post. Iavol. Epit.*, D.24.1.65.

compromiso en el que podríamos hablar de *quasi* marido, y que la menor estaría en calidad de casada, como *sponsam*, al existir la *deductio*. Es decir, existe una serie de efectos jurídicos que afectan a una situación en la que los juristas, no existiendo matrimonio, aplican un criterio interpretativo basado en una ficción⁵⁸; siendo esta necesaria para explicar efectos patrimoniales que afectan, como es el supuesto, a las donaciones por razón de ese matrimonio. Si hubo esponsales previos a la *deductio*, las donaciones han de ser válidas, aunque no exista un matrimonio real, sino solo convivencia de la menor con el *vir*.

Avanzando en nuestro razonamiento, en otro fragmento de Ulpiano, 35 ad ed., D.23.1.9 se recoge de nuevo el parecer de los tres juristas, Labeón, Papiniano y el propio Juliano, en el que se plantea la cuestión que afecta a la validez de la promesa de futuro matrimonio, *an sponsalia sint*, en caso de que las mismas se hayan contraído antes de los doce años:

Quaestium est apud Iulianum, an sponsalia sint, ante duodecim annum si fuerint nuptiae collatae, et semper Labeonis sententiam probavi existimantis, si quidem praecesserint sponsalia, durare ea, quamvis in domo loco nuptae esse coeperit: si vero non praecesserint, hoc ipso, quod in domum deducta est non videri sponsalia facta, quam sententiam Papinianus quoque probat.

Como ya vimos con anterioridad, los esponsales se podían contraer a partir de los siete años⁵⁹, si bien, ahora Ulpiano subraya, apoyado en el parecer de los tres juristas, la homologación de los mismos, realizados antes de dicha edad, y concertadas las nupcias *ante duodecim annum si fuerint nuptiae collatae*, aunque la mujer hubiese sido llevada a la casa del marido para iniciar la convivencia. Ahora bien, se utiliza la expresión en calidad de casada “*domo loco nuptae esse coeperit*”, aunque ésta no es *viripotens*, ello implica que no será *legitimam uxorem* hasta que no cumpla los doce. Es obvio, al menos desde nuestro punto de vista, que se pretenden otorgar efectos a la promesa realizada, extendiendo efectos jurídicos de los esponsales previos a las concesiones que se otorgaban al matrimonio⁶⁰, como sucedía con aquellos que se podían haber contraído dos años antes⁶¹, con el fin de evitar las sanciones a las prohibiciones e incapacidades establecidas para los *caelibes*, previstas en la *lex iulia de maritandis ordinibus*.

En otro fragmento de Ulpiano, recogido en la rúbrica de *hereditatis petitione*, D.5.3.13.1 (Ulpiano 15 ad ed.), *in fine*, se hace referencia al parecer de Juliano, y acto seguido, alude a la menor de doce años y a la dote constituida en razón de la *nuptiae*:

Item pro dote titulus recipit pro possessore possessionem, ut puta si a minore duodecim annis nupta mihi quasi dotem sciens accepi. Et si legatum mihi solutum est ex falsa causa scienti, utique pro possessore possidebo.

En este postulado, nos encontramos ante un supuesto en el que Ulpiano considera que el que recibe la dote de la menor, sin que exista capacidad matrimonial por ser esta menor, a sabiendas de ello, y, por tanto, actuando de mala fe, puede estar legitimado pasivamente y, por ello, se puede reclamar la dote al marido que actúa como *pro*

⁵⁸ García Garrido, “*Minor annis XII nupta*”, p. 80, entiende la ficción de las expresiones como “*loco nuptae*”, no de un hecho real, toda vez que lo que existía era la convivencia entendida como un hecho inicial de entrada de la mujer en la casa del marido, distinta, por tanto, del acto conyugal.

⁵⁹ Modestino, 4 *Diff.*, D. 23.1.14, en los que no estaba definida una edad según aduce el jurista: *In sponsalibus contrahendis aetas contrahentium definita non est ut in matrimoniis. Quapropter et a primordio aetatis sponsalia effici possunt, si modo id fieri ab utraque persona intellegatur, id est, si non sint minores quam septem annis.*

⁶⁰ Tafaro, S., *Pubes et Viripotens ...*, p.177, n.30

⁶¹ Dion Casio, *Hist.* 54.16.7.

possessore possessionem. Ello se debe a la situación irregular *ex causa falsa* que se produce, ya que la menor no puede ser *uxor*, de ahí que el marido solo pueda ser propietario de la dote, cuando, como apuntamos antes, se cumplen los doce años⁶². Por tanto, si se produce la nulidad de la constitución de la dote por invalidez del matrimonio, se puede reclamar la dote⁶³. Es por esto que la dote se podrá reclamar en los casos de la menor con la cual no puede existir matrimonio, y cuenta con el privilegio de poder reclamarlo junto con la esposa, es decir, la que, si goza de edad núbil, que renuncia a las nupcias; se constituye como subraya Ulpiano, como un *ex his causis ipsi mulieri privilegium*⁶⁴.

También, como ya vimos en D.27.6.11.3-4 (35 ad ed. Ulp.), existe un derecho paterno a reclamar los bienes dotales, en los casos en los que un padre había entregado a su hija menor por guardar afecto con el futuro marido, cuando su hija hubiera fallecido, y no hubiese existido dolo por parte del progenitor.

Por consiguiente, en relación a la dote, existen unos efectos patrimoniales en los que se produce un paralelismo en la regulación de la reclamación de la dote de la menor de doce y la esposa, tratamiento que, desde época de Servio, como vimos en Neracio D.14.2.8, garantizaba la repetición. En este sentido vemos como los fragmentos establecen un *privilegium exigendi* en favor de la novia menor de doce, que es conducida a casa del marido, como recoge Ulpiano 63 ad ed., D.42.5.17.1: *Si sponsa dedit dotem et nuptiis renuntiatum est, tametsi ipsa dotem condicit, tamen aequum est hanc ad privilegium admitti, licet nullum matrimonium contractum est: idem puto dicendum etiam, si minor duodecim annis in domum quasi uxor deducta sit, licet nondum uxor sit*. En igual sentido en D.42.5.19.pr, reafirma su idea: *dabimusque ex his causis ipsi mulieri privilegium*.

En este supuesto se permite que la *nupta minor* cuente con el instrumento procesal para la repetición de la dote, utilizando la *condictio*, ya que no es mujer con edad para contraerlo, produciéndose una situación en la que, a pesar de la *deducta in domum*, no se llega a producir un matrimonio legítimo porque se frustran dichas nupcias; de ahí que se aplique dicho privilegio⁶⁵, que ya operaba en el derecho clásico⁶⁶, y que le permite por extensión su aplicación a la menor. Ello se observa también del texto intercalado de Paulo, 60 ad ed., D.42.5.18, que alude a la necesidad de repetir la totalidad de los bienes: *interest enim rei publicae et hanc solidum consequi, ut aetate permittente nubere possit*, donde se observa el interés público en que se conservará la dote, desde época clásica.

⁶² Pomponio, 3 ad Sab., D. 23.2.4.

⁶³ García Garrido, M.J., "Nuevas observaciones sobre el matrimonio de la menor", *AHDE* 27-28 (1957-58), p. 1137, el a. considera siguiendo a Denoyez, que la *possessio pro possessore* no se opone a la *pro herede* sino a la *pro suo*; al mismo tiempo que sostiene que si existe conocimiento de la incapacidad de la menor, se pueda accionar contra este con la *hereditatis petitio utilis* o, en caso contrario, con la *condictio*, vid. Denoyez, J., *Le défendeur de la pétition d'herédité privée en Droit Romain*, Sirey, Paris, 1953, pp. 219 ss.

⁶⁴ Compartimos la clasicidad del principio *privilegium exigendi* de repetición de la dote tanto a la esposa como a la menor, es evidente que se procedía a la tutela de la menor por una razón de equidad, García Garrido, M.J., *Nuevas observaciones*, ob. cit., p. 691.

⁶⁵ Pérez Álvarez, M^a.P., "Observaciones sobre el *privilegium exigendi*" a favor de la mujer para la restitución de la dote", *SDHI*, 69, 2003, pp.611-622.

⁶⁶ Di Marzo, S., *Lezioni sul matrimonio romano* (Ristampa an Palermo 1919) Roma, "L'Erma" di Bretschneider, 1972., pp. 46 ss., el a. se centra en existencia de alteraciones textuales junto a otros fragmentos como D.23.3.74(76), de Hermogeniano.

Es cierto que se ha planteado un debate doctrinal en contra⁶⁷ sobre la genuidad del fragmento y la aplicación de la *condictio*, toda vez que esta acción opera en los supuestos de *dotis nomine ante nuptias* y en el caso en el que el matrimonio no llegue a producirse, como es el supuesto del texto. Se permite por tanto la recuperación de los bienes entregados *dotis nomine* a la *sponsa*, como a la *minor deducta in domum* antes de la edad para contraer matrimonio, en el último caso.

