

Grado en Derecho

Facultad de Derecho

Universidad de La Laguna

Curso: 2019/2020

Convocatoria: Marzo

# **DIVORCIO EN ROMA Y SU EVOLUCIÓN HASTA EL MOMENTO ACTUAL**

Autora: D<sup>a</sup> Sheila Hernández González

Tutora: D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Victoria Sansón Rodríguez

Departamento: Derecho Romano

## **RESUMEN**

Las causas para poner fin al matrimonio son diversas, entre las que destacamos: la muerte de uno de los cónyuges, incapacidad o divorcio. En este estudio desarrollaremos una investigación de una de las causas que consideramos de mayor importancia: el divorcio. Este tema es de gran interés porque podemos apreciar los cambios significativos que hay a lo largo de la historia, teniendo en cuenta también la evolución del papel de la mujer en la materia que aquí se trata, ya que en un principio no se contemplaba este derecho a la *uxor*. A parte de lo anterior, es importante conocer la historia del divorcio en nuestro país.

## **ABSTRACT**

The causes for ending marriage are diverse, among which we highlight: the death of one of the spouses, incapacity, or divorce. In this study we will develop research into one of the most important causes we consider: divorce. This topic is of great interest because we can appreciate the significant changes throughout history, also appreciating the evolution of the role of women in the subject matter here, because at first this right to *uxor* was not contemplated. A part from, it's important to know the history of divorce in our country.

## Índice

### INTRODUCCIÓN

#### CAPÍTULO I. EL MATRIMONIO.

- 1.1. Definición del matrimonio
- 1.2. Naturaleza jurídica del matrimonio romano
- 1.3. Elementos esenciales del matrimonio
  - 1.3.1. Consentimiento: inicial y duradero
  - 1.3.2. Convivencia entre marido y mujer
  - 1.3.3. La capacidad
    - 1.3.3.1. Capacidad física o natural
    - 1.3.3.2. Capacidad Jurídica o *conubium*
  - 1.3.4. Situación de la mujer ante el matrimonio romano
    - 1.3.4.1. Cum manu
    - 1.3.4.2. Sine manu
- 1.4. Causas de disolución del matrimonio

#### CAPITULO II. EL DIVORCIO

- 1.1. Definición y terminología del divorcio
- 1.2. Divorcio y repudio
- 1.3. Evolución del divorcio
  - a. De la época preclásica a la época clásica
  - b. Época postclásica
  - c. Influencia del cristianismo
- 1.4. Formas de divorcio romano
- 1.5. Tipos de divorcio en Roma
  - a. Divorcio sin justa causa: *sine causa*
  - b. Divorcio con justa causa: *ex iusta causa*
  - c. Divorcio por mutuo consenso: *communi consensu*
  - d. Divorcio sin culpa: *divortium bona gratia*
- 1.6. Efectos
  - a. Efecto general u originario
  - b. Efectos derivados

- c. Efectos personales
  - i. Cónyuge
  - ii. Hijos
- d. Efectos patrimoniales
  - i. Diferencia entre el sistema dotal y el denominado peculio
  - ii. Movimiento liberalizador de la mujer en el campo patrimonial

### CAPÍTULO III. EL DIVORCIO EN ESPAÑA

### CAPÍTULO IV. CONCLUSIÓN Y OPINIÓN PERSONAL

### CAPÍTULO V. BIBLIOGRAFÍA

## INTRODUCCIÓN

En este trabajo desarrollaremos una investigación sobre una de las causas más importantes de disolución del matrimonio: el divorcio. Para realizar dicha investigación, lo hemos dividido en diferentes partes para que así sea más factible su comprensión.

En primer lugar, el divorcio presupone la existencia de un matrimonio, y por ello es necesario realizar una breve referencia al mismo. En este caso, hablaremos de la naturaleza jurídica del matrimonio. Destacaremos que hay dos formas de consentimiento: inicial y continuado, es decir, un consentimiento duradero. Además, será necesario conocer cuáles son los elementos configuradores, así como la importancia de la situación de la mujer en el mismo. También tendremos en cuenta los requisitos necesarios para contraer matrimonio: la capacidad física y la capacidad jurídica (*ius connubi*) que debían ostentar los romanos para poder contraer matrimonio.

En segundo lugar, nos adentraremos en el tema principal de este trabajo de investigación, es decir, el divorcio, como derecho de los cónyuges para poner fin a la vida en común de forma continua, como consecuencia de la pérdida de la *affectio maritalis*, a la que nos remitiremos en varias ocasiones.

Seguidamente, es necesario clasificar los períodos históricos más notables para así entender la evolución del divorcio a lo largo de la historia. El primer período, abarca desde la etapa preclásica a la etapa clásica, caracterizado por la evolución desde la unilateralidad por parte del hombre a un papel más activo de la mujer, y el segundo período, que los autores la denominan postclásica, caracterizada por la producción de un nuevo consentimiento, y no por el cese del mismo y en la que existe gran influencia del cristianismo.

Asimismo, es igualmente necesario conocer los motivos por los cuales se puede producir el divorcio, de los cuales distinguimos: divorcio sin justa causa (*sine causa*), divorcio con justa causa (*ex iusta causa*), divorcio por mutuo consenso (*communi consensu*) o divorcio sin culpa (*divortium bona gratia*.)

En tercer lugar, es necesario distinguir la evolución del divorcio en nuestro país, desde sus orígenes hasta el momento actual. Teniendo en cuenta los cambios legislativos podremos apreciar las alteraciones que hemos sufrido en nuestro país. Llegados a este punto, es necesario tener en cuenta el cambio que supone el divorcio con la regulación actual, en la que destacamos la actual Constitución Española, más concretamente el art. 32.2, sin olvidarnos de la Ley 15/2005 de 8 de julio, la cual supuso un gran cambio y evolución en la materia que aquí se trata.

En cuarto y último lugar, para finalizar, nos remitiremos a unas conclusiones de cada punto tratado anteriormente, así como una pequeña opinión personal respecto al tema tratado.

## CAPÍTULO I. MATRIMONIO

### 1.1. Definición del matrimonio

El matrimonio romano puede ser definido como la unión de dos personas de distinto sexo con la intención de ser marido y mujer. Por otra parte, el matrimonio en Roma era un mero hecho social, carente de relevancia jurídica, falta que es justificada, por la ausencia de jurisprudencia romana existente al respecto.

No obstante, y a pesar de la falta de la misma, la escasa jurisprudencia romana contemplaba varias definiciones de matrimonio, entre las que destacamos las atribuidas por la compilación justiniana. Estas definiciones son:

*“Nuptiae autem sive matrimonium est viri et mulieris coniunctio, inviduam consuetudinem vitae contiens<sup>1</sup>” (I. 9, 1).*

*“Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae et consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio” (D. 23, 2. 1: Modest<sup>2</sup>).*

En cuanto a la primera definición, entendemos a las palabras *nuptiae* y *matrimonium* como sinónimos. Sin embargo, fuentes de la época preclásica y clásica demuestran que, por un lado, las *nuptiae* eran ritos religiosos y sociales, mediante los cuales se iniciaba la vida conyugal, mientras que el *matrimonium* era considerado como una situación jurídica que se mantenía con independencia de que el matrimonio se hubiese celebrado.<sup>3</sup>

En cuanto a la segunda definición, la cual establece que con la expresión *consortium omnis vitae* hacemos alusión al requisito de la convivencia, el cual era necesario para contraer matrimonio.<sup>4</sup> Sin embargo, para Orestano y Volterra, el requisito principal es el consentimiento por parte de ambos cónyuges de permanecer unidos en el tiempo, elemento que trataremos más adelante. Por tanto, la relación

---

<sup>1</sup> No es señalado autor concreto porque la misma pertenece a las Instituciones de Justiniano. No obstante, suele atribuirse a Ulpiano.

<sup>2</sup> En el Digesto se hace referencia a que dicha definición pertenece a Modestino.

<sup>3</sup> Núñez de Paz, M. I. 1988, “Consentimiento matrimonial y divorcio en Roma”, Salamanca: Universidad de Salamanca, p.25.

<sup>4</sup> Núñez de Paz, M. I. 1988, “Consentimiento matrimonial y divorcio en Roma”, Salamanca: Universidad de Salamanca, p.26.

conyugal estaba constituida por el consentimiento y la convivencia. Por último, también en la segunda definición Biondi hace alusión a la influencia del cristianismo,<sup>5</sup> por lo que en el matrimonio romano la religión y todo lo relacionado con ella era de gran importancia.

Teniendo en cuenta estas expresiones latinas, el matrimonio se entiende como una unión para toda la vida, y su correspondiente indisolubilidad en sus primeros años. Sin embargo, en época clásica el matrimonio ya era disoluble.

## **1.2. Naturaleza jurídica del matrimonio romano**

En primer lugar, dentro de la naturaleza jurídica, nos encontramos con dos posturas diferentes, el matrimonio como contrato o el matrimonio como acto consensual. Por un lado, los defensores de la primera postura defendían que el matrimonio requería el mismo acto de voluntad que en cualquier otro vínculo jurídico. Por otro lado, la segunda postura, algo mayoritaria, apostaba por el matrimonio como situación de hecho, existente siempre y cuando perdure el consentimiento mutuo, la *affectio maritalis*.<sup>6</sup>

En segundo lugar, y a pesar de las diferencias entre las dos posturas anteriores, debido a la evolución que ha sufrido desde el origen en la etapa arcaica hasta la etapa de Jusitinianeo, la naturaleza jurídica del matrimonio romano ha sido objeto de discusión. Y por ello, es necesario destacar los siguientes puntos:<sup>7</sup>

- No es exigible forma tanto para constituir, como para mantener o disolver el vínculo conyugal. En este caso, el matrimonio era considerado como una situación de hecho constituida por el inicio de la convivencia entre dos personas de distinto sexo, y se mantiene por la simple intención de conservar dicha unión.
- En el matrimonio romano, al existir un consentimiento inicial, es considerado como un acuerdo societario, consentimiento que debe

---

<sup>5</sup> Núñez de Paz, M. I. 1988, “Consentimiento matrimonial y divorcio en Roma”, Salamanca: Universidad de Salamanca, p.27.

<sup>6</sup> Morales Solá Pablo, 2014, “Aspectos relativos al matrimonio en Derecho Romano y en Derecho Civil”, Madrid: Universidad Pontificia (Facultad de Derecho), p. 17 y 18.

<sup>7</sup> Fernández de Buján, A. 2017, “Derecho Privado Romano”, Madrid: Iustel, p. 259.

permanecer en el tiempo, y que por tanto acaba siendo continuado mientras ambos cónyuges tengan interés en seguir unidos en matrimonio.

- En época clásica, el matrimonio pasa a ser considerado como acuerdo consensual.
- En época arcaica y republicana se habla de tipos de matrimonio, conforme a las formalidades realizadas por los contrayentes al efecto de conformar la denominada *conventio in manum*.
- En derecho posclásico y justiniano, es importante el vínculo inicial que refleja la voluntad de los cónyuges, conforme al cual se constituye el matrimonio y que debe reforzarse mediante ritos y ceremonias laicas y religiosas. Además, hay una restricción de las causas de disolución y aumentan las dificultades para disolver el vínculo matrimonial.

### 1.3. Elementos esenciales del matrimonio

#### 1.3.1. Consentimiento: inicial y duradero.

El consentimiento es uno de los requisitos más importantes de la constitución del matrimonio. Conforme a la opinión de Manenti, en época clásica se entendía como continuo<sup>8</sup>, y por tanto el mismo se caracterizaba por ser inicial y duradero, el cual se expresa con el término *affectio maritalis*,<sup>9</sup> quien a su vez hace alusión a la voluntad de los cónyuges de permanecer unidos en matrimonio.

Para los romanos, el consentimiento era considerado como la convivencia entre el hombre y la mujer con la finalidad de tener descendencia, y así formar una familia. De hecho, en palabras de Modestino la unión de un macho y una hembra, es la base física y biológica del matrimonio.<sup>10</sup> Consecuentemente, cuando finalizaba ese consentimiento o la denominada *affectio maritalis*, tenía lugar el cese del matrimonio. En este sentido, Voltarra y Orestano son de la opinión de que en derecho romano lo importante para contraer matrimonio es el consentimiento duradero o *affectio maritalis* y no así la convivencia o también denominado *consuetudo individua vitae*.<sup>11</sup>

---

<sup>8</sup> Núñez de Paz, M. I. 1988, "Consentimiento matrimonial y divorcio en Roma", Salamanca: Universidad de Salamanca, p.56.

<sup>9</sup> Miquel, J. 2003, "Consortium omnis vitae. Una reflexión sobre el derecho matrimonial comparado." En Anales de la facultad de derecho Marcial Pons, Madrid: Marcial Pons, p.89.

<sup>11</sup> Miquel, J. 2003, "Consortium omnis vitae. Una reflexión sobre el derecho matrimonial comparado." En Anales de la facultad de derecho, Madrid: Marcial Pons, p.89.



Dicho consentimiento no es válido si se hubiese prestado bajo el influjo de la violencia. Además, si se encuentran sometidos a la patria potestad, se exigía también el *consensus* de sus *paterfamilias* al momento inicial de la relación, bastando con que no se opusieran al matrimonio. Sin embargo, si el *paterfamilias* se negare a prestarlo sin suficiente motivo, los esposos podrían recurrir a un magistrado.<sup>12</sup>

### 1.3.2. Convivencia entre marido y mujer

Las expresiones latinas  *affectio maritalis* y  *consuetudo individua vitae* componen los elementos subjetivos y objetivos del matrimonio. Según la doctrina romanista, la unión conyugal se sostenía sobre ambos. El elemento subjetivo, el  *affectio maritalis*, imprescindible y constitutivo del matrimonio. En cambio, el elemento objetivo, hace referencia a la convivencia de los cónyuges.<sup>13</sup>

A parte de eso, la denominada  *affectio maritalis*, era considerada como una exigencia jurídica, en la que ambos cónyuges debían prestar su consentimiento continuo y duradero de permanecer unidos, es decir juntos como pareja a lo largo de toda la relación. Si dicho consentimiento no se mantenía suponía la pérdida del mismo, y consecuentemente, la disolución del matrimonio.<sup>14</sup>

Por otra parte, con el término  *consuetudo individua vitae*, con el que hacemos alusión a la convivencia, ha originado ciertas posturas enfrentadas. Levy consideraba que el inicio de la convivencia es necesario para la existencia de matrimonio. Bonfante, por su parte defendía, que lo relevante era la existencia de un vínculo permanente y estable. Sin embargo, con la llegada de la influencia del cristianismo Albertario consideraba que el único elemento importante es el consentimiento, y no así la convivencia. Del mismo modo, autores como Orestano y Volterra, como expusimos anteriormente, opinan que el consentimiento es el elemento configurador del matrimonio. Por último, en palabras de García Garrido, el consentimiento es de gran importancia, pero no significa que sea el único requisito exigible, jurídicamente hablando.

---

<sup>12</sup> Miquel, J. 2003. "Consortium omnis vitae. Una reflexión sobre el derecho matrimonial comparado." En Anales de la facultad de derecho, Madrid: Marcial Pons, p.91.

<sup>13</sup> Núñez de Paz, M. I. 1988, "Consentimiento matrimonial y divorcio en Roma", Salamanca: Universidad de Salamanca, p.55

<sup>14</sup> Núñez de Paz, M. I. 1988, "Consentimiento matrimonial y divorcio en Roma", Salamanca: Universidad de Salamanca, p.56.

Por otro lado, también es necesario hacer una consideración a la expresión latina *honor matrimonii* que podemos definir como la consideración recíproca tanto en derechos y deberes que los cónyuges en su día a día debían guardarse como tales. De hecho, no consta existencia del matrimonio, si no consta la del *honor matrimonii*. Sin embargo, los autores difieren en la opinión sobre la misma. Destacamos la postura de Levy, el cual opina que el *honor matrimonii* es una expresión de convivencia, mientras que otros autores como Arangio, Bonfante y Longo opinan que se trata de una consecuencia de la propia *affectio maritalis*. Albertario, sin embargo, es de la opinión que la expresión *honor matrimonii*, es un elemento objetivo del resultado de convivencia entre el hombre y la mujer.<sup>15</sup>

### **1.3.3. La capacidad**

A pesar de que la ciudadanía era considerada como un requisito de gran importancia, la misma no era la única, ya que es igualmente necesario la capacidad física y el consentimiento.<sup>16</sup> En conclusión, para que haya matrimonio válido (*iustum o legitimum matrimonium*) se deben dar los siguientes requisitos:

#### **1.3.3.1. Capacidad Física o natural**

Teniendo en cuenta que la principal razón de contraer matrimonio era tener descendencia, un requisito importante era el de la edad. Por regla general, tanto en caso del hombre como el de la mujer, no pueden contraer matrimonio los impúberos. Sin embargo el caso de la mujer es diferente al del hombre. En cuanto a la mujer, era un requisito la edad de doce años cumplidos para poder contraer matrimonio. No obstante, hay excepciones en los que la mujer contraía matrimonio en una edad más temprana. Por otro lado al hombre se le imponía como requisito haber alcanzado la edad de 14 años. Dichas exigencias se imponían debido a que se entendía que tanto la mujer antes de los 12 años, como el hombre antes de los 14, aún no han alcanzado el desarrollo necesario para procrear.<sup>17</sup>

---

<sup>15</sup> Núñez de Paz, M. I. 1988, “Consentimiento matrimonial y divorcio en Roma”, Salamanca: Universidad de Salamanca, p.60.

<sup>16</sup> Núñez de Paz, M. I. 1988 “Consentimiento matrimonial y divorcio en Roma”, Salamanca: Universidad de Salamanca, p.30.

<sup>17</sup> García Garrido, M.J. 1979 “Derecho Privado Romano”, Madrid: Dykinson, p. 168.

### 1.3.3.2. Capacidad Jurídica o *conubium*

En Derecho romano la aptitud para contraer matrimonio legítimo (*iustum matrimonium*) se denominaba *conubium*. Conforme a este requisito, se exige ser libre y ciudadano, o lo que es lo mismo, tener *status libertatis* y *status civitatis*.<sup>18</sup> En principio esta capacidad existía solo entre ciudadanos romanos, por lo que los esclavos carecían de este derecho.

Por tanto, era necesario un *consensus* inicial, pero que debía mantenerse en el tiempo. Dicho consentimiento era considerado como un acuerdo consensual en época clásica. No obstante, conforme al derecho posclásico y justiniano, se configuraba como elemento esencial el vínculo inicial que refleja la voluntad de los cónyuges mediante ritos y ceremonias laicas y religiosas, en detrimento de la voluntad de mantener la relación conyugal, que pasa así a un segundo término.<sup>19</sup> El consentimiento desde la perspectiva de la mujer *sui iuris* variaba con respecto a la del hombre, ya que en época clásica era necesario el consentimiento de su tutor. Desaparecida la *tutela mulierum*, se exige para las mujeres menores de 25 años, incluso si son viudas, el consentimiento del padre, y a falta de este, de la madre y de sus parientes, o bien de la autoridad judicial, si existiera discrepancia.<sup>20</sup>

El requisito del *conubium* fue muy importante y necesario en la antigüedad en la que partían de la desigualdad básica entre las personas, ya que existían grandes diferencias sociales, por ejemplo el matrimonio llevado a cabo entre patricios y plebeyos, ingenuos y libertos o entre miembros de la clase senatorial y personas de menos categoría.<sup>21</sup> De hecho, el matrimonio entre patricios y plebeyos fue prohibido en las XII Tablas, pero autorizado cinco años después, en virtud de la Ley Canuleia del año 445 a.C. En el caso de la prohibición entre ingenuos y libertos, fue abolido a mediados de la República, aunque Augusto lo restableció para personas con rango senatorial, a las que se prohibía contraer matrimonio con *libertos*.

Para libres y esclavos, cuya unión se denominaba *contubernio*, no cabía matrimonio.<sup>22</sup>

Por último, no era matrimonio el llevado a cabo entre ciudadanos romanos y personas extranjeras, salvo que medie una concesión especial. Sin embargo, nada

---

<sup>18</sup> Iglesias, J. 2010, "Derecho Romano. sello editorial", Barcelona: Sello Editorial, p.362.

<sup>19</sup> Fernández de Buján, A. 2017, "Derecho Privado Romano", Madrid: Iustel, p. 259.

<sup>20</sup> Iglesias, J. 2010, "Derecho Romano", Barcelona: Sello Editorial, p.363.

<sup>21</sup> Núñez de Paz, M. I. 1988, "Consentimiento matrimonial y divorcio en Roma", Salamanca: Universidad de Salamanca: p.31.

<sup>22</sup> Fernández de Buján, A. (2017). Derecho Privado Romano, Madrid: Iustel, p. 256 y 257.

impedía que dicha unión fuese considerada como tal por la ley del Estado al que pertenece la persona extranjera. Además, fue necesario que la propia ley romana tuviera en cuenta las uniones entre ciudadanos y peregrinos (*matrimonia iniusta*) para regular la situación en la que consecuentemente se encontraban los hijos nacidos de ellas. De hecho la *lex Minicia* del siglo I a. de C, establecía que dichos hijos tenían la condición de progenitor no ciudadano,<sup>23</sup> es decir, que siguieran la peor condición.