Por consiguiente, debemos aducir que este privilegio de repetición operaba en favor de la menor por razón de equidad, ya que el marido recibe la dote de una incapaz para poderlo contraer, e incluso en el caso en el que, habiendo existido entrega de dichos bienes, finalmente, no ha habido matrimonio, con lo cual ha lugar la reclamación de la que iba a ser esposa. Por tanto, el tratamiento jurídico de cara a la repetición equipara *minor* a esposa. Y, por otro lado, asegura una reivindicación tal y como sucede en el caso del matrimonio y su disolución ulterior con la *actio rei uxoriae*. En definitiva, el privilegio constituye una extensión de la disciplina matrimonial a la unión con la menor de doce años, cuestión que se percibe del propio Ulpiano en su respuesta al señalar: *idem puto dicendum etiam, si minor duodecim annis... quasi uxor*⁶⁸.

Posteriormente, Hermogeniano mantiene el criterio ulpiano, y de forma sintética señala en, D.23.3.74(76) (Hermogeniano, 5 iuris epit.): *Si sponsa dotem dederit nec nupserit vel minor duodecim annis ut uxor habeatur, exemplo dotis conditioni favoris ratione privilegium, quod inter personales actiones vertitur, tribui placuit.*

Igualmente, se observa la protección con el mismo privilegio, con el fin de garantizar los posibles efectos patrimoniales que se deriven de este tipo de uniones⁶⁹, en las que no llega a producirse el vínculo, ya que no se llega a la edad legal para ello, salvaguardando la repetición de los bienes dotales, manteniendo el precedente del jurista Neracio⁷⁰ en el que aduce dicha posibilidad recogiendo la opinión de Servio: *quod dotis nomine interim datum sit, repeti posse.*

Las niñas eran dadas en matrimonio, *dare nuptum*, y eran acogidas por el nuevo marido para iniciar la convivencia, *ducere uxorem*; sin embargo, muchos no llegaban a ser matrimonios, y ni siquiera llegaban a iniciar una convivencia de la menor con su putativo marido, ya que no llegaba a nacer un matrimonio válido y sin embargo, como hemos visto, hubo que regular las consecuencias jurídicas que se producían por la dote o

⁶⁷ En el debate encontramos, entre otros, las posiciones de Di Marzo, S., *Lezioni sul matrimonio romano*, p. 46, quien consideró que existía una contradicción entre las proposiciones *tametsi ipsa dotem condictit* y *aequum est hanc ad privilegium* incompatibles, haciendo una reconstrucción en la que propone *non* antes de *postest* y un *non* antes de la expresión *idem*, resultando que habría una solución diferente para la *sponsa* a la que negaría el privilegio en contraposición a la menor, a la cual se la daba preferencia, según se infiere del texto intercalado de Paulo. Junto a él, Volterra, E. “Ricerche intorno agli sponsali in diritto romano”, *BIDR*, 40 (1932), p. 87-168; p. 148 ss, niega el privilegio y lo considera una interpolación compilatoria al igual que Solazzi, S., *Il Concorso dei creditori nel diritto romano III*, Napoli, 1940, p. 167, ss, donde el a. trata a colación en su tesis el fragmento de Ulpiano, 63 ad ed, D.23.3.3 que se aprecia en la reconstrucción de Lenel, O., en *Palingenesia*, (Ulp.63),1433, col. 793. Sin embargo, sobre la clasicidad del fragmento, a pesar de los retoques o glosas de los que adolece, García Garrido, MJ., *Nuevas observaciones...*, ob. cit., p.1138; Kupiszewski H., “Osservazioni sui rapporti patrimoniali”, ob. cit., p.115, ss.; Tafaro, S., *Pubes et Viripotens*, ob. cit., p. 212 ss. Y estudio específico, vid. Pérez Álvarez, M^a. P., “Observaciones sobre el *privilegium exigendi*”, ob. cit., p. 616.

⁶⁸ Piro, I., *Spose bambine*, ob. cit., p. 166.

⁶⁹ Vid. Frier, B.W., “Roman Law and the marriage”, pp. 656-57.

⁷⁰ Como vimos en Neracio, 2 Pert., D.12.4.8.

donación, como hemos visto, a propósito de los pactos generados en relación al futuro matrimonio.

4. Convivencia y abuso de las menores *nondum viripotentes*

Por otro lado, muchas de estas uniones no dejaban de ser matrimonios blancos, en muchos casos realizados por alianzas entre familias, así se infiere de un fragmento contenido de Suetonio, *Aug.62.1: Sponsam habuerat adulescens P. Servili Isaurici filiam, sed reconciliatus post primam discordiam Antonio, ex postulantibus utriusque militibus ut et necessitudine aliqua iungerentur, privignam eius Claudiam, Fulviae ex P. Clodio filiam, duxit uxorem vixdum nubilem ac simultate cum Fulvia socru orta dimisit intactam adhuc et virginem.*

En el texto se hace mención a la primera esposa de Augusto, el cual se había casado con una hija del hermano de Lucio Antonio, hermano de Marco Antonio, que contaba con el apoyo de una mayoría considerable en el Senado. Mientras tanto, Augusto solicitó el divorcio de Claudia (hija de Fulvia y de su primer esposo, Publio Clodio Pulcro), reclamando que el matrimonio nunca se había llegado a consumar; como resultado, decidió devolverla con su madre. Sin entrar en las consecuencias políticas, lo cierto es que se habla de Claudia, que aún no tenía la edad núbil, con la que ni siquiera llega a consumar la relación *intactam adhuc et virginem*.

La existencia de este tipo de uniones precoces, en las que no existía consumación derivó en que pudieran darse matrimonios blancos⁷¹, en los cuales la hija quería abandonar la casa paterna y mediaba cualquier tipo de alianza matrimonial, en la que se podían concertar pactos relativos a la dote, sin que se produjera, a priori, la *deductio* de la mujer. Incluso buscando cumplir, como ya hemos comentado, las ventajas que la *lex iulia de maritandis ordinibus* (18 a.C.), y, posteriormente las sanciones que se introdujeron con la *lex Papia Poppaea* 9 d.C., de ahí la necesidad de forzar un compromiso.

En relación a la consumación del matrimonio veamos a continuación el pasaje de Ulpiano contenido en la rúbrica *ad legem iuliam adulteriis coercendis*, D. 48.5.14(13).8 (Ulp., 2 *Adult.*):

Si minor duodecim annis in domum deducta adulterium commiserit, mox apud eum aetatem excesserit coeperitque esse uxor, non poterit iure viri accusari ex eo adulterio, quod ante aetatem nupta commisit, sed vel quasi sponsa poterit accusari ex rescripto divi Severi, quod supra relatam est.

El punto de partida del fragmento se sitúa de nuevo en la convivencia inicial para la vida en común de la menor de doce años. Es obvio que la menor de doce no podía ser considerada casada hasta que no fuera capaz de varón. Pero el texto plantea si ésta hubiera cometido adulterio; a priori, no es posible dado que no hay un *matrimonium iustum*

⁷¹ Durry, “Sur le mariage romain”, ob. cit., p. 233. Piro, I., *Spose bambine*, ob. cit., p. 74, donde la a. habla de la imposibilidad de admitir un verdadero matrimonio con la menor. Tafaro, S., *Pubes et Viripotens*, p.145, aduce la posibilidad de este tipo de uniones en la praxis de la sociedad romana, y en un segundo momento se podían haber transformado en matrimonios efectivos, instaurando la convivencia marital. Por tanto, una cosa es la convivencia y otra el cumplimiento de la edad núbil para mantener la relación carnal.

porque la niña es menor, en este sentido recordemos el parecer de Labeón que ya decía que no se podía considerar casada la que no era capaz de tener marido: *quia non potest videri nupta, quae virum pati non potest*⁷². Es evidente que sí existía convivencia, pero no había matrimonio⁷³, por ello no puede el marido acusarla de *iure mariti* de adulterio⁷⁴, pero sí como desposada *iure extranei* en virtud de un rescripto de Severo y Caracalla, ya que no está permitido violar el matrimonio, ni la esperanza del mismo: *Divi Severus et Antoninus rescripserunt etiam in sponsa hoc idem vindicandum, quia neque matrimonium qualecumque nec spem matrimonii violare permittitur*⁷⁵. Se observa cómo se pretenden dar efectos jurídicos a las relaciones que se producen con dichos sujetos, en los que existía convivencia o *deductio in domum*, pero no matrimonio, por eso al marido se le faculta como un extraño haciendo extensivo el régimen del rescripto, es decir ampliando la acusación pública a la *quasi sponsa*, con el tratamiento de *uxor*. En este caso la actuación de la menor comprometería al matrimonio, a pesar de que se ha producido la *deductio*. Cuestión distinta es que se interprete que hubo estupro, esta hipótesis la debemos excluir, para ello apoyaremos nuestra afirmación trayendo a colación un pasaje de Modestino, en la misma rúbrica que aporta claridad a esta afirmación, Modestino, 1 reg., D.48.5.35 (34) pr-1.: *Stuprum committit, qui liberam mulierem consuetudinis causa, non matrimonii continet, excepta videlicet concubina. 1. Adulterium in nupta admittitur: stuprum in vidua vel virgine vel puero committitur*.