Concretamente, diferenciándolo por épocas, según Volterra para contraer matrimonio en época clásica, al haber distintas categorías de personas (ciudadanos y no ciudadanos, patricios y plebeyos, ingenuos y libertos, de clase senatorial y de clase inferior al rango senatorial), se exigía que ambos fueran ciudadanos romanos o que tuvieran el *conubium*. El *conubium* es un requisito recíproco, de un cónyuge en relación con la situación jurídica del otro cónyuge. Llegada la época posclásica y justiniana, la concepción cambia, y la capacidad jurídica pasa a tener una concepción similar a la del matrimonio moderno. De esta afirmación destacamos las siguientes palabras:<sup>24</sup>

*Nuper legem conscripsimus, per quam iussimus, si quis mulierem in suo contubernio collocaverit, non ab initio affectione maritali, eam tamen, cum qua poterat habere conubium... (C. 5, 27, 11) (a. 530).*

En el año 212 d.C con la constitución de Caracalla, el reconocimiento de la ciudadanía a todos los habitantes del Imperio, supuso la desaparición de la exigencia del *conubium* para los peregrinos.<sup>25</sup>

En la actualidad muchas legislaciones se caracterizan por la igualdad entre individuos. Es más, en nuestros días, nos corresponden ciertos derechos subjetivos, derechos que no pueden ser violados por el simple hecho de ser personas titulares de los mismos.<sup>26</sup>

#### **1.2.4. Situación de la mujer ante el matrimonio romano.**

Es necesario recordar que el matrimonio romano, al no ser considerado como un acto jurídico, no requería forma alguna para su constitución. En este caso, hablamos del matrimonio romano como situación de hecho fundamentándose en la

---

<sup>23</sup> Iglesias, J. 2010, "Derecho Romano", Barcelona: Sello Editorial, p.363.

<sup>24</sup> Núñez de Paz, M. I. (1988). *Consentimiento matrimonial y divorcio en Roma*, Salamanca: Universidad de Salamanca: p.32.

<sup>25</sup> Iglesias, J. (2010). *Derecho Romano*, Barcelona: Sello Editorial, p.363.

<sup>26</sup> Núñez de Paz, M. I. (1988). *Consentimiento matrimonial y divorcio en Roma*, Salamanca: Universidad de Salamanca, p.31.

convivencia de ambos cónyuges, así como la intención de constituir un matrimonio. Por ello, llegados a este punto lo que nos interesa la situación que tenía la mujer en el matrimonio romano:

- a) *Cum manum*: una vez que la mujer se casaba, la *potestas* pasaba de su padre a su marido. El pacto se sellaba con un apretón de manos o *dextrorum cortiuctio*. Por tanto, la *uxor* seguía siendo una persona dependiente, pero esta vez de su marido, y quedaba sometida jurídicamente a él. Por tanto, se desligaba de su familia para entrar a formar parte en la de su marido.<sup>27</sup>
- b) *Sine manu*: denominada “sin dote”, la *potestas* sobre mujer seguía recayendo en su padre, porque muchos de ellos prefirieron esta opción para proteger la herencia de su hija, y que no cayera en manos ajenas. Por tanto, aunque estuviera casada y viviera con su esposo, seguía perteneciendo a su familia. También cabe destacar que la mujer romana estaba más libre, porque a pesar de depender de la autoridad paterna, vivía fuera del hogar familiar. En este caso, la joven continúa siendo propiedad del padre, y el marido solo recibe el usufructo. Por tanto, era una forma más libre en la que la mujer seguía conservando los lazos con su antigua familia.<sup>28</sup>

#### 1.4. Causas de disolución del matrimonio

En primer lugar, en época clásica nos referimos a cesación y no disolución del matrimonio. En esta etapa eran necesarios los tres requisitos (consentimiento duradero, capacidad física y capacidad jurídica). Consecuentemente, cuando finalizaba uno de los requisitos que daba pie al matrimonio de forma continua, el mismo cesaba. En segundo lugar, llegada la época posclásica, llama la atención la desvinculación del momento inicial del final, el cual era la disolución del matrimonio.<sup>29</sup>

La regulación más antigua permitía el divorcio cuando la esposa había cometido una falta, como el adulterio. También se dice que beber vino fue un delito grave durante el período arcaico.<sup>30</sup> Sin embargo, para saber exactamente por qué causas era posible

---

<sup>27</sup> Medina, H. 2015, “El matrimonio en la antigua Roma. Los ojos de Hipatia.” Valencia.

<sup>28</sup> Medina, H. 2015, “El matrimonio en la antigua Roma. Los ojos de Hipatia.” Valencia.

<sup>29</sup> Núñez de Paz, M. I. 1988, “Consentimiento matrimonial y divorcio en Roma”, Salamanca: Universidad de Salamanca, p. 43

<sup>30</sup> Treggiri, S. 1991, “Roman Marriage”, Nueva York: Clarendon Press Oxford, p. 461.

disolver el vínculo conyugal, nos remitimos a un texto de Paulo para tomarlo como base a las causas que explicaremos seguidamente,<sup>31</sup> entre las que destacamos la causa objeto de estudio de este trabajo, el divorcio.

*Dirimitur matrimonium divortio, morte, captivitate vel alia contingente servitute utrius eorum. D. 24,2,1 (Paul. 35, ad ed).*

#### **1.4.1. Fallecimiento de uno de los cónyuges**

Se trata un hecho físico que comporta consecuencias jurídicas, además de la cesación de los requisitos constitutivos del matrimonio.<sup>32</sup> En este caso, una vez que fallecía uno de los cónyuges, se disolvía el vínculo matrimonial y el cónyuge sobreviviente podía volver a contraer matrimonio. Si bien el hombre podía casarse inmediatamente, la mujer debía esperar un plazo mínimo de diez meses.

#### **1.4.2. Cautividad:**

El matrimonio entre romanos se disolvía por la cautividad de uno o de ambos cónyuges, aun cuando pudiesen durante la misma seguir cohabitando. En este caso, la disolución del matrimonio era definitiva. Si al recobrar la libertad, tales los cónyuges quisieren continuar en matrimonio, debían hacerlo nuevo, es decir, como si nunca lo hubiesen estado, porque al ser una situación de hecho, se extinguía el matrimonio. Así, en efecto, D. 49, 15, 141 (Pomp):

*Non ut pater filium, ita uxorem maritus iure postliminii recipit: sed consensu redintegratur matrimonium.*

#### **1.4.3. Ausencia y *divortium bona gratia***

Cuando desaparece uno de los cónyuges y no se conoce su paradero, no se impide a la otra parte contraer nuevo matrimonio durante dicha ausencia, sino que su matrimonio no se disuelve,<sup>33</sup> porque la otra parte se encuentra ausente y no cautiva. No obstante, si se permitía esta posibilidad si pasados cinco años no se tuvieran noticias del ausente,<sup>34</sup> porque se encuentra ausente y no cautivo. En este caso, la otra parte podía contraer nuevo matrimonio, el cual era denominado *per divortium bona gratia*, y no así por cautividad.

---

<sup>31</sup> Núñez de Paz, M. I. 1988, "Consentimiento matrimonial y divorcio en Roma", Salamanca: Universidad de Salamanca, p.43.

<sup>32</sup> Núñez de Paz, M. I. 1988, "Consentimiento matrimonial y divorcio en Roma", Salamanca: Universidad de Salamanca, p.43.

<sup>33</sup> Núñez de Paz, M. I. 1988, "Consentimiento matrimonial y divorcio en Roma", Salamanca: Universidad de Salamanca, p.156.

De hecho, en época de Justiniano, con la expresión *divortium bona gratia* existe un tipo de divorcio unilateral lícito que surgía en diferentes casos como:

- Ingreso de uno de los cónyuges en la vida monástica.
- La impotencia del marido durante tres años a contar desde la fecha en que se contrajo el matrimonio.
- La esclavitud sobrevenida en uno de los cónyuges.
- En favor de la mujer, en ausencia del marido *militae causa*, transcurridos diez años ignorando su voluntad sobre la permanencia del matrimonio.
- Y en este caso concreto, la cautividad de un cónyuge, cuando después de cinco años se desconoce su paradero.

Bonfante opina que el *divortium bona gratia* comprendía tanto el que se realizaba amistosamente por iniciativa de ambos cónyuges como el iniciado unilateralmente, es decir, divorcio por causa no imputable a ningún cónyuge.

### 1.3.3. Otras causas: pérdida de la capacidad:

- a. Esclavitud o *capitis deminutio maxima*: Se refiere a la pérdida de la libertad. Son casos en los que uno de los cónyuges se convierte en prisionero del enemigo, convirtiéndose en esclavo, y a consecuencia el matrimonio se disuelve. No obstante, si el prisionero logra escapar del cautiverio, recuperaría todos sus derechos en virtud del denominado *ius postliminii*, aunque serían excepciones la posesión y el matrimonio al ser situaciones de hecho.<sup>35</sup>
- b. Pérdida de la ciudadanía o *Capitis deminutio media*: el caso más significativo es la denominada *deportatio*, que conlleva la pérdida de la ciudadanía romana.<sup>36</sup> Por tanto, al desaparecer el *conubium*, se disolvía el legítimo matrimonio<sup>37</sup>. Sin embargo, subsistía como matrimonio *iuris Gentium*.<sup>38</sup> Si cesaba la causa que había provocado la pérdida de la ciudadanía de alguno de los contrayentes, el matrimonio podría volver a contraer matrimonio. Sin embargo, y a

---

<sup>35</sup> Miquel, J. 2016, "Derecho Romano". Madrid: Marcial Pons, p. 286.

<sup>36</sup> Iglesias, J. 2010, "Derecho Romano", Barcelona: Sello Editorial: p. 286.

<sup>37</sup> Expresión latina, derivada del Derecho romano, utilizada para referirse al derecho que tienen las personas para contraer matrimonio válido. En la actualidad se considera un derecho universal, que depende básicamente del requisito de edad.

<sup>38</sup> El término *ius gentium* o derecho de gentes, fue utilizado en el antiguo derecho romano para describir las leyes que regían las interacciones entre los romanos y no romanos, con base en los principios de la justicia natural que no dependían del estado de ambas partes sino en la de un ciudadano romano.

pesar de lo anterior, en derecho Justiniano se estableció que la *deportatio*, que daba causa a la *capitis deminutio* media no disolvía el matrimonio. Tampoco se disolvía el matrimonio en esta época si el cónyuge cuyo status no hubiera sufrido modificación conservaba la *affectio maritalis*.