A tenor del pasaje, se comete estupro con la viuda, doncella o joven cuando se cohabita con una mujer libre, exceptuándose la concubina; si bien debemos aducir que en el pasaje que venimos analizando, D.48.5.14(13).8, la *minor deducta* no puede ser considerada casada por no ser *viripotens* y ser *inmatura*, ni tampoco una mera concubina, ya que ha sido llevada para convertirse en *uxor*. Por tanto, si hubieran relaciones entre ésta y el esposo, serían consideradas como estupro⁷⁶. Pero en este caso es coherente hablar de adulterio, más que de estupro⁷⁷ a través de la *accusatio iure extranei*. Por tanto, se puede colegir que existe, en este caso, una infidelidad sexual⁷⁸, que se engloba dentro de la categoría de adulterio⁷⁹ por parte de la menor, y que permitiría al marido una acusación pública contra ésta.

⁷² Labeón, 3 *Iaov. Epit.*, D. 36.2.30.

⁷³ Ankun, A., “La ‘sponsa adultera’. Problèmes concernant ‘l’*accusatio adulterii*’ et droin romain Classique”, Estudios a D’Ors, vol. I, Pamplona: EUNSA, 1987, pp. 161-198; de forma particular, pp. 187-197. Panero Oria, P. *Ius occidendi et ius accusandi en la lex iulia de adulteriis coercendis*, Valencia: Tirant lo blach, 2001, p. 199.

⁷⁴ Aunque la *lex Iulia de adulteriis* usa indistintamente el adulterio y el estupro, lo cierto que el primero se comete con la mujer casado, y el estupro con la doncella o viuda, como se infiere del texto de Modestino, 9 Diff, D. 50.16.101. pr: *Inter “stuprum” et “adulterium” hoc interesse quidam putant, quod adulterium in nuptam, stuprum in viduam committitur. Sed lex Iulia de adulteriis hoc verbo indifferenter utitur*.

⁷⁵ Ulpiano, 2 *adult.*, C. 48.5.14(13).3.

⁷⁶ García Garrido, M. J., “*Minor annis XII nupta*, ob. cit., p. 82.

⁷⁷ Tafaro S., *Pubes et Viripotens*, ob. cit., p. 194, “*si spiega così meglio il senso del frammento ulpiano riguardo all’adulterio della minore. Di fronte ad esso appariva improprio ed equivoco parlare di stupro. Fores anche per l’eredità derivante dalla precedente qualificazione di quella infedeltà, pareva più congruo parare di adulterio, pur quando la rigidità introdotta dal ricorso alla presunzione del 12° anno imponeva di non considerare (in nessun caso) l’unione, cui l’infedeltà si riferiva, come matrimonium iustum ac legitimum*”.

⁷⁸ Existen otras infidelidades, que se engloban en esta categoría como el incesto en Ulpiano vid. D.48.5.14(13).4, que también permiten la acusación *ex iure extranei*.

⁷⁹ En igual sentido, Piro, I., *Spose bambine*, ob. cit., p. 184, la menor es considerada adúltera como *nupta*, prescindiendo de la edad en la cual había cometido dicho acto.

Con base a lo que hemos expuesto, es obvio que había una costumbre social de iniciar la convivencia de las menores⁸⁰ con el futuro marido, si bien existía conciencia de los posibles abusos que se cometían con las niñas que aún no eran casaderas, como nos indica Paulo 5 sent.D. 48.19.38.3(=P. Sent. 5.22.5) señala: *Qui nondum viripotentes virgines corrumpunt, humiliores in metallum damnantur, honestiores in insulam relegantur aut in exilium mittuntur.*

En este caso, los *humiliores* que cometían esos actos de violencia contra las menores *nondum viripotentes*, considerados como estupro, eran condenados a las minas, y los *honestiores* relegados a una isla o, en su caso, al destierro.

Por otra parte, también las esclavas⁸¹ sufrieron este tipo de violencia y abuso como nos indica el pasaje de Ulpiano 18 *ad.ed.*, D.47.10.25, y en concreto en relación a la menor impúber que hubiese sufrido estupro, si bien lo normal era aplicar la acción de injurias, en este caso el jurista considera que se puede aplicar también la *lex Aquilia* como se infiere del texto: *Si stuprum serva passa sit, iniuriarum actio dabitur: aut, si celavit mancipium vel quid aliud furandi animo fecit, etiam furti: vel, si virginem immaturam stupraverit, etiam legis Aquiliae actionem competere quidam putant.*

Ahora bien, había menores que veían en el compromiso matrimonial una salida de la condición que, muchas veces, sufrían cuando éstas eran engañadas y conducidas a lupanares para ser explotadas sexualmente, así en la Novela 14 (535 d.C.) de Justiniano encontramos una referencia a esta situación que demuestra la existencia de niñas en situación de vulnerabilidad, que derivó en la necesidad de adoptar medidas. Así en el Prefacio⁸², se contempla, entre otros aspectos, la expulsión de los proxenetes, a los que

⁸⁰ Es evidente que existía, según hemos podido apreciar, la urgente necesidad de precisar que la *nupta* menor de doce años también era inmadura en el momento de la *deductio*. Y de su valoración individual de la etapa de madurez alcanzada por la *nupta*, a los efectos de su calificación legal, si bien se puede colegir que existe, por tanto, esa señal inequívoca de la inadecuación, para la jurisprudencia, del mero criterio de presunción para establecer un requisito indispensable para la subsistencia del matrimonio.

⁸¹ No se aplicaba la *lex Julia* a las mujeres sometidas, solo se podía utilizaba la acción de la *lex Aquilia* y la acción de injurias, e incluso, la *actio de servo corrupto*, como nos indica Papiniano *I de Adul.*, D.48.5.6.pr: *Inter liberas tantum personas adulterium stuprumve passas lex Iulia locum habet. Quod autem ad servas pertinet, et legis Aquiliae actio facile tenebit et iniuriarum quoque competit nec erit deneganda praetoria quoque actio de servo corrupto: nec propter plures actiones parcendum erit in huiusmodi crimine reo.*

⁸² Nov. 14 Prefacio: *Et antiquis legibus et dudum imperantibus satis odibile visum est esse lenonum nomen et causam, in tantum ut etiam plurimae contra talia delinquentes scriberentur leges. Nos autem et dudum posita contra eos qui sic impie agunt supplicia auximus, et si quid relictum est a nostris praecessoribus, etiam hoc per alias correximus leges, et nuper interpellatione nobis facta rerum impiarum pro talibus negotiis in hac maxima civitate commissis causam non despeximus. Agnovimus enim quosdam vivere quidem illicite, ex causis autem crudelibus et odiosis occasionem sibimet nefandorum invenire lucrorum, et circuire provincias et loca plurima et iuenculas miserandas decipere promittentes calciamenta et vestimenta quaedam, et his venari eas et deducere ad hanc felicissimam civitatem et habere constitutas in suis habitationibus et cibum eis miserandum dare et vestem et deinceps tradere ad luxuriam eas volentibus, et omnem quaestum miserabilem ex corpore earum accedentem ipsos accipere et celebrare conscriptiones, quia usque ad tempus, quod eis placuerit, observabunt impiam et scelestam hanc functionem implentes; quasdam vero earum etiam fideiussoras expetere. Et in tantum procedere illicitam actionem, ut omni paene in hac regia civitate et in transmarinis eius locis et (quod deterius est) iuxta sacratissima loca et venerabiles domos tales sint habitationes, et causae sic impiae et iniquae sub nostris temporibus praesumantur, ita ut etiam quosdam miserantes earum et abducere a tali operatione crebro volentes et ad legitimum deducere matrimonium non sinerent. Quosdam autem sic scelestos existere, ut puellas nec decimum agentes annum ad periculosam deponerent corruptionem; et quosdam aurum dantes non parvum vix inde redemisse miseras, et nuptiis copulasse castis. Esse etiam decies milies modos, quos*

menciona como pestilentes y corruptores de la castidad “*pestiferos et communes vastatores castitatis*”, que tratan de engañar a mujeres que son reclutadas para sus fechorías, ofreciéndoles regalos, vestidos, alimentos para arrastrarlas a la prostitución forzosa⁸³. La situación de desprotección de las mujeres, tanto libres como esclavas, es aprovechada por los proxenetes, ya que estos se convierten en corruptores de la castidad y de las menores que son educadas para la total perdición, como señala la Constitución justificando la expulsión de éstos: *vastatores castitatis factos, et liberas ancillasque requirentes et deducentes ad huiusmodi necessitatem et decipientes et habentes educatas ad universam confusionem*.