- c. Sobrevivencia de un impedimento o *Capitis deminutio minima*: a consecuencia de la adopción del yerno o la nuera, en principio se disuelve el matrimonio, ya que ambos se convertían en hermanos. Sin embargo, Justiniano impuso la excepción de la emancipación del hijo.<sup>39</sup>

#### **1.3.4. Divorcio:**

Es el supuesto más importante de disolución y al que nos dedicaremos en los puntos posteriores. En este caso, la propia naturaleza del matrimonio implicaba su disolución por el cese de la *affectio maritalis*, es decir, el matrimonio finalizaba cuando finalizaba también la intención de ser marido o mujer.<sup>40</sup>

## **CAPITULO II. EL DIVORCIO**

### **1.1. Definición y terminología del divorcio**

El divorcio surge cuando una de las partes o ambas desean poner fin al matrimonio y suprimen la *affectio maritalis*.<sup>41</sup> En este sentido, el divorcio ostenta algunas diferencias si es iniciado por la mujer o por el hombre. Por un lado, de tratarse de una mujer se aplica el término *divertere*, ya que una de las consecuencias del divorcio era que la esposa salía del domicilio conyugal (*divertebat e domicilio mariti*). Por otro lado, si la iniciativa era por parte del hombre, el término utilizado era el repudio (*repudium*), del cual hablaremos en el siguiente apartado.

Etimológicamente hablando, Virgilio opina que el divorcio expresa el encuentro de dos puntos que se alejan en sentido opuesto, sin tener jurídicamente hablando, nada en común. De estas palabras destacamos dos expresiones latinas:

---

<sup>39</sup> Miquel, J. 2016, "Derecho Romano", Madrid: Marcial Pons: p. 286.

<sup>40</sup> Miquel, J. 2016, "Derecho Romano", Madrid: Marcial Pons: p. 286.

<sup>41</sup> D. 23, 2, 5 (Pomp. 4 ad Sab.)



*Obiitiunt, equites sese ad divortia nota. Hinc atque hinc, ommemque aditum custode coronant.*<sup>42/43</sup>

*Divortium autem vel a diversitater mentium dictum est vel quia in diversas pates eunt, qui distrahunt matrimonio.*<sup>44</sup>

Por otra parte, y como señala el jurista Paulo en el Digesto<sup>45</sup>, el divorcio romano consiste en suprimir, por iniciativa de uno o de ambos cónyuges, la comunidad de vida que el matrimonio implica, con la principal consecuencia de que el vínculo matrimonial finaliza. Los juristas dan a tal cese la denominación de *divortium* o *repudium*<sup>46</sup>.

## 1.2. Divorcio y repudio.

A pesar de que el divorcio y el repudio ostentan principios diferentes debido a que responden a situaciones distintas, desde el punto de vista etimológico muchos autores los utilizan como sinónimos.<sup>47</sup> Por ello es necesario distinguirlo.

En primer lugar, y con respecto al **repudio**, en época monárquica y republicana el mismo era la disolución unilateral de un matrimonio. En un principio se trataba de un derecho del marido o del *paterfamilias*, es decir, solo se le atribuía al hombre. Respecto a la mujer, son muy pocas las regulaciones que permitían que fueran ellas las que ejercieran este derecho,<sup>48</sup> porque mayormente la *uxor* era considerada como “menos”, y por tanto no era digna de ostentar este derecho.

El marido haciendo uso del repudio, abandonaba o expulsaba del hogar a la mujer y así el matrimonio finalizaba. En cuanto al procedimiento, la *lex Iulia de adulteriis*, del año 18 a.C., señalaba que para llevar a cabo el repudio debía notificarse la voluntad de divorciarse a través de un medio de comunicación (*libelus*), la voluntad a la otra parte, en presencia de siete ciudadanos púberos.<sup>49</sup>

En segundo lugar, y con respecto al **divorcio**, hablamos del cese de la voluntad de continuar unidos en matrimonio, tanto si es por una sola de las partes, como si lo es por ambas. Hablamos así del cese de la *affectio maritalis*.

---

<sup>42</sup> Núñez de Paz, M. I. 1988, “Consentimiento matrimonial y divorcio en Roma”, Salamanca: Universidad de Salamanca, p. 102.

<sup>43</sup> Virg. En. 9, 5, 379.

<sup>44</sup> D. 24, 2, 2 (Gayo, 11, ad ed. Prov)

<sup>45</sup> Vid. El texto jurista Paulo, libro XXXV ad Edictum, D. 24.2.3

<sup>46</sup> Según los emperadores del Bajo Imperio el termino es usado para referirse al divorcio bilateral y unilateral respectivamente.

<sup>47</sup> Núñez de Paz, M. I. 1988, “Consentimiento matrimonial y divorcio en Roma”, Salamanca: Universidad de Salamanca, p. 102

<sup>48</sup> Zarraluqui, E. 2018, “Divorciadas con historia”, Madrid: La Esfera Libros: p. 14.

<sup>49</sup> Iglesias, J. 2010, “Derecho Romano”, Barcelona: Sello Editorial: p. 267.

Por tanto, la esposa repudiada, abandonaba el domicilio conyugal llevándose su dote, permaneciendo los hijos con el padre. No obstante, hacia finales de la República se reconoció a las mujeres el derecho de divorciarse de su marido.

### **1.3. Evolución de la práctica del divorcio.**

#### **a. De la Época preclásica a la época clásica**

Antes de la llegada de la época clásica, debido a que existe cierta discrepancia, no es posible asegurar el primer divorcio de la época, pero es destacable como posibilidad el de “Lucio Annio”, el cual fue privado de la dignidad senatoria que ostentaba. No obstante, “Spurio Carvilio” (S.III a.C.), argumentaba que su divorcio era el primero.<sup>50</sup>

Originariamente, la posibilidad de disolver el matrimonio era unilateral y venía dada por el *paterfamilias*. No obstante, a medida que pasa el tiempo van surgiendo limitaciones, por motivos morales. Además, hay un incremento del papel activo de la mujer en la disolución del matrimonio.<sup>51</sup> Una vez finalizado el S.II a.c., en época de Plauto, la práctica del divorcio fue más usual, aunque existía una gran diferencia entre hombres y mujeres para poder llevar a cabo el mismo de forma unilateral.

En segundo lugar, con la llegada de la época clásica, el divorcio se hace más frecuente al finalizar la República y principio del Imperio. En esta época es destacable la práctica de numerosos divorcios. Por ello, es necesario y de suma importancia transcribir el texto de Séneca, debido a su importancia:

*Numquid iam ulla repudio erubescit, postquam illustres quandem ac nobiles feminae non consulem numerum sed maritorum annos suos computant et exeunt matrimonii causa nubunt repudii.*<sup>52</sup>

No fue hasta finales de la República cuando se reconoció a la mujer la posibilidad de divorciarse de su marido, teniendo así el derecho de ser declaradas como personas libres.<sup>53</sup> Por tanto, finalmente se da un sentido más amplio para ambos cónyuges<sup>54</sup>.

---

<sup>50</sup> Olis Robleda S.J. 1970, “El matrimonio en derecho romano. Esencia, requisitos de validez, efectos, disolubilidad”, Roma: Universita Gregoriana Editrice: 257.

<sup>51</sup> Núñez de Paz, M. I. 1988, “Consentimiento matrimonial y divorcio en Roma”, Salamanca: Universidad de Salamanca, p. 97.

<sup>52</sup> Olis Robleda S.J. 1970, “El matrimonio en derecho romano. Esencia, requisitos de validez, efectos, disolubilidad”, Roma: Universita Gregoriana Editrice: 259.

<sup>53</sup> Iglesias, J. 2010, “Derecho Romano”, Barcelona: Sello Editorial: p. 367.

<sup>54</sup> Bonafante en Gluck, Pandette. 24, 2: p. 207

Es destacable que Augusto estableció cierta limitación a la libertad del divorcio (*Divortiis modum imposuit*).<sup>55</sup> Concretamente, este emperador determinó la forma unilateral del divorcio, consistente en la presencia de siete testigos, así como la exigencia de comunicar la voluntad de divorcio de un cónyuge a otro. Además, también es destacable el caso del divorcio de la liberta con su patrono. En este último caso, con los textos que aquí se citan, queremos decir que la liberta quedaba impedida de contraer nuevamente matrimonio con otro.<sup>56</sup>

*Liberta eademque uxor tua, si a te invito discessit, conubium cum alio non habet, si modo uxorem eam habere velis*<sup>57</sup>.

*Libertae tuae ducendo eam uxorem dignitatem eexisti, et ideo non est cogenda operas tibi praestare, cum possis legis beneficio contestus esse, quod invito te iste non possit alii nubere*<sup>58</sup>.

Por tanto, este impedimento de casarse de nuevo con otro, era considerado como un castigo debido al rechazo que ocasionaba al separarse unilateralmente de aquel que la había hecho digna de libre.

En el derecho clásico, donde se incrementa el número de divorcios, el cese de la *affectio maritalis* suponía la disolución del vínculo matrimonial sin necesidad de cumplir con alguna formalidad. No obstante en la práctica se exigía un comportamiento del que se entendiera que ya no existía voluntad de continuar unidos. Ahora bien en esta época el divorcio es libre.

Teniendo en cuanto el razonamiento anterior a finales de la República (época clásica), y al llegar la época cristiana<sup>59</sup> no hay problemas en cuanto al desarrollo del divorcio, ya que el mismo era, en principio, lícito, libre y no era necesaria una causa determinante. En este sentido, desde el punto de vista jurídico se considera que no es necesaria causa alguna, así como desde el punto de vista social que preveía realizar el divorcio sin causa.

---

<sup>55</sup> Iglesias, J. 2010, “Derecho Romano”, Barcelona: Sello Editorial, p. 367.

<sup>56</sup> Olis Robleda S.J. 1970, “El matrimonio en derecho romano. Esencia, requisitos de validez, efectos, disolubilidad”, Roma: Universita Gregoriana Editrice, 260.

<sup>57</sup> C. 5, 5, 1: Imp. Alex.

<sup>58</sup> C. 6, 3, 9: Imp. Alex.

<sup>59</sup> Iglesias, J. 2010, “Derecho Romano”, Barcelona: Sello Editorial, p. 367.

## b. Etapa posclásica

A pesar de que tanto en época clásica y postclásica existe la similitud entre ambas de disolver el vínculo conyugal, el divorcio tal y como lo conocemos en la época clásica sufre algunos cambios. En época postclásica, aunque el matrimonio se disuelve también por el consentimiento de ambos cónyuges, ya no hablamos de cesación de un consentimiento continuado, sino de un *consensus* inicial que permanece mientras no se realice un nuevo acto.<sup>60</sup> Caracterizado por ser originario, contrario y diferenciado del anterior, ya no se habla de un consentimiento duradero, sino de un consentimiento inicial, el cual, a diferencia de la etapa clásica en la que se producía tanto por iniciativa de un solo cónyuge como por ambos, pasa a ser prestado por ambos cónyuges con la llegada de la época posclásica.<sup>61</sup>

Por otra parte, con la llegada de esta nueva etapa, también surgen cambios terminológicos, como por ejemplo el uso genérico que pasa a tener la palabra divorcio, que es utilizada para declarar cualquier tipo de disolución del matrimonio.<sup>62</sup>

Además, con la llegada de esta nueva época surgen innovaciones con respecto al divorcio unilateral. En primer lugar, es destacable que el consentimiento en esta época podía darse por uno o ambos cónyuges, diferenciando así de entre todas las clases dos de ellas:

- a. Divorcio ex *iusta causa* o sistema de justas causas: cuando es otorgado por uno de los cónyuges.
- b. *Communi consensu*: cuando el consentimiento es otorgado por ambos cónyuges.

En segundo lugar, por parte del Emperador Constantino se imponen una serie de causas según que el divorcio unilateral haya sido promovido por el hombre o la mujer:<sup>63</sup>

Por parte del marido, cuando la mujer hubiere cometido:

- Adulterio

---

<sup>60</sup> Núñez de Paz, M. I. 1988, "Consentimiento matrimonial y divorcio en Roma", Salamanca: Universidad de Salamanca, p. 157.

<sup>61</sup> Núñez de Paz, M. I. 1988, "Consentimiento matrimonial y divorcio en Roma", Salamanca: Universidad de Salamanca, p. 157.

<sup>62</sup> Núñez de Paz, M. I. 1988, "Consentimiento matrimonial y divorcio en Roma", Salamanca: Universidad de Salamanca, p. 157.

<sup>63</sup> Olis Robleda S.J. 1970, "El matrimonio en derecho romano. Esencia, requisitos de validez, efectos, disolubilidad", Roma: Universita Gregoriana Editrice: 265.

- Envenenamiento
- Alcahuetismo.

Por parte de la mujer, cuando el marido hubiere cometido:

- Homicidio
- Envenenamiento
- Violación de sepulcros.

Si se tratase de un divorcio por cualquier otro motivo o causa, entre los castigos que se imponían a uno u otro, debemos remitirnos al epígrafe 1.5 donde desarrollaremos las diferencias según se trate de castigos a cargo del marido o de la mujer <sup>64</sup>

Con el paso del tiempo, de la mano de los Emperadores Honorio, Theodosio II y Constantino II se produjo un cambio en cuanto a las causas para poder llegar al divorcio. De hecho, un divorcio se podía producir por cualquier causa grave, y además, se le concedía el derecho a la mujer también si el marido fuese *ebriosus, aleatorius aut muliercularius*.<sup>65</sup>

### **c. Influencia del cristianismo**

Durante la etapa postclásica es de gran importancia la influencia del Cristianismo. Por ello, debido a la gran carga religiosa, que era primordial en esa época, y la importancia del *ius naturale*, divorcio no era voluntad del hombre de forma libre. Consecuentemente, se origina una discrepancia entre el derecho natural cristiano y el derecho positivo, desencadenando modificaciones legislativas. <sup>66</sup>

Concretamente, con la llegada del cristianismo, y su gran carga religiosa, el divorcio quedó en gran parte prohibido, aunque no del todo, al considerarse el matrimonio como un sacramento instituido por Dios. Consecuentemente se impuso la indisolubilidad del matrimonio permitiéndose únicamente por causas muy graves.

No obstante, bajo el mando del emperador Justiniano se dan los efectos de la nueva concepción sobre la indisolubilidad del matrimonio. Llegados a este punto es necesario hacer alusión a algunos principios que van a ser influyentes en instituciones del

---

<sup>64</sup> Olis Robleda S.J. 1970, “El matrimonio en derecho romano. Esencia, requisitos de validez, efectos, disolubilidad”, Roma: Universita Gregoriana Editrice, p. 265.

<sup>65</sup> Olis Robleda S.J. 1970, “El matrimonio en derecho romano. Esencia, requisitos de validez, efectos, disolubilidad”, Universita Gregoriana Editrice. Roma, p. 266.

<sup>66</sup> Núñez de Paz, M. I. 1988, “Consentimiento matrimonial y divorcio en Roma”, Salamanca: Universidad de Salamanca: p. 144.

divorcio, creándose una nueva idea sobre los derechos y deberes de los cónyuges. De entre estos principios, destacamos:<sup>67</sup>

- Igualdad de todos los hombres en cuanto hijos del mismo padre.
- Respeto a la libertad y dignidad humana.
- Fraternidad.
- Gran predominio de la ética en el ordenamiento jurídico.
- Comportamiento según la naturaleza que Dios asignó al hombre.
- Moderación.

Consecuentemente, el sentido de la *patria potestas* pasa a ser sustituido por un estado en el que primaba el beneficio de los hijos. También cambia el concepto de adulterio y se considera la posibilidad de la indisolubilidad del matrimonio. Además, la mujer debía obedecer a su marido, por lo que el hombre era considerado como amo de su esposa sobre una base religiosa y legal.<sup>68</sup>

Con la influencia del cristianismo, también se inicia una fuerte reacción contra la libre facultad de disolver el matrimonio, aunque sin llegar a negar el derecho a la validez del divorcio.<sup>69</sup> De hecho la Iglesia permitía que el matrimonio se declarase nulo porque en su celebración había habido, o se habían producido, vicios o defectos esenciales que impedían que el mismo surtiera efecto.

### **1.5. Forma de divorcio romano**

Por una parte, conforme al derecho romano clásico no es exigible ninguna forma de disolución del matrimonio, así como tampoco se exigen causas determinantes. Por otra parte, según el derecho posclásico, el divorcio era posible mediante una declaración oral o escrita, al otro cónyuge en presencia de testigos.<sup>70</sup> De hecho destacamos la forma verbal como la más habitual por parte del esposo y consecuentemente por la entrega de las llaves y salida de la *uxor* de la casa.<sup>71</sup> Además, en etapa posclásica regía el sistema de justas causas, de las que hemos hablado y hablaremos más adelante.

---

<sup>67</sup> Núñez de Paz, M. I. 1988, “Consentimiento matrimonial y divorcio en Roma”, Salamanca: Universidad de Salamanca: p. 145.

<sup>68</sup> Zarraluqui, E. 2018, “Divorciadas con historia”, Madrid: La Esfera Libros, p. 20,

<sup>69</sup> Iglesias, J. 2010, “Derecho Romano”, Barcelona: Sello Editorial, 267.

<sup>70</sup> Miquel, J. 2016, “Derecho Romano”, Madrid: Marcial Pons: 287.

<sup>71</sup> Treggiri, S. 1991, “Roman Marriage”, Nueva York: Clarendon Press Oxford: p. 467.

## 1.6. Tipos de divorcio en Roma.

### a. Divorcio sin justa causa: *sine causa*.

Considerado como un acto unilateral no justificado por la ley,<sup>72</sup> es considerado como un divorcio arbitrario por parte de uno de los cónyuges y que al no basarse en ninguna justa causa, su realización conlleva a la imposición de determinadas sanciones, según fuera promovido por el marido o por la mujer:<sup>73</sup>

Por el marido:

- Perdía la donación nupcial, hecha a la mujer.
- Perdía la dote recibida de la mujer.
- Impedimento de contraer nuevo matrimonio.

Por parte de la mujer:

- Pérdida de la donación nupcial hecha al marido.
- Pérdida de la dote, de la cual, el esposo podría retener una sexta parte de la misma si el divorcio se debió a la culpa de la esposa o su *paterfamilias*.<sup>74</sup>
- Impedimento de contraer nuevo matrimonio.
- Destierro.

### b. Divorcio con justa causa: *ex iusta causa*.

Aquel que tipificado en la ley, se refiere al divorcio derivado de una acción culpable de una de las partes.<sup>75</sup> Es caracterizado por la existencia de una justa causa, como su propio nombre indica, que da sentido al divorcio.<sup>76</sup> De estas causas destacamos las siguientes:

- Conjura, o su ocultación contra el emperador.
- Adulterio
- Mala conducta o abandono del domicilio conyugal por parte de la mujer
- Falsa acusación de adulterio por parte del marido
- Intento del marido de prostituir a la mujer.

Las penas que se imponían para que sucediera el divorcio con justa causa, pero no calificada de grave destacaban según fuese por parte del marido o de la mujer:

Por parte del marido:

---

<sup>72</sup> Iglesias, J. 2010, *Derecho Romano*, Barcelona: Sello Editorial, p. 367.

<sup>73</sup> Olis Robleda S.J. 1970, "El matrimonio en derecho romano. Esencia, requisitos de validez, efectos, disolubilidad", Roma: Universita Gregoriana Editrice, p.266.

<sup>74</sup> Treggiri, S. 1991, *Roman Marriage*, Nueva York: Clarendon Press Oxford: p. 465.

<sup>75</sup> Iglesias, J. 2010, "Derecho Romano", Barcelona: Sello Editorial: p. 367.

<sup>76</sup> Miquel, J. 2016, "Derecho Romano", Madrid: Marcial Pons, 287.

- Perdía la dote de la mujer. De hecho, esta causa podría alegarse formalmente cuando la esposa demandaba la devolución de su dote.<sup>77</sup>
- No podía contraer matrimonio hasta pasados dos años.

Por parte de la mujer:

- Perdía la dote y cualquier donación hecha por el marido.
- Impedimento de contraer nuevamente matrimonio, en caso contrario, podía ser acusada de adulterio.