En lo que al matrimonio se refiere, que es la parte que nos interesa destacar, se hace referencia a cómo el negocio inmoral de la prostitución se había extendido dentro y fuera de la ciudad de Constantinopla; y, por ello, algunos habían intentado separarlas y rescatarlas de esta explotación atroz, tomándolas por matrimonio y pagando por ellas. Sin embargo, los proxenetes se lo habían impedido, ya que el texto comenta la explotación sexual infantil con niñas de diez años (*puellas nec decimum agentes annum ad periculosam deponerent corruptionem*) y es evidente que las niñas, en situación vulnerable, constituían una mercancía sexual que no dejaban rescatar fácilmente a aquellos que, para intentar librarlas de tales actos, se querían unir en matrimonio. Por ello, algunos tuvieron que pagar grandes cantidades para poder hacerlo. Ahora bien, el texto se refiere a niñas de diez años, por tanto, carentes de la edad núbil, lo cual implicaría una situación de sometimiento al marido que hubiera podido realizar, como indica el fragmento *nuptiis copulasse castis*. Los proxenetes eran los mercaderes de la deshonra y no les importaba negociar con las menores. De ahí la intervención del emperador Justiniano⁸⁴ con esta providencia en aras a garantizar que la mujer viva castamente⁸⁵, sin que pueda ser explotada o llevada a la lujuria, ni apremiada a obrar de forma impía, prohibiendo y castigando el ejercicio del lenocinio, por eso ordenó la expulsión de los proxenetes de la ciudad⁸⁶.

Es notorio que existían necesidades económicas por las que las familias romanas daban en matrimonio a las hijas, en especial en situaciones en las que se agudizaba la pobreza; una niña era vista como una carga económica y, muchas veces, las propias

nullus praevaleret sermone comprehendere, cum ad infinitam crudelitatem perductum sit tale malum: ita ut primum quidem in ultimis partibus civitatis esset, nunc autem et ipsa et quae circa eam sunt omnia plena talium sint malorum. Haec igitur dudum quidem aliquis nobis secrete denunciavit, deinde etiam nuper magnificentissimi praetores a nobis talia, requirere praecepti haec eadem ad nos retulerunt: moxque audivimus et iudicavimus oportere deo huiusmodi commendare causam et velociter liberare tali scelere civitatem.

⁸³ Sobre esta disposición vid. Zamora Manzano, J.L., *La industria del sexo en la época romana: Categorización social de la prostituta, medidas fiscales y control de la administración*, Madrid: Dykinson, 2019, pp. 145-155.

⁸⁴ Biondi, B., *Il Diritto romano cristiano III*, Milano: Giuffrè, 1954, p. 373.

⁸⁵ Nov. 14.1: ... *Mulieres itaque caste quidem vivere volumus et oramus, non autem invitae ad luxuriosam vitam deduci nec impie agere cogi. Omnino enim lenocinium et fieri prohibemus et factum punimus, praecipue quidem in hac felicissima civitate.*

⁸⁶ La Nov. 14.1 establece como finalidad específica limpiar la ciudad de Constantinopla de las mafias que ejercían el lenocinio frente aquellos que comercializan con seres humanos, ya sea para explotarlos en lupanares, en casas privadas o en cualquier otro negocio: ... *et neque permisimus scelestos lenones, si quid dederunt eis, hoc ab eis auferre: sed etiam ipsos lenones iussimus extra hanc fieri felicissimam civitatem tamquam pestiferos et communes vastatores castitatis factos, et liberas ancillasque requirentes et deducentes ad huiusmodi necessitatem et decipientes et habentes educatas ad universam confusionem...*

familias las prostituían⁸⁷, las entregaban a proxenetas o las daban en matrimonio. En este último caso, se pretendía que las mujeres estuvieran protegidas por el marido al cual pasaba a ser sumisa, privando a la mujer de su adolescencia.

Esta necesidad económica también se percibe de la diferencia de edad en relación a los alimentos de evergesía estatal o privada, por ejemplo, a través de legado, como se infiere del rescripto de Adriano al que alude Ulpiano en la rúbrica sobre *de alimentis vel cibariis legatis*. En el mismo se establece el derecho de alimentos de las niñas⁸⁸ hasta los catorce, en contraposición a los dieciocho de los varones, en consideración a la piedad como obligación moral, como añade al final del fragmento, Ulpiano 2 *fidei.*, D.34.1.14.1:

Certe si usque ad pubertatem alimenta relinquuntur, si quis exemplum alimentorum, quae dudum pueris et puellis dabantur, velit sequi, sciat Hadrianum constituisse, ut pueri usque ad decimum octavum, puellae usque ad quartum decimum annum alantur, et hanc formam ab Hadriano datam observandam esse imperator noster rescripsit. Sed etsi generaliter pubertas non sic definitur, tamen pietatis intuitu in sola specie alimentorum hoc tempus aetatis esse observandum non est incivile.

Creemos que existe una clara discriminación administrativa⁸⁹ en esta actividad munificente, del legado de alimentos, por la que los varones se veían privilegiados frente a las mujeres; ello quizá motivado por la llegada más temprana de las mujeres a la pubertad o, como hemos comentado, por una cuestión económica que obligaba a la mujer a ir a una edad joven al matrimonio y entregarse a la sumisión del mismo, e incluso con edades inferiores a los doce en los que podía iniciarse una convivencia, con los problemas que ya hemos comentado en relación, especialmente, a los efectos económicos que podían surgir por no ser *uxor*. Del final del fragmento también se infiere que Ulpiano era consciente de que no se trataba de equiparar esta edad referida con la llegada a la pubertad en sentido estricto, si bien, se ampara expresamente para los casos de alimentos en la

⁸⁷ Plauto, *Cist.*38-41: *Quia nos libertinae sumus, et ego et tua mater, ambae/ meretrices fuimus: illa te, ego hanc mihi educavi/ ex patribus conventiciis, neque ego hanc superbiabi/ causa pepuli ad meretricium quaestum, nisi ut ne esurirem...* Vanoyeke, V., *La prostitution en grèce et a rome*, Paris: Les Belles Lettres, 1990, p. 79: “*les proxénètes recueillent les enfants- plus souvent les filles- abandonnés et bien portants jusqu’au IVE siècle après J.C date où l’abandonnés et l’esposition des enfants furent formellement interdits à Rome...*”. En igual sentido, Freu, D. “Femmes a louer, femmes a vendre: les prostituées et leur famille dans le monde romain”, en *Classica et Christiana* 4/2 (2009), pp. 79-103; pp.95-96, la a. destaca la importancia de aprovechar al máximo la belleza en el lupanar de prostituta, ya que posteriormente debe buscarse otros medios como el matrimonio o el ejercicio como *lena*, o en su caso, obligar a sus hijas a la prostitución: “*le vieillissement, la perte des séductions naturelles mettent un terme à la vie au bordel. La prostituée doit alors trouver d’autres moyens de vivre, se marier, devenir elle-même une lena.... prostituées vieilles qui engagent à leur tour fille dans la prostitution ...*”.

⁸⁸ Piro, I., *Spose bambine*, ob. cit., p.126, n.68.

⁸⁹ Tamayo Errazquin, J. A., 'Alimenta', una institución a caballo entre la munificencia y la propaganda, *Rida*, 57 (2010), pp.435-466; p.444 en las tablas de Veleja CIL II 1147 y los Ligure Baebiani CIL IX 1455, llevaban a cabo la distinción favoreciendo de forma notoria a los varones.; el a. considera también que “*tanto los programas de alimentos privados, como los programas de alimentos de carácter público, sobre todo estos últimos, tienden a favorecer al sexo masculino, tanto en el número de beneficiarios, como en la cantidad de alimentos, como en el espacio temporal en el que estos se distribuyen*”, p. 465.

posible conveniencia civil, y la mayor perdurabilidad de las atenciones con fundamento piadoso⁹⁰.

Cabe subrayar que existen fluctuaciones en cuanto a las edades, en relación a los fondos privados entregados a la provisión de alimentos; así, en una fundación de finales del siglo I d.C. se dio apoyo a los niños hasta los 14 años⁹¹; faltando la edad de las niñas. En otro, se mantenía a las niñas hasta los 14 años y a los niños hasta los 16⁹²; y, finalmente, en un fondo privado de alimentos de Marco Aurelio se establecía una asistencia de las niñas hasta los 13 años y los niños hasta los 15⁹³.

En definitiva, fue poco probable que los fondos estatales o privados pagaran los alimentos de las niñas, de las que se podría esperar razonablemente que estuvieran casadas, ya que normalmente solían estar ya unidas en matrimonio antes de esas edades, esto es, entre los 13 y los 14 años; en las cuales ya podían ser dadas en matrimonio⁹⁴; ello no impide considerar la existencia de uniones anteriores, como ya hemos apuntado.

5. Evolución ulterior y reflexión diacrónica del marco supranacional

En la etapa medieval se mantiene la tradición jurídica romana en la capacidad legal de los contrayentes, así llama la atención como continua la precocidad a la hora de establecerse esponsales manteniendo los siete años como vimos en Roma, en el texto de Modestino 4 *Diff.*, D.23.1.14:

... id est, si non sint minores quam septem annis, tal y como se infiere de la Partida IV.1.6: Desposarse pueden también los varones como la mugeres desde ovieren siete años por que estonce comienzan a aver entendimiento, e son de hedad que les plaze las desposadas. E si ante desta hedad se desposassen algunos o fiziessen el desposorio sus parientes en nome dellos, seyendo amos o uno dellos menor de siete anos, non valdría ninguna cosa lo que fiziessen; fueras ende, si desde passassen esta hedad, les pluguiesse lo que lo que avien fecho, e lo consintiesen...[...]. Mas para casameinto fazer, ha menester q el varón sea de hedad de quatorze, e la muger de doze. E si ante deste tiempo se casassen algunos non seria casamiento, más desposajas, fueras ende, si fuessen tan cercanos a esta hedad, que fuessen ya guisados para poder se ayuntar carnalmente. Ca la sabiduría e el poder q han para esto fazer, cumple la mengua de la hedad.