### c. **Divorcio por mutuo consenso: *communi consensu*.**

Basado en el común acuerdo entre los cónyuges, a pesar de no haber justa causa. Justiniano impone determinadas sanciones si los cónyuges optan por este tipo de divorcio. Sin embargo su sucesor Justino, disuelve cualquier tipo de sanción al divorcio consensual.<sup>78</sup>

En cuanto a este tipo de divorcio, Justiniano llegó a prohibirlo, a excepción de que los cónyuges hubieran hecho voto de castidad.<sup>79</sup> Se trata de una excepción, ya que nunca antes se había prohibido el divorcio por mutuo acuerdo de los cónyuges. No obstante, en cuanto este emperador falleció se derogó.<sup>80</sup>

### d. **Divorcio sin culpa o *Divortium bona gratia***

Disolución del vínculo matrimonial que tiene lugar sin mediar ninguna de las causas anteriores, y por tanto sin que haya voluntad por algunas de las partes. Los ejemplos más característicos son la denominada cautividad de guerra<sup>81</sup> pasados cinco años sin noticias de la persona cautiva, profesión del voto de castidad, por entrar a formar parte de una orden religiosa o la impotencia sobrevenida de uno de los esposos.

Tanto en el divorcio sine causa como al *communi consensu* se aplicaban penas como que el cónyuge culpable es castigado con la pérdida de la dote, o de sus derechos

---

<sup>77</sup> Treggiri, S. 1991, "Roman Marriage", Nueva York: Clarendon Press Oxford: p. 463.

<sup>78</sup> Fernández de Buján, A. 2017, "Derecho Privado Romano", Madrid: Iustel, p. 1890.

<sup>79</sup> Núñez de Paz, M. I. 1988, "Consentimiento matrimonial y divorcio en Roma", Salamanca: Universidad de Salamanca: p. 161.

<sup>80</sup> Olis Robleda S.J. 1970, "El matrimonio en derecho romano. Esencia, requisitos de validez, efectos, disolubilidad", Roma: Universita Gregoriana Editrice: p. 272.

<sup>81</sup> Iglesias, J. 2010, "Derecho Romano", Barcelona: Sello Editorial: p. 368.



hacia ella, así como de la donación nupcial. En caso de que no se hubiesen constituido ni la una ni la otra se responderá con una cuarta parte de los bienes.<sup>82</sup>

### **1.7. Efectos del divorcio**

Para entender de mejor forma los efectos, haremos una breve clasificación según sean efectos generales y que por tanto son causa del divorcio, o derivados del mismo.

#### **A. Efecto general u originario**

El efecto general de todo divorcio es, lógicamente, la disolución del matrimonio, el cual se producía cuando alguno de los cónyuges manifestaba la voluntad de cesar el consentimiento continuo. De esa cesación no resultaba que habría comunidad de propiedad resultante del matrimonio, a menos que la esposa hubiera fusionado su propiedad con la de su esposo.<sup>83</sup>

#### **B. Efectos derivados**

A diferencia del anterior, no constituyen la esencia del matrimonio, por lo que no surgen del divorcio en sí mismo. En este caso, los efectos se producen de una forma derivada del efecto general u originario, es decir de la disolución del matrimonio. Por tanto, son como efectos colaterales de haberse llevado a cabo dicha disolución. Entre ellos se pueden distinguir:

##### **a. Efectos personales**

###### **i. Cónyuge**

En primer lugar, y teniendo en cuenta la expresión latina *autoritas maritalis* el marido era considerado como superior con respecto a la mujer. De hecho, la esposa obtenía el rango social del marido y el domicilio del marido, con el derecho incluso de que el marido se la llevase consigo. A parte de eso, toda adquisición patrimonial que la *uxor* no pudiera probar como propia, se entendía que pertenecía al marido. Por otro lado, el marido también contaba con el derecho dar muerte a su esposa impunemente en caso de adulterio. De esta afirmación última destacamos la expresión latina de A. Gelio, que decía:

---

<sup>82</sup> Iglesias, J. 2010, *Derecho Romano*, Barcelona: Sello Editorial, p. 361.

<sup>83</sup> Treggiri, S. 1991, "Roman Marriage", Nueva York: Clarendon Press Oxford, p. 466.

*De iure autem occidendi ita scriptum est: in adulterio uxorem tuam siprehendisses, sine iudicio impune necares; illa te, si adulterares...digitoauderect contingere, neque ius est.*<sup>84 85</sup>

## ii. Hijos

Originariamente, la suerte de los hijos no era importante, pero al llegar la época clásica y alcanzar el divorcio mayor protagonismo provocó la necesidad de una regulación. De hecho, la legitimidad de los hijos que nacen de un matrimonio se convierte en el efecto personal más importante del mismo.<sup>86</sup>

Concretamente, en época de Augusto se dictaron algunas disposiciones sobre todo en materia patrimonial favorable a los hijos. Por otra parte, en cuanto a la legitimidad, el cese del matrimonio ocasionaba que siguieran bajo la *patria potestas* y, además, conservaban sus derechos posesorios. Solo bajo los Antoninos<sup>87</sup> la madre podía conseguir tenerlos consigo.

Sin embargo, la situación era algo más compleja cuando los hijos nacían una vez finalizado el matrimonio, pues entonces eran considerados como extraños al marido. En el caso de que la mujer divorciada estuviere embarazada se le imponía la obligación de comunicárselo al que fuere su marido en los treinta días anteriores al divorcio. Ante ello, el marido podía adoptar tres posturas diferentes:

- Protestar su paternidad, así como no reconocer al menor.
- Vigilar a la mujer que, según Ulpiano, si el marido optaba por esta opción debería reconocer necesariamente al niño, pero Paulo era de la opinión de que el marido podía actuar libremente.
- No decir ni hacer nada, por lo que con esta acción se obligaba indirectamente a reconocerlo.

Además de todo lo anterior, el marido contaba con la posibilidad de comprobar el embarazo de la mujer, obligándola a declarar si se encontraba o no embarazada ante el pretor.

---

<sup>84</sup> Olis Robleda S.J. 1970, "El matrimonio en derecho romano. Esencia, requisitos de validez, efectos, disolubilidad", Roma: Universita Gregoriana Editrice, p. 225.

<sup>85</sup> Noct. Att. 10, 23, 5

<sup>86</sup> Núñez de Paz, M. I. 1988, "Consentimiento matrimonial y divorcio en Roma", Salamanca: Universidad de Salamanca, p. 38.

<sup>87</sup> Dinastía reinante en el Imperio romano entre los años 96 y 192, con 96 años de duración

## **b. Efectos patrimoniales**

En Roma el régimen económico era el **sistema dotal**. Denominado también *res uxoria*, la dote es un sistema llevado a cabo por la costumbre, ya que no hay constancia de que existiera una obligación legal.<sup>88</sup>

Este sistema se basaba en la entrega de bienes por parte de la mujer a su marido porque aparte de la aportación de su persona debía realizar una aportación económica al matrimonio.<sup>89</sup> Por tanto, el marido con todo su patrimonio individual asumía las cargas económicas de la casa y de la familia, y recibía a cambio una aportación patrimonial por parte de la mujer o del padre de esta, con la finalidad de hacer frente a las cargas familiares más fácil y mejorar la situación económica de la comunidad conyugal. Por tanto, era considerada como una contraprestación a la actividad protectora del marido.<sup>90</sup>

### **i. Diferencia entre el sistema dotal y el denominado peculio**

Además de la dote, existía el **peculio**, que era formado por todos los bienes que el padre había entregado a su hija y que no retiraba al contraer este matrimonio. Por tanto, la diferencia principal entre ambas instituciones es que, una vez contraído matrimonio, la dote entraba a formar parte del patrimonio del marido, pero con disponibilidad de forma limitada por necesitar autorización de la mujer. Sin embargo, el peculio se caracteriza por mantener la autonomía como unidad de crédito.

En este caso, cuando la hija unía su vida a la de otro hombre, y salía del domicilio paterno, los bienes que antes formaban parte del peculio pasan a ser bienes propios y extradotales. Por lo que en caso de emancipación era considerado como una donación, siempre y cuando el padre no le retirara expresamente el peculio. A pesar de convertirse en bienes privativos de ella, los mismos eran administrados por el marido en calidad de depositario o mandatario.<sup>91</sup>

### **ii. Movimiento liberalizador de la mujer en el campo patrimonial**

A medida que avanza el tiempo, se desarrolla un movimiento liberalizador con claros efectos en el campo patrimonial. De hecho, cuando se disolvía el matrimonio por divorcio, el juez por medio de la *actio rei uxoriae*, podía ordenar que la dote volviera a

---

<sup>88</sup> Núñez de Paz, M. I. 1988, "Consentimiento matrimonial y divorcio en Roma", Salamanca: Universidad de Salamanca: p. 38.

<sup>89</sup> Núñez de Paz, M. I. 1988, "Consentimiento matrimonial y divorcio en Roma", Salamanca: Universidad de Salamanca, p. 38.

<sup>90</sup> Martín, A. P. 1983, "Divorcio, separación y declaración de nulidad. La crisis matrimonial ante el derecho", Barcelona: Humanitas, p. 123.

<sup>91</sup> Núñez de Paz, M. I. 1988, "Consentimiento matrimonial y divorcio en Roma", Salamanca: Universidad de Salamanca: p. 39.

ser propiedad de la mujer. Por ello, hay que puntualizar que en esta materia se desarrolla un movimiento liberalizador de la *uxor*, ya que pasa a tener mayor independencia en el campo patrimonial.<sup>92</sup> No obstante, existe una excepción al surgir el término *retentiones*, por medio del cual el juez otorgaba al marido parte de los bienes que conformaban la dote.

Volviendo a la restitución de la dote, la legislación Augustea fue la que reguló de forma definitiva la misma. De esa regulación destacamos dos principios que son fundamentales:

- La dote debe serle restituida a la mujer para así proveer al propio mantenimiento y facilitarle la posibilidad de contraer nuevo matrimonio.
- Si las partes deseaban una regulación diferente podían acceder a ella mediante estipulación.

En este caso, la mujer dispone de su propio patrimonio con mayor independencia, Además, en el Derecho del Bajo Imperio, debido a la influencia del cristianismo se observan claros principios que apostaban por el patrimonio a favor de los hijos sobre el cual el padre solo tenía el goce y administración.<sup>93</sup>

### **CAPÍTULO III. EL DIVORCIO EN ESPAÑA**

El antecedente más relevante de divorcio en España lo encontramos en el año 1870, con la Ley del 18 de junio de ese mismo año, fecha en la que se consagró el matrimonio civil obligatorio. No obstante, haber establecido el matrimonio civil como obligatorio, se consideraba el matrimonio como indisoluble. Esta regulación, adoptó el concepto de matrimonio propio del Derecho canónico, de contenido sexual y orientado a la procreación.

El divorcio no fue admitido hasta la Segunda República, concretamente con la Ley del 2 de marzo del año 1932, es aprobada con 260 votos a favor y 23 en contra,<sup>94</sup> y con ella se estableció el divorcio por primera vez en España.<sup>95</sup> Esta ley, que establece un sistema de matrimonio civil obligatorio y que mantiene los requisitos de capacidad e impedimentos del Código Civil, supuso una gran novedad, puesto que se introduce el

---

<sup>92</sup> Núñez de Paz, M. I. 1988, “Consentimiento matrimonial y divorcio en Roma”, Salamanca: Universidad de Salamanca, p. 39.