⁹⁰ Alburquerque, J.M., “Alimentos y provisiones: observaciones y casuística en tema de legados, (D. 34,1 Y D. 33,9)” *Revista UNED* 2 (2007), pp. 13-37; p. 22. Id. *La prestación de alimentos en Derecho Romano y su proyección en el Derecho actual*, Madrid: Dykinson, 2010, pp. 169-197.

⁹¹ CIL XI.1.1602: *Divi Vespasiani F pecunia sua tritici peregrini modios...municipibus suis gratuit praestitit idem ad alimentas pueris ingenuis per XIII puellis ingenuis per annos... hs dedit Maceria.*

⁹² CIL X,I, 6328: *reliquid ut ex reditu eius pecuniae derentur centum pueris alimentorum nomine sing mensibus sing pueris colonis [...] puellis colonis sing in mens sing [...] pueris usq ad annos XVI puellis usq. Annos XIII ita ut semper C pueri C puellae per successiones accipiant*

⁹³ CIL VIII,I 1641: *...vestrae fidei committo, municipes casissimi, ut ex usuris eius summae quincuncibus quodannis alantur pueri CCC et puellae CC pueris ab annis tribus ad annos XV et accipiant singuli pueris [denarios vinos semissem] menstruos, puellae ab annis tribus ad annos XIII.*

⁹⁴ Hopkins, M. K., “The age of Roman girls at marriage...p.318, el a. habla de ese intervalo de edad, en las hijas de los campesinos italianos, probablemente, se tenían que casar muy jóvenes, antes que los varones “*Rather it can be argued that it is unlikely that state or private funds paid for the food of girls who could reasonably be expected to be married. Hence we could say that daughters of poor Italian peasants were expected to marry sometime after they were 13 or 14*”.

Asimismo, del fragmento también se infiere la conservación del criterio romano, comentado en los textos ya analizados, al fijarse la edad en catorce años para el varón y doce para la mujer, si bien debemos subrayar que se exige madurez sexual y, por ende, capacidad de engendrar. Es cierto, como hemos dicho, que se contemplaban también los esponsales, ya fueran por palabras presentes como de futuro, esto último implicaba una promesa a largo plazo y consentimiento dual⁹⁵. En todo caso, para la validez del matrimonio se exigía la edad como se infiere de la ley 3 del mismo título y partida:

...otrosi quando acaesciesse, que algunos no oviessen hedad complida para casar e oviessen siete años, o dende arriba, si se desposassen por palabrasde presente, segund que dize en la ley ante desta, non seria porende casamiento mas desporios. Ca en tal razo como esta, non han tato de catar fuerza de las palabras, como lo que nada el derecho guardar. Pero si estos atales durasen en esta voluntad, fasta que oviessen hedad complida, non lo contradiciendo alguno dellos, no seria tan solamente despojadas, mas matrimonio quier consentiessen manifestamente, o callando...”.

Cabe subrayar que la Partida hace equivaler las palabras presentes a, como dice el texto, desporio, en los casos en los que fueran hechas con menores. La conversión de esto al matrimonio tendría lugar una vez alcanzada la edad de doce años y catorce, respectivamente, ya sea realizado de forma expresa, silenciosa, o por hechos consumados. Había, por tanto, formas de consolidar el matrimonio en los que la niña podía ser conducida a la casa del varón, y aún, siendo menores, convivían con la finalidad de consolidar la posible alianza que se acordara entre las familias. Así, parece seguirse la tradición romana, como vimos en relación a la opinión de Juliano D.27.6.11.3 (Ulp.35.ad.ed.) “*qui filiam minorem duodecim annis nuptum dedit*”, en tanto en cuanto el padre entrega a la hija sin que ésta tenga la edad núbil para el matrimonio, criterio acogido por el código alfonsino⁹⁶; por tanto se mantiene el principio, según el cual, *minor deducta* no puede ser considerada casada por no ser *viripotens* y ser *inmatura*; cuestión distinta es que se iniciara la convivencia en el domicilio paterno de su marido, en aras a preparar a los cónyuges.

El antiguo artículo 83 de nuestro C.C., antes de la Ley 30/81 de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio, establecía la misma edad núbil que en el Derecho romano; así disponía que: “*no pueden contraer matrimonio: 1. Lo varones menores de catorce años cumplidos y las hembras menores de doce, también cumplidos. Se tendrá, no obstante, por revalidado ipso facto, y sin necesidad de declaración expresa, el matrimonio contraído por impúberes, si un día después de haber llegado a la pubertad legal hubiesen vivido juntos sin haber reclamado en juicio contra su validez, o si la mujer hubiera concebido antes de la pubertad legal o de haberse entablado la reclamación*”. Del precepto se infiere cómo se primaba el impedimento de edad, basado en el aspecto biológico y la capacidad reproductora, ello supuso institucionalizar el matrimonio al servicio de su finalidad procreadora y

⁹⁵ Partida IV.1.2

⁹⁶ García Garrido, “Nuevas observaciones...”, p. 1142. compartimos el parecer del prof. en contraposición a las opiniones de Ulpiano 35 ad ed., D.23.1.9 *si quidem praecesserint sponsalia, durare ea, quamvis in domo loco nuptae esse coeperit: si vero non praecesserint...;* D.2 4.1.32.27 (33 ad ed.): *... Sed est verius, quod Labeoni videtur et a nobis et a Papiniano libro decimo quaestionum probatum est, ut, si quidem praecesserint sponsalia, durent, quamvis iam uxorem esse putet qui duxit, si vero non praecesserint, neque sponsalia esse, quoniam non fuerunt, neque nuptias, quod nuptiae esse non potuerunt... .*

regularizar la situación de los menores que habían mantenido relaciones sexuales, así como evitar la filiación extramatrimonial.

El artículo 46.1 tras la reforma comentada elevó la edad requerida para contraer matrimonio, abandonando el criterio legal anterior: “*No pueden contraer matrimonio: 1.º Los menores de edad no emancipados*”, dicha regulación no era contraria al libre desarrollo de la personalidad de los menores, sino todo lo contrario como señalan De Verda y Beamonte y Virgadamo⁹⁷, “*ya que en la realidad social actual no cabe sostener, al menos de carácter general, que un contrayente de doce o catorce años tenga la madurez de juicio suficiente para asumir libre y conscientemente un matrimonio*”. Sin embargo, el art. 48.2 C.C., redactado por la ley antes citada, permitía que el impedimento por edad fuera dispensado a partir de los catorce por el juez de Primera Instancia, a petición del propio menor, cuando concurriera justa causa⁹⁸. Esta dispensa ha quedado derogada por la Ley de jurisdicción voluntaria Ley 15/2015 de 3 de julio, en su Disposición final DF.1. Ahora bien, ¿nos podemos dar por satisfechos por el hecho de que la edad haya quedado fijada en los 16 años?, la respuesta debe ser negativa, ya que seguimos incumpliendo la normativa internacional que trata de elevar la edad para contraer matrimonio a los 18 años. En este sentido, el *ius connubii* como Derecho humano está ampliamente reconocido, si bien debemos señalar que el debate estaría en elevar la edad a los 18 años⁹⁹. Ahora bien, a priori, en el ámbito de los textos y tratados no hay claridad: así en la Declaración Universal de Derechos humanos¹⁰⁰ se habla de edad núbil sin hablar de edad; tampoco se establece edad en el Convenio sobre los Derechos del niño de 1989, que es una referencia en protección del menor en el ámbito internacional, si bien, en relación a los niños, por su falta de madurez física y mental, se establece la necesidad de protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, aunque en su art. 1 entiende por niño “*todo ser humano menor de dieciocho años de edad*”, aunque bien es verdad que el mismo artículo aclara la posibilidad de que, conforme a la legislación de

⁹⁷ De Verda y Beamonte, J.R., Virgadamo, P., “Capacidad para contraer matrimonio y prohibiciones matrimoniales: una comparación de las experiencias jurídicas española e italiana”, en *Actualidad jurídica iberoamericana*, nº 10 (febrero 2019), pp. 498-569; p. 511.

⁹⁸ De Verda y Beamonte, J.R., Virgadamo P., “Capacidad para contraer matrimonio ...”, p. 512, los a. consideran que probablemente el legislador estuviera pensando en el embarazo de la mujer como vestigio del matrimonio reparador, por lo que acabó imponiéndose la idea de que el mero embarazo, por sí solo, no era razón para la dispensa, sino iba acompañado de otros motivos, como la no oposición de los padres al matrimonio, y el grado de madurez por parte del menor, superior al propio de su edad biológica, vid. García Cantero, G. “Comentario al art. 48 C.C.”, AA.VV: *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*² (Coor. Albadalejo), II, Madrid, 1982, p. 90. Sobre la justa causa vid. (RDGRN 28 marzo 1985 [RJ 1985,3495]), también se producía en los casos de embarazo de la menor en el que eran oído los padres y que no impide que personas menores carecieran de todo discernimiento, según se infiere de (RDGRN 25 enero de 1985 [RJ 1986, 6833])

⁹⁹ Díez Peralta, E., *El matrimonio infantil y forzado en el Derecho internacional. Un enfoque de género y de derechos humanos*, Valencia: Tirant lo blanch, 2019, p. 71, en su estudio la a. señala que “*hubiera sido deseable y conveniente que los principales textos internacionales fijaran, sin excepciones, en 18 años la edad mínima para contraer matrimonio, procurando garantizar que esta edad mínima para celebrar un matrimonio no fuera diferente para los niños y las niñas*”, opinión que debemos compartir.

¹⁰⁰ Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948 en su (Resolución 217 A (III), art.16.1: 1. “*Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia, y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio*”. En igual sentido, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966), en su art.23.2 señala: “*se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen edad para ello*”.

su país y en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad. Asimismo, la Recomendación sobre el consentimiento para el matrimonio estableció que la edad mínima para contraer matrimonio y el registro de los matrimonios¹⁰¹ era un mínimo de quince.

En el marco internacional más específico sobre la protección de los Derechos de la mujer, esto es, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la mujer (resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979), en su art. 16, señala:

“Los Estados Partes adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, asegurarán en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres” y en su art. 16.1b: *“El mismo derecho para elegir libremente cónyuge y contraer matrimonio sólo por su libre albedrío y su pleno consentimiento...”*.

Ahora bien, si nos atenemos a Recomendación general núm. 31 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y observación general núm. 18 del Comité de los Derechos del Niño sobre las prácticas nocivas, adoptadas de manera conjunta¹⁰² en su párrafo 55 f¹⁰³, establece que la edad legal sea de 18, por tanto se exhorta a los estados al cumplimiento de esa edad mínima, aunque habla de excepcionalidad desde los 16. Sin embargo, se quiere proteger a los niños y niñas, y por tanto establecer los 18, como se infiere de dos Resoluciones del Comité para la Eliminación de la Discriminación; una recogida en el 13º período de sesiones (1994) Recomendación general 21 sobre la igualdad en el matrimonio y en las relaciones familiares párr. 2-art.16: *“el Comité considera que la edad mínima para contraer matrimonio debe ser de 18 años tanto para el hombre como para la mujer. Al casarse, ambos asumen importantes obligaciones. En consecuencia, no debería permitirse el matrimonio antes de que hayan alcanzado la madurez y la capacidad de obrar plenas”*; y otra, que alude a la importancia de la salud de la mujer 20º período de sesiones (1999), Recomendación general 24 art. 12 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer - La mujer y la salud, párr.15 d: *“La promulgación y aplicación eficaz de leyes que prohíben la mutilación genital de la mujer y el matrimonio precoz”*, a lo que se añade incluso la prohibición de los esponsales y matrimonio de niños¹⁰⁴. Es cierto que existen

¹⁰¹ Resolución 2018 (XX) de la Asamblea General, de 1 de noviembre de 1965, en su Principio II: *“Los Estados Miembros adoptarán las medidas legislativas necesarias para determinar la edad mínima para contraer matrimonio, la cual en ningún caso podrá ser inferior a los quince años; no podrán contraer legalmente matrimonio las personas que no hayan cumplido esa edad, salvo que la autoridad competente, por causas justificadas y en interés de los contrayentes, dispense del requisito de la edad”*.

¹⁰² Adoptada por Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y Comité de los Derechos del Niño CEDAW/C/GC/31/CRC/C/GC/18 el 14 de noviembre de 2014.

¹⁰³ *Que la edad mínima legal para contraer matrimonio para niñas y niños, con o sin el consentimiento de los padres, se fije en los 18 años. Cuando se permita un matrimonio a una edad más temprana en circunstancias excepcionales, la edad mínima absoluta no debe ser inferior a 16 años, los motivos para obtener el permiso deben ser legítimos y estar rigurosamente definidos por la legislación, y el matrimonio solo lo debe permitir un tribunal de justicia con el consentimiento pleno, libre e informado del niño o de ambos niños, que deben comparecer ante el tribunal.*

¹⁰⁴ Recomendación general 24 art. 12 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, Parr.28, los Estados Partes aseguren que la mujer tenga los mismos derechos que el hombre a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso a la información, la educación y los medios que les permitan ejercer esos derechos. Además, en el párrafo 2 del artículo 16 se prohíben los esponsales y el matrimonio de niños, lo

muchas más recomendaciones que inciden en esta cuestión y que afectan al matrimonio de niñas en zonas rurales y en las que han existido catástrofes naturales como consecuencia del cambio climático¹⁰⁵.

Son muchas las cuestiones que se abordan en el marco supranacional, y sólo hemos querido traer un breve apunte a modo de reflexión de lo que sucede en el Derecho actual, dónde, por desgracia, dar en matrimonio a niñas de corta edad es una práctica aún muy difundida, especialmente en Asia Meridional, África Subsahariana y América Latina, donde podemos encontrar matrimonios precoces sin registrar y sin verificación oficial por debajo de los 16 años, incumplándose la protección a la infancia del Convenio sobre los Derechos del niño.

La Resolución 24/23 del Consejo de Derechos Humanos, en la que se pedía un informe al Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), se materializó en abril de 2014. En ella se observó la problemática y diferencias entre los distintos Estados sobre la prevención y eliminación del matrimonio infantil, precoz y forzado; en su párr.11, el matrimonio de niñas y adolescentes menores de 18 años se considera como una forma de explotación sexual comercial, al mismo tiempo que en su párr.16 se pone de relieve que *“tanto el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer como el Comité de los Derechos del Niño han descrito el matrimonio forzado e infantil como una manifestación de discriminación contra las mujeres y las niñas, una vulneración de sus derechos y un impedimento para que las niñas puedan disfrutar plenamente de sus derechos. También han subrayado que la práctica se perpetúa mediante costumbres adversas y actitudes tradicionales arraigadas que discriminan a la mujer o la sitúan en un papel subordinado al del hombre, o atribuyendo a la mujer funciones estereotipadas en la sociedad”*¹⁰⁶.

Este mismo informe constata, en su apartado IV párr.17-20, los motivos por los cuales se producen el matrimonio de niñas menores, en unos casos como un modo de asegurar la subsistencia económica de las niñas y las mujeres que viven en situaciones de extrema pobreza; si bien también se produce en familias adineradas al ser considerado como un medio de preservar la riqueza entre las familias de la misma clase socioeconómica. En otras, dichos matrimonios están estrechamente relacionados con niñas de escasa cultura y decisión de los padres de casar a sus hijas a una edad por ideas estereotipadas de la sexualidad y conductista de carácter moral y religioso; a lo que se

que tiene importancia para impedir el daño físico y emocional que causan a la mujer los partos a edad temprana.

¹⁰⁵ CEDAW/C/GC/34, Recomendación general núm. 34 (2016) sobre los derechos de las mujeres rurales: *“La mortalidad y la morbilidad maternas son desproporcionadamente elevadas en muchas zonas rurales. El matrimonio infantil expone a las niñas rurales al riesgo de tener embarazos precoces y contribuye significativamente a la mortalidad materna, en particular en los países en desarrollo”* y CEDAW/C/GC/37 Recomendación general 37 (2018) *“Velar por que la edad mínima legal para contraer matrimonio sea de 18 años, tanto en el caso de las mujeres como de los hombres. Los Estados partes deben impartir capacitación sobre la incidencia del matrimonio precoz y forzado a todo el personal que participe en las actividades de respuesta a los desastres”*.

¹⁰⁶ A/HRC/26/22 Informe anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos e informes de la Oficina del Alto Comisionado y del Secretario General, sobre Prevención y eliminación del matrimonio infantil, precoz y forzado (abril 2014).

une situaciones humanitarias y de conflictos armados¹⁰⁷, que se convierten en caldo de cultivo de dichas uniones.

De igual manera se ha expresado el Parlamento Europeo en su informe¹⁰⁸ sobre los matrimonios precoces y forzados, donde en sus considerandos: en el B) subraya el compromiso de la Unión con la promoción de los derechos del niño y que los matrimonios infantiles, precoces y forzados constituyen una violación de esos derechos y C) que no debe celebrarse legalmente ningún matrimonio sin el consentimiento pleno y libre de ambas partes, ni con personas que no alcancen la edad mínima para casarse.

Aunque se han conseguido notables esfuerzos sigue existiendo una brecha entre lo que disponen las declaraciones supranacionales y algunas legislaciones internas y la praxis real. Si bien hoy en día, existe, desde un punto de vista de un enfoque punitivo, el delito de matrimonio forzoso, que puede afectar a los menores, tal y como se recoge en el art. 172 bis¹⁰⁹ del C.P.¹¹⁰, y que establecen el agravamiento de la pena en su mitad superior, cuando la víctima fuera menor de edad. Esta respuesta penal trata de luchar contra una práctica más que asentada en las citadas zonas del planeta, y la cual goza incluso de una función social al intentar procurar estabilidad y bienestar a las comunidades, familias e individuos. Sin embargo, ello no evita que su uso siga implicando, en la inmensa mayoría de los casos, un abuso e instrumentalización de la mujer y una vulneración de sus derechos fundamentales¹¹¹.