<sup>93</sup> Núñez de Paz, M. I. 1998, “Consentimiento matrimonial y divorcio en Roma”, Salamanca: Universidad de Salamanca, p. 39

<sup>94</sup> Amiguet, T. (25 de febrero de 2017). Divorcio made in Spain: un derecho con 85 años de historia. La Vanguardia.

<sup>95</sup> Martín, A. P. 1983, “Divorcio, separación y declaración de nulidad. La crisis matrimonial ante el derecho”, Barcelona: Humanitas: p. 10.

divorcio por acuerdo de los cónyuges o por causas tasadas. No obstante, esta ley del año 1932 tuvo una vigencia algo breve, ya que fue derogada posteriormente por la Ley de 12 de marzo del año 1938. Consecuentemente, se anularon todos los divorcios concedidos en la república, de manera que volvió a imponerse la indisolubilidad del matrimonio como principio de “orden público “del ordenamiento jurídico de España.”<sup>96</sup>

También destacar la Constitución de la Segunda República de 9 de diciembre del año 1931 que establecía en el art. 43 que “la familia está bajo la salvaguardia especial del Estado. El matrimonio se funda en la igualdad de derechos para uno y otro sexo, y podrá disolverse por mutuo disenso o a petición de cualquiera de los cónyuges con alegación en este caso de justa causa”. Con estas palabras entendemos que con ello se introducía el divorcio.<sup>97</sup>

Tras la derogación de la Ley del Divorcio y la instauración de la indisolubilidad del matrimonio, el divorcio ya no vuelve a hacer acto de presencia hasta la Constitución de 1978. De hecho, la constitución actual estableció que la Ley debía regular las formas de matrimonio, la edad, la capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos.

Años después, en septiembre de 1981 se produjeron los primeros divorcios con la entrada en vigor de la Ley 30/1981, de 7 de julio, la cual modifica el Código Civil,<sup>98</sup> que empieza a separarse del modelo canónico. De este modo:

- Se introduce el divorcio
- Se prescinde del contenido esencialmente sexual de la unión conyugal (suprime el impedimento de impotencia).
- Se concibe al matrimonio como comunidad de vida duradera y su desaparición se considera causa de divorcio

Como dato interesante destacamos a Julia Ibars, que ostenta el título de ser la primera divorciada de la España contemporánea. Obtuvo la separación el 7 de septiembre de 1981 en el Juzgado de Primera Instancia de Santander. Había presentado la demanda pocas horas después de que entrara en vigor la llamada Ley del Divorcio. No obstante, la Ley 30/1981, de 7 de julio, tenía una condición, y es que era necesaria la existencia de separación previa al divorcio.<sup>99</sup> Aún así, con la aprobación de esta ley las

---

<sup>96</sup> (Dire.), A. C. 2007, “La Contitución familiar en España”. Bilbao: Fundación BBVA, p. 247.

<sup>97</sup> (Dir.), A. C. 2007, “La Contitución familiar en España”, Bilbao: Fundación BBVA, p. 246.

<sup>98</sup> (Dire.), A. C. 2007, “La Contitución familiar en España”, Bilbao: Fundación BBVA, p. 247.

<sup>99</sup> Martín, A. P. 1983, “Divorcio, separación y declaración de nulidad. La crisis matrimonial ante el derecho”, Barcelona: Humanitas, p. 11.

cifras de divorcio se incrementaron considerablemente, pasando de 17.879 demandas en el año 1982 a 73.567 en el año 2002, justo antes de la reforma del año 2005.<sup>100</sup>

En la actualidad se entiende por divorcio a la institución legal que permite la disolución vincular del matrimonio en vida de ambos cónyuges, a consecuencia de una decisión judicial<sup>101</sup>. Entre las causas de la disolución del matrimonio en España actual, destacamos el mencionado art. 85 CC, el cual establece que la disolución del matrimonio se produce por la muerte o por la declaración de fallecimiento de uno de los cónyuges, y como no, del mencionado divorcio de nuestro trabajo. Además, el art. 32.2 de la CE, incorpora la garantía institucional del matrimonio (previsión y reconocimiento por el Derecho positivo) y el derecho a contraerlo (*ius connubii*). El mismo establece que “La ley regulará las formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos”, destacamos que existen causas de disolución del matrimonio diferentes a la muerte, que era hasta ese momento la única causa que se preveía para poder llevar a cabo la disolución del matrimonio.<sup>102</sup>

Jurisprudencialmente hablando, la STC 198/2012 acoge una interpretación evolutiva del art. 32 CE que le permite acoger la calificación social del matrimonio como una “comunidad de afecto” y considera que la Ley 13/2005 no es contraria a la Constitución. Esta ley supone la principal transformación en el concepto civil de matrimonio, ya que suprime el requisito de la diversidad de sexo de los contrayentes. La discusión social que acompañó a la aprobación de la Ley se vio acompañada por la interposición de un recurso de inconstitucionalidad, resuelto por la STC 198/2012, que la consideró conforme a la CE, basándose en una interpretación evolutiva del art. 32 CE.

No fue precisamente hasta el año 2005, mediante la ley 15/2005 de 8 de julio, también denominada “divorcio exprés”, cuando entró en vigor de forma inmediata para beneficiar tanto a los procesos de divorcio acaecidos a partir de la entrada en vigor de la misma, como los que estuvieran pendientes de resolución.<sup>103</sup> Además, con la entrada en

---

<sup>100</sup> (Dire.), A. C. 2007, “La Contitución familiar en España”, Bilbao: Fundación BBVA, p. 250.

<sup>101</sup> Martín, A. P. 1983, “Divorcio, separación y declaración de nulidad. La crisis matrimonial ante el derecho”, Barcelona: Humanitas, p. 21.

<sup>103</sup> (Dire.), A. C. 2007, “La Contitución familiar en España”, Bilbao: Fundación BBVA, p. 248.

vigor de la presente ley tienen lugar varios cambios, entre los que destacamos los siguientes:

En primer lugar, el divorcio podría solicitarse a los tres meses de la celebración de la boda, por lo que no sería necesario esperar el plazo de un año, y además sin necesidad de un proceso de separación previo. Consecuentemente se reducirían los costes, tanto procesales, económicos o emocionales. En segundo lugar, con esta reforma se incluye la custodia compartida de los hijos. En tercero y último lugar, pero no por ello menos importante, es necesario señalar que la culpabilidad ya no es un requisito necesario, por lo que un cónyuge podría solicitar el divorcio de forma unilateral <sup>104</sup> con el consentimiento del otro cónyuge o que no exista oposición por su parte.

Por tanto, teniendo en cuenta todo lo anterior, no es hasta entonces cuando se consigue un matrimonio verdaderamente libre en España. Con dicha ley, distinguimos dos tipos de divorcio en España:<sup>105</sup>

- i. **Divorcio de mutuo acuerdo:** También conocido por la ley 15/2005 como divorcio exprés, es considerado como el más sencillo ya que no necesita alegar previa separación o causas. En este tipo de divorcio, al ser de carácter amistoso, los cónyuges pueden optar por compartir abogado, el cual redactará el convenio regulador donde se especifique las condiciones que hayan acordado, así como acudir a los Juzgados a todos los procedimientos con un solo abogado que les represente, aunque cada uno puede optar por elegir a su propio abogado.
- ii. **Divorcio contencioso:** Se produce cuando no se llega a un acuerdo entre los cónyuges. En este caso, la demanda será presentada por uno solo de los cónyuges, que estará representado por un procurador y asistida por un abogado. Además, en este tipo de divorcio no se presenta convenio regulador.

Por tanto, a fecha actual, puede solicitarse el divorcio a petición de ambos cónyuges o de uno solo con el consentimiento del otro, o a petición de uno solo de los cónyuges, transcurridos en ambos casos tres meses desde la celebración del matrimonio, salvo cuando se acredite la existencia de causas de gravedad (riesgo para la vida,

---

<sup>104</sup> (Dire.), A. C. 2007, “La Contitución familiar en España”, Bilbao: Fundación BBVA: p. 248.

<sup>105</sup> Fuentes, A. 12 de agosto de 2019, “Cómo se solicita el divorcio en España según la actual ley”, El Español.

integridad física, moral o sexual), en cuyo caso no es necesario esperar tres meses desde la celebración del matrimonio, viniendo todo ello regulado en los artículos 86 y 81 del Código Civil.

Lo que si es cierto es que desde la regulación del divorcio en España son cada vez más parejas las que hacen uso de este derecho y ello puede deberse entre otras razones a:<sup>106</sup>

- Pérdida de la noción del matrimonio como algo indisoluble.
- Esperanza de vida larga, que hacen pensar a las personas que emocionalmente aún están a tiempo de ser felices sentimentalmente.
- Independencia económica de las mujeres.

Respecto a la evolución total tanto de separaciones como de divorcios, hay un descenso a partir del año 2007, debido a los efectos de la crisis, hasta que en el año 2014 se observa un incremento, especialmente de divorcios. En datos específicos, el Poder Judicial afirma que en España los divorcios se han triplicado y las separaciones han caído casi un 90 %. Ese incremento en los divorcio, así como la reducción es considerable desde que cambió la legislación en el año 2005, ya que la misma permitió la disolución por divorcio directamente, sin la fase previa de separación. Consecuentemente, si el año anterior al cambio de la ley había aproximadamente un 40% de divorcios y un 60 % de separaciones, el cambio de ley supone un gran incremento, llegando en 2015 a unos datos que alcanzan casi un 95% y 5 % respectivamente.<sup>107</sup>

Lo que queda claro es que cada regulación ha significado un avance con respecto al divorcio. En este sentido consideramos que en nuestro país ha habido un normalización del mismo, aunque en España con una tasa del 14% los casos de divorcio siguen siendo menos numerosos que en parte de algunos países europeos, como por ejemplo en Suecia, que alcanza una cifra del 50%.

## **CAPÍTULO IV. CONCLUSIÓN Y OPINIÓN PERSONAL**

### **A. Conclusión**

Los romanos entendían el matrimonio como unión entre el hombre y la mujer con la finalidad de tener descendencia. De hecho, al contraer matrimonio, se aceptaba

---

<sup>106</sup> Cabré Pla Anna. 2007, “La Constitución Familiar en España”, Bilbao: Fundación BBVA, 246.

<sup>107</sup> El Plural, 24 de marzo de 2017, “Se triplica el número de divorcios en España”, Elplural.com



mediante el denominado juramento censorio el deber de dar hijos a la patria. El mismo debía celebrarse entre personas que tengan *conubium*, es decir capacidad jurídica, el cual, unido a la capacidad física, determinaba que un matrimonio fuera considerado legítimo, lo que en Roma denominaban: *matrimonium iustum*, *matrimonium legitimum* o *iusta nuptiae*.<sup>108</sup>

Para poder llevar a cabo el matrimonio, también son destacables tanto el elemento subjetivo, como el objetivo. El primero de ellos, se trata del consentimiento, es decir, la intención de permanecer unidos en matrimonio, que en un principio se caracterizaba por ser inicial y duradero. Cuando el mismo es interrumpido, la relación matrimonial cesa, al tener lugar el cese de la  *affectio maritalis*. El elemento objetivo o convivencia estable y permanente entre ambos cónyuges es lo que los romanos denominaban *domicilium matrimonii*, donde convivían.

Dicha unión entre hombre y mujer, que denominamos matrimonio, podía llegar a su fin por causas diversas, entre las que destacamos: fallecimiento de uno de los cónyuges, pérdida de la capacidad o por cautividad. No obstante, también existían causas diferentes a las anteriores, como eran el repudio o el divorcio.

En un principio, el divorcio no era usual, salvo que uno de los cónyuges cometiera adulterio, envenenamiento o injurias graves hacia el otro. En época antigua el repudio era considerado como forma de disolución más común. Sin embargo, con esta forma de disolución, tan solo se disolvía por decisión unilateral del esposo, aunque más tarde evolucionó a un repudio que podía ser instado por cualquiera de los dos cónyuges.<sup>109</sup> En cambio, el divorcio se basa en un acto bilateral entre los cónyuges para disolver el matrimonio.

La época clásica supuso un avance en Roma en este tema. De hecho, se incrementa el número de divorcios, en los cuales el cese de la  *affectio maritalis* suponía la disolución del vínculo matrimonial ya fuere en uno o en ambos cónyuges. Sin embargo, la llegada de la época posclásica supone un gran cambio, principalmente por dos características:

---

<sup>108</sup> Miquel, J. 2003, “Consortium omnis vitae. Una reflexión sobre el derecho matrimonial comparado”, En Anales de la facultad de derecho, La Laguna (Santa Cruz de Tenerife): p.92.

<sup>109</sup> Zarraluqui, E. 2018, “Divorciadas con historia”, Madrid: La Esfera Libros: P. 18.

- Surge un nuevo consentimiento como punto final del vínculo conyugal.
- Surge el sistema de justas causas y el divorcio por mutuo acuerdo. El primero de ellos, cuando el divorcio es llevado a cabo por un solo cónyuge, y el segundo es el iniciado por acuerdo de ambos.

Aparte de todo ello, destacar la institución de la dote, porque no hay duda de que desempeñaba un papel muy importante en el matrimonio romano. Sin embargo, en un principio no existió la obligación necesaria de dotar, sino que era una situación que se daba por la costumbre, y de que la hija no se sintiera humillada en casa de su cónyuge.

La diferencia principal entre el matrimonio romano y el actual, es que el primero se concebía como una relación de hecho, y no de derecho. El mismo era prestado mediante consentimiento inicial y duradero, es decir continuado. En cambio en la actualidad, es considerado como un contrato bilateral entre los cónyuges, por el consentimiento inicial de ambas partes. Por tanto, en la actualidad tiene la consideración de negocio jurídico a efectos de la disolución, mientras que en derecho romano el cese del mismo era causado por la pérdida de la *affectio maritalis* de uno de los cónyuges.

En la regulación actual, es necesario destacar las palabras comprendidas en el art. 32.2 CE, que entiende al matrimonio como unión entre dos personas, mediante consentimiento, iguales ante el derecho, formando así una “sociedad” de ayuda mutua entre ellas.<sup>110</sup>

La gran innovación en este tema surge con la de divorcio exprés y su ley 15/2005. Dicha ley modificó el Código Civil, y en materia de separación suprimió las causas legales de separación y divorcio en España. Además, desaparece el requisito previo de separación, y con la entrada de la ley ambos cónyuges podrán acceder al divorcio directamente. El único requisito exigido para pedir el divorcio en España es que hayan transcurrido al menos tres meses desde la separación efectiva.<sup>111</sup> Con esta ley, también destacamos dos clases de divorcio: por mutuo acuerdo o el divorcio contencioso, los cuales se caracterizan de una forma sencilla porque en el primero los cónyuges pueden compartir abogado y existe convenio regulador, y en el divorcio contencioso por el contrario no.

---

<sup>110</sup> Arregui Zamorano, P. 2017 “Familia: historia y cultura”, Madrid: Dykinson, p. 238 y 239.

<sup>111</sup> Fuentes, A. 12 de agosto de 2019, “Cómo se solicita el divorcio en España según la actual ley”. El Español.

Por tanto y para finalizar, como causa de disolución del matrimonio, nos encontramos con el divorcio. Por lo que el mismo surge como una alteración dentro de la situación matrimonial<sup>112</sup> y es considerado como la causa de disolución del matrimonio más importante.

### **B. Opinión personal**

En mi opinión el divorcio tanto para el hombre como para la mujer es un derecho necesario en nuestros días, ya que si bien tienes la opción de unir la vida a la de otra persona, ¿por qué no puedes tenerla para poner fin a dicha unión? Ya lo dice el dicho, nada es para siempre y el matrimonio, en ocasiones, no iba a ser menos.

No obstante, el divorcio tiene sus puntos negativos, porque nadie pone en duda que es un proceso complicado desde el punto de vista psicológico. El mismo causa un gran dolor en la pareja y en la familia, sobre todo si hay menores de por medio. Y ello aunque sea consensuado, por todo lo que el mismo implica, como reparto de bienes, adjudicación de la patria potestad de los hijos, etc.

Teniendo en cuenta a los hijos, estoy de acuerdo en la legalización de la custodia compartida. De hecho, conforme a las novedades legislativas se requiere en materia de la infancia y adolescencia que las audiencias del menor tengan carácter preferente.

Además, me parece apropiado que actualmente no exista el requisito de la separación previa al divorcio, porque de esta forma se hace menos costoso tanto jurídicamente, como personalmente.

Para terminar, decir que me parece favorable para la mujer los avances que se han realizado sobre este derecho porque la misma gana libertad. Esa libertad que no teníamos no hace tantos años, y que consecuentemente hacía mujeres sumisas y que aguantaban lo inaguantable.

---

<sup>112</sup> Paz, M. I. 1988, "Consentimiento matrimonial y divorcio en Roma", Salamanca: Universidad de Salamanca, p.17.

## CAPÍTULO VI. BIBLIOGRAFÍA

### A. Fuentes jurídicas

#### a. Libros

1. Arregui Zamorano, Pilar. (2017). Familia: historia y cultura. Dykinson. Madrid.
2. Cabré Pla Anna (2007). La constitución en España. Fundación BBVA. Bilbao.
3. Fernández de Buján, A. (2017). Derecho Romano. Aranzadi. Pamplona (Navarra).
4. Fernández de Buján, A. (2017). *Derecho Privado Romano*. Iustel. Madrid.
5. Iglesias, J. (2010). Derecho Romano. sello editorial. Barcelona.
6. Martín, A. P. (1983). Divorcio, separación y declaración de nulidad. La crisis matrimonial ante el derecho. Humanitas.
7. Miquel, J. (2016). Derecho Romano. Marcial Pons. Madrid.
8. Núñez de Paz, M. I. (1988). Consentimiento matrimonial y divorcio en Roma. Universidad de Salamanca. Salamanca.
9. Olis Robleda S.J. (1970). El matrimonio en derecho romano. Esencia, requisitos de validez, efectos, disolubilidad. Roma.
10. Treggiri, S. (1991). Roman Marriage. Clarendon Press Oxford. Nueva York (EE.UU)
11. Zarraluqui, E. (2018). Divorciadas con historia. la esfera e de los libros. Madrid.

#### b. Artículos de revistas y directivas

1. (Dire.), A. C. (2007). La Contitución familiar en España. Bilbao en Fundación BBVA.
2. Miquel, J. (2003). Consortium omnis vitae. Una reflexión sobre el derecho matrimonial comparado. En Anales de la facultad de derecho. La Laguna (Santa Cruz de Tenerife).

#### c. Textos romanos jurídicos

1. C. 5, 27, 11 (a. 530)
2. C. 5, 5, 1: Imp. Alex
3. C.6, 3, 9: Imp. Ale

4. D. 23, 2, 1 (Modestino)
5. D. 23, 2, 5 (Pomp. 4 ad Sab.)
6. D. 24,2,1 (Paul. 35, ad ed)
7. D. 24, 2, 2 (Gayo, 11, ad ed. Prov)
8. D.24.24.2.3
9. D. 49, 15, 141 (Pomp)
10. I. 1.9, 1

## B. Fuentes no jurídicas

### a. Artículos periodísticos y de revistas

1. ABC. (27 de mayo de 2019). Obtenido de abc.es <https://www.abc.es/espana/legislacion/ley-del-divorcio/>
2. Amiguet, T. (25 de febrero de 2017). Divorcio made in Spain: un derecho con 85 años de historia. La Vanguardia. <https://www.lavanguardia.com/hemeroteca/20170228/42353048137/divorcio-legislacion-espana-historia.html>
3. El Plural. com. (24 de marzo de 2017). Obtenido de [https://www.elplural.com/sociedad/se-triplica-el-numero-de-divorcios-en-espana\\_101246102](https://www.elplural.com/sociedad/se-triplica-el-numero-de-divorcios-en-espana_101246102)
4. europea justice. (18 de noviembre de 2019). Obtenido de <https://e-justice.europa.eu>
5. Fuentes, A. (12 de agosto de 2019). Cómo se solicita el divorcio en España según la actual ley. El Español. Obtenido de [https://www.elespanol.com/como/solicita-divorcio-espana-actual-ley/418708503\\_0.html](https://www.elespanol.com/como/solicita-divorcio-espana-actual-ley/418708503_0.html)
6. Medina, H. (2015). El matrimonio en la antigua Roma, en Los ojos de Hipatia. Valencia. <https://losojosdehipatia.com.es/cultura/historia/el-matrimonio-en-la-roma-antigua/>

### b. Textos romanos no jurídicos

1. De Beneficiis, 3, 16, 2. (Texto de Séneca).
2. Noct. Att. 10, 23, 5 (A. Gelio)
3. Virg. En. 9,5, 379.