Como hemos visto de forma sucinta, son los Estados, en última instancia, los que deben contribuir a la erradicación de este tipo de prácticas perjudiciales, como la que es objeto de estudio del presente trabajo en relación al matrimonio infantil, y de forma especial de las niñas, ya que no deja de ser una manifestación de violencia de género; por eso es importante impulsar las medidas pertinentes para fortalecer y empoderar a las mujeres y lograr una protección integral, acción que también se integra en los objetivos de desarrollo sostenible de la Agenda 2030¹¹².

¹⁰⁷ Diez Peralta, E., *El matrimonio infantil... p.203-210*.

¹⁰⁸ Parlamento Europeo, “Hacia una estrategia exterior de la Unión contra los matrimonios precoces y forzados: próximas etapas”, (2017/2275(INI)).

¹⁰⁹ “Art. 172 bis.1. “El que con intimidación grave o violencia compeliere a otra persona a contraer matrimonio será castigado con una pena de prisión de seis meses a tres años y seis meses o con multa de doce a veinticuatro meses, según la gravedad de la coacción o de los medios empleados. 2. La misma pena se impondrá a quien, con la finalidad de cometer los hechos a que se refiere el apartado anterior, utilice violencia, intimidación grave o engaño para forzar a otro a abandonar el territorio español o a no regresar al mismo. 3. Las penas se impondrán en su mitad superior cuando la víctima fuera menor de edad”.

¹¹⁰ Introducción que viene por la necesidad de aplicar la Directiva 2011/36/UE Directiva 2011/36/UE Relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo.

¹¹¹ Esquinas Valverde, P., “El delito de matrimonio forzado (art. 172 bis CP) y sus relaciones concursales con otros tipos delictivos” en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología RECPC* 20-32 (2018), 1-47; p.8 (link: <http://criminet.ugr.es/recpc/20/recpc20-32.pdf>).

¹¹² En concreto, se establece apartado 5.3: “Eliminar todas las prácticas nocivas, como el matrimonio infantil, precoz y forzado y la mutilación genital femenina”.

6. Nota conclusiva

Hemos partido de la problemática que gira en torno a la *minor nupta* utilizando indicadores jurídicos contemporáneos en el marco nacional y supranacional en relación al matrimonio precoz de niñas, para ver cuál era la situación de este tipo de enlaces matrimoniales, teniendo presente, como hemos dicho, que este tipo de vicisitudes socava la igualdad y los derechos de las niñas y mujeres que sufren las repercusiones sociales ya que desafían la dinámica del poder en la familia. Por ello, desde nuestro punto de vista, queremos subrayar algunas de las cuestiones que, a modo de corolario, ofrece nuestra investigación:

En primer lugar, si bien en Derecho romano la edad núbil para contraer matrimonio de la mujer fue a los doce, hemos podido verificar que existían conocimientos médicos como se infiere de Sorano, Rufo de Éfeso y Macrobio, que hablan de catorce en relación a la capacidad procreativa; a pesar de esto último, se mantuvo el criterio legal y no biológico, si bien se daban uniones por debajo de la edad núbil que plantean una problemática ya que no dejan de ser niñas que carecen de madurez sexual. Así, como vimos en el fragmento de Plutarco, existía la costumbre de entregarlas al matrimonio antes de los doce para que éstas pudieran amoldarse a la convivencia y a la relación, cuestión que, obviamente atentaba contra su libertad y desarrollo sexual; si bien primaban otros aspectos por los que se constituían esas alianzas conyugales pre púberes y que difiere, como analizamos, de las costumbres de los pueblos germánicos, como nos comenta el texto de Tácito (*De orig. et situ Germ.* 20.1-2).

Asimismo, hemos podido comprobar cómo, en las fuentes literarias y epigráficas, se encuentran testimonios de la praxis social romana en relación a las uniones en las que se abusaba de la condición de las niñas, privándolas de su infancia, ya que debían de beneficiarse de la juventud, como contemplamos de los pasajes del comediógrafo Plauto (*Persa* 229-230, *Cistell.* 1.1.36-50., *Rudens* v.39, 52), *Petronio* (*Sat.*25.1-6) e incluso, en CIL 6.19062, a propósito de un epitafio.

En todo caso, las relaciones de pareja con estas mujeres menores de doce años y los matrimonios con éstas, que tampoco habían alcanzado la madurez sexual, no se consideraban válidos por ser éstas *viripotens* o *legitam uxor*, a pesar de que se produzca la *deducta in domum*; actos que parten de las ceremonias que, a priori, marcan el comienzo del matrimonio, como la *deductio*; a menudo, éstas eran contemporáneas a actos y pactos de transferencia, como hemos visto de legado, donación y dote en los casos de *minor annis XII nupta* y que son objeto de *interpretatio* y responsa por parte de los juristas (Labeo D.24.1.65, D.36.2.30; Neracio D.14.2.8; Pomponio D.23.3.68; Ulpiano D. 24.1.32.27, D.23.1.9, D. 5.13.1, D.42.5.17.1, entre otros), en los que existen una serie de efectos patrimoniales a tener en cuenta, produciéndose, por ejemplo, la equiparación de la *sponsa* y *nupta*, y un *privilegium exigendi* en ambas, de repetición de la dote.

De igual modo, hemos podido contrastar cómo muchas de estas uniones no dejaban de ser “matrimonios blancos”, en los que se buscaban alianzas familiares políticas y patrimoniales, e incluso eludir las sanciones a las prohibiciones e incapacidades establecidas para los *caelibes*, previstas en la *lex iulia de maritandis ordinibus*.

Similarmente, hemos observado que la *minor nupta* no podía ser considerada casada por no ser capaz de varón y por tanto no ser ésta *uxor*, si bien sí pudo existir

convivencia, con una serie de efectos, como vimos del fragmento de Ulpiano en D.48.5.14 (13).8, en el que una menor comete adulterio, si bien dados los efectos de dicha unión, donde no existe matrimonio, impide que su marido pueda acusarla de *iure mariti* de adulterio, pero sí, como desposada *iure extranei*, en virtud de un rescripto de Severo y Caracalla, ya que no está permitido violar el matrimonio, ni la esperanza del mismo; situación que faculta, como hemos visto, que el marido pueda actuar como extraño, haciendo extensivo el régimen del rescripto, es decir ampliando la acusación pública a la *quasi sponsa*, con el tratamiento de *uxor*.

En todo caso, es obvio que este tipo de uniones obedece también, al margen de alianzas entre familias, a necesidades económicas que, en situaciones de vulnerabilidad, obligaban al paterfamilias a buscar una salida para las hijas, dándolas en matrimonio, y, de esta forma, quitarse cargas familiares. De hecho, muchos progenitores las obligaban a prostituirse o entregarlas a proxenetas para su explotación sexual, de la cual, como vimos en la Novela 14 de Justiniano, querían escapar a través del matrimonio, aunque muchos no les permitían esa vía de escape. Además, se observa una discriminación de la propia Administración en la actividad munificente, en época de Adriano, en tanto en cuanto a las niñas el sostenimiento solo llegaba a los 14, en contraposición a los varones hasta los 18 años. Esa diferencia se justificaba por el hecho de que a la mujer se le obligaba a ir al matrimonio antes.

La tradición jurídica romana se mantuvo en el Derecho intermedio, como hemos podido verificar, en el criterio de la diferencia de edad de la mujer a la hora de contraer el matrimonio, y los desposorios que se constituían con relación al mismo a partir de los siete, ya fueran de palabras presentes o de futuro. Dicho lo anterior, la situación del matrimonio antes de la mayoría de edad mantuvo en el art. 83 del Civil la diferencia de edad del Derecho romano, si bien luego se modificó elevándola a 16 con la dispensa de los 14 de conformidad con el art.48.2, derogado por la Ley de jurisdicción voluntaria 15/2015. A pesar de esto y del mantenimiento de la minoría de edad, quizá como vestigio de matrimonio reparador ulterior, muchas veces por embarazos en edades tempranas, lo cierto es que la edad mínima legal se debe elevar a los 18 años para dar cumplimiento al marco normativo supranacional en el que, como hemos podido verificar, se pretende equiparar la igualdad entre cónyuges, evitar cualquier discriminación, y también, como subrayamos de la resolución 24/23 del Consejo de Derechos Humanos en la que se pedía un informe al Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) (párr.11), el matrimonio de niñas y adolescentes menores de 18 años que no deja de ser una explotación sexual, al mismo tiempo que una vulneración de sus libertades y un impedimento para que las niñas puedan disfrutar plenamente de sus derechos.

Es cierto que existen notables esfuerzos en tratar de lograr este objetivo, si bien siguen existiendo fisuras entre el marco internacional y las legislaciones nacionales, e incluso la praxis real, sobre todo teniendo presente que este tipo de matrimonios provoca, por los embarazos y los partos, una enorme morbilidad y mortalidad materna; por ello, sigue siendo una meta a conseguir en la Agenda 2030, cuestión que tiene su enjundia, ya que permitiría poner fin a estos matrimonios precoces. Es cierto que, en Roma, encontramos otra situación en la que difiere el criterio biológico y el legal para considerar la edad núbil, si bien, a pesar de ello, se reguló toda la problemática en consideración al tipo de unión y los efectos jurídicos que afectaban a las transmisiones relacionadas con ocasión del mismo, ya que, como pudimos comprobar, las menores eran entregadas a los futuros maridos con el fin de iniciar la convivencia o *deductio*, cuestión que causa

perplejidad ante el abuso que ello supone, al afectar a su educación, libertad sexual e incluso la vida, ya que muchas morían a consecuencia del parto; situación que, a día de hoy, continua produciéndose en algunos países.

Apéndice bibliográfico

- Albuquerque, J.M., “Alimentos y provisiones: observaciones y casuística en tema de legados, (D. 34,1 Y D. 33,9)”, *Revista UNED 2* (2007), pp. 13-37.
- Ankun, A., “La ‘sponsa adultera’. Problèmes concernant ‘l’acussatio adulterii’ et droin romain Classique”, *Estudios a D’Ors*, vol. I, Pamplona: EUNSA, 1987, pp. 161-198.
- Bang, M., “Das gewöhnliche Alter der Mädchen bei der Verlobung und Verhairatung”, Friedländer, L. *Darstellungen aus der Sittengeschichte Roms in der Zeit von August bis zum Ausgang der Antonine IV*, Aalen, 1964, pp. 133-141.
- Bermudez Ramiro, J., “Un retrato social de las mujeres en el Satiricón de Petronio”, *Asparkia 25* (2014), pp. 68-91.
- Biondi, B., *Il Diritto romano cristiano III*, Milano: Giufreè, 1954.
- Bravo Bosch, M^a. J.:
- *Teodora y el feminismo jurídico en Bizancio*, Valencia: Tirant lo blanch, 2021.
 - “Lex Metilia de fullonibus dicta”, *RGDR 33* (2019), pp. 1-34.
 - “Un itinerario en femenino: Egeria”, *Hispania Antiqua. Revista de Historia Antigua*, XLIV (2020), pp. 339-372.
 - “La peste en Constantinopla”, *GLOSSAE. European Journal of Legal History 17* (2020), pp. 518-549.
- Bussemaker – Daremberg, C.H., *Oeuvres D’ Oribase t.III*, Paris, 1958.
- Daza Martínez, J., “Nuptiae et matrimonium”, *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Ursicino Álvarez Suárez*, Madrid: Universidad Complutense de Madrid, 1978, pp. 57-68.
- De Verda y Beamonte, J.R., Virgadamo, P., “Capacidad para contraer matrimonio y prohibiciones matrimoniales: una comparación de las experiencias jurídicas española e italiana”, *Actualidad jurídica iberoamericana*, n° 10 (febrero 2019), pp. 498-569.
- De Visscher, F., “Conubium et civitas”, *IURA 2* (1951), pp. 140 ss.
- Di Marzo, S., *Lezioni sul matrimonio romano* (Ristampa an. Palermo 1919), Roma, "L'Erma" di Bretschneider, 1972, pp. 46 ss.
- Diez Peralta, E., *El matrimonio infantil y forzado en el Derecho internacional. Un enfoque de género y de derechos humanos*, Valencia: Tirant lo blanch, 2019.
- Dixon, S., “Infirmities sexus: womanly weakness in Roman Laws” *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis / Revue d’Histoire du Droit / The Legal History Review*, 52(1984), pp. 343-371.
- Durry, M.:
- “Le mariage des filles impubères dans la Rome Antique”, *RIDA 2* (1955), pp. 263 ss.
 - “Sur le mariage romain. Autocritique et mise au point”, *RIDA 3* (1955), pp. 227-243.
- Esquinas Valverde, P., “El delito de matrimonio forzado (art. 172 bis CP) y sus relaciones concursales con otros tipos delictivos”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología RECPC 20-32* (2018), pp. 1-47.
- Fernández de Buján, A.:
- “Reflexiones a propósito de la realidad social, la tradición jurídica y la moral cristiana en el matrimonio romano”, *RGDR*, n. ° 6 (Junio 2006).
 - “Reflexiones a propósito de la realidad social, la tradición jurídica y la moral cristiana en el matrimonio romano (I)” *Revista jurídica da FA7: periódico científico e cultural do curso de direito da Faculdade 7* de Setembro, Vol. 6, N°. 1, 2009, pp. 29-43.
 - *Derecho privado romano*, Madrid: Iustel, 2017.
- Friedländer, L. *Darstellungen aus der Sittengeschichte Roms in der Zeit von August bis zum Ausgang der Antonine I*, Aalen, 1964.
- Frier, B.W., “Roman Law and the marriage of underage girls”, *Journal of Roman Archaeology JRA 28* (2015), pp. 652-664
- Freu, D. “Femmes a louer, femmes a vendre: les prostituees et leur famille dans le monde romain”, *Classica et Christiana 4/2* (2009), pp. 79-103.
- García Cantero, G. “Comentario al art. 48 C.C”, *AA.VV: Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales* (Coor. Albadalejo), II, Madrid, 1982.

- García Garrido, M. J.:
- “*Minor annis XII nupta*”, *Labeo* 3 (1957), pp. 76-88.
 - “Nuevas observaciones sobre el matrimonio de la menor”, *AHDE* 27-28 (1957-58), pp. 1135-1142.
- Harkness, A.G., “Age at Marriage and at Death in the Roman Empire”, *Transactions of the American Philological Association* 27 (1896) pp. 35-72.
- Hopkins, M. K., “The age of Roman girls at marriage”, *Population Studies*, 18/ 3 (Mar., 1965), pp. 309-327.
- Kaser, M. *Zur Methodologie der römischen Rechtsquellenforschung*, 277. Bd., Abh. 5, Wien-Koln-Graz: Bolhau 1972.
- Kupiszewski, H., “Osservazioni sui rapporti patrimoniali fra i fidanzati nel diritto romano classico “dos” e “donatio”, *IURA* 29 (1978), pp. 114-137.
- Manzo, A., “Un’ipotesi sull’ origine della dote”, *INDEX* 25 (1997), pp. 307-332.
- Musca, D.A., “La donna nel mondo pagano e nel mondo cristiano: le punte minime dell’ età matrimoniale attraverso il material epigráfico (*Urbs Romana*)”, *Atti Accad. Romanística Costantiniana VII*, Perugia, 1988, pp. 176-181.
- Quadrato, R., “Infirmitas sexus e levitas animi: il sesso “debole” nel linguaggio dei giuristi romani”, *AA.VV., Scientia iuris e linguaggio nel sistema giuridico romano (a cura di F.Sini e R.Ortu)*, 2002, pp. 154-194.
- Orestano, R., “La struttura giuridica del matrimonio romano dal diritto classico al diritto giustiniano”, *BIDR* 47 (1940), pp. 166 ss.
- Panero Oria, P. *Ius occidentendi et ius accusandi en la lex iulia de adulteriis coercendis*, Valencia: Tirant lo blanch, 2001.
- Pérez Álvarez, M^a.P., “Observaciones sobre el “*privilegium exigendi*” a favor de la mujer para la restitución de la dote”, *SDHI*, 69,2003, pp. 611-622.
- Piro, I., *Spose bambine, Risalenza, diffusione e rilevanza giuridica del fenomeno in età romana*, Milano: Giuffrè, 2013.
- Reinach, J., “Puberté féminine et mariage romain”, *RDH* 34 (1956), pp. 268 ss.
- Robleda, O., *El matrimonio en Derecho romano. Esencia, requisito de validez, efectos y disolubilidad*, Roma: U. Gregoriana Ed., 1970.
- Rouselle, A., “La política de los cuerpos: entre la procreación y continencia en Roma”, *Historia de las mujeres en occidente* (G. Duby- M. Perrot eds.), Madrid, 2000, pp. 338-444.
- Schupfer, F., *Il diritto privato dei popoli germanici con speciale riguardo all’Italia*. Vol. I, S.: Roma-Torino-Firenze: Lapi, 1907.
- Solazzi, S., *Il Concorso dei creditori nel diritto romano III*, Napoli, 1940.
- Tafaro, S.:
- “Breves notas sobre los infantes en el Derecho romano”, *Revista de Derecho privado* 14 (2008), pp. 5-32.
 - *Pubes et Viripotens nella esperienza giuridica romana*, Bari: Cacucci editore, 1988.
- Tamayo Errazquin, J.A., “Alimenta’, una institución a caballo entre la munificencia y la propaganda”, *RIDA*, 57 (2010), pp. 435-466.
- Tuori, K., *Ancient Roman lawyers and Modern Legal ideals. Studies on the impact of contemporary interpretation of ancient Roman Legal history*, Frankfurt y Maguncia, 2007.
- Vanoyeke, V., *La prostitution en grèce et a rome*, Paris: Les Belles Lettres, 1990.
- Volterra, E.:
- “La nozione giuridica del conubium”, *Studi Albertario* 2 (1959), pp. 374 ss.
 - *La conception du mariage d’après les juristes romains*, Padova, 1940.
 - “La conception du mariage á Rome”, *RIDA* 2 (1955), pp. 365 ss.
- Zamora Manzano, J.L., *La industria del sexo en la época romana: Categorización social de la prostituta, medidas fiscales y control de la administración*, Madrid: Dykinson, 2019.