

ISSN1989-1970

Abril-2025
Full text article

<https://reunido.uniovi.es/index.php/ridrom>

Fecha de recepción:
17/03/2025

Fecha de aceptación:
19/04/2025

Palabras clave:
Numa, paelex, Juno, concubinato, derecho arcaico

Keywords:
Numa, paelex, Juno, concubinage, archaic law



EL RITO DE LA PAELEX THE RITUAL OF THE PAELEX

Raimundo Tomás Gómez Goldenberg

Abogado, Universidad Andrés Bello; Máster en Derecho Privado Patrimonial
Universidad de Salamanca
<https://orcid.org/0009-0007-3618-9588>

(GOLDENBERG GÓMEZ, Raimundo Tomás. *El rito de la paelex RIDROM [on line]*. 34-2025.ISSN 1989-1970., pp.460-510. <https://reunido.uniovi.es/index.php/ridrom>)

Resumen:

El presente trabajo aborda la figura de la *paelex* en su contexto jurídico y ritual durante el período de la monarquía romana. Este último elemento de temporalidad nos obligará a enfrentar la crítica histórica, referida a la veracidad de sus monarcas latinos, así como la del carácter mitológico de sus leyes. Una vez resuelto ese punto, se abordará la situación de la *paelex* en el período arcaico, figura que habrá de ser contrastada críticamente con el concubinato descrito desde el siglo II a.C., hasta las menciones incorporadas en el Digesto. Igualmente, el objeto de esta investigación será determinar si la *paelex* corresponde a una institución propia del derecho de familia arcaico, o bien si su existencia en la época regia representa una fisura al carácter monogámico de la familia romana.

Abstract:

This paper addresses the figure of the *paelex* in its legal and ritual context during the period of the Roman monarchy. This latter element of temporality will require us to confront historical criticism, referring to the veracity of its Latin monarchs as well as the mythological nature of its laws. Once that point is resolved, we will address the situation of the *paelex* in the archaic period, a figure that will have to be critically contrasted with concubinage as described from the 2nd century B.C. onwards, up to the mentions incorporated in the Digest. Likewise, the aim of this investigation will be to determine whether the *paelex* corresponds to an institution inherent to archaic family law, or whether its existence during the regal period represents a breach in the monogamous nature of the Roman family.

SUMARIO: I. La Monarquía y sus leyes. II. La paelex. III. Conventio in manu. IV. Leges Iulia et Papia. V. Describiendo a una paelex. VI. Concubinato. VII. Ius sacrum. VIII. El Rito. IX. Connubium. X. Conclusiones. XI. Bibliografía.

*“Pelex aram Iunonis ne tangito; si tanget, Iunoni crinibus demissis agnum
feminam caedito”*

REX NUMA POMPILIU

I. La Monarquía y sus leyes

El primer registro histórico-jurídico de la figura de la *paelex*¹ se encuentra en una ley atribuida al rey Numa.² Los actuales cuestionamientos de la ciencia histórica, concernientes a la existencia de los primeros monarcas, llevan a preguntarse sobre la veracidad de sus normas.

¹ Vid. Volterra, Edoardo, *Concubinato* en NNDI. (1957), III, pp. 1052-1053; Peppe, Leo, *Paelex e spurius*, en *Mélanges de droit romain et d'histoire ancienne. Hommages à la mémoire de A. Magdelain*, (París, Pantheon, cords. Humbert, Michel & Thomas, Yan, 1998), pp. 343-359. Panero, Patricia, *El concubinato romano como antecedente de las actuales parejas de hecho*, en RIDROM, 5 (2010), p. 98; Sanna, Maria Virginia, *Dalla paelex della lex numana alla concubina*, en BIDR., 5 (2015), pp. 173-206; Arces, Pierfrancesco. *Il regime giuridico-sacrale della «pelex» tra «pallakia» e concubinato*, en *Rivista di diritto romano* 20 (2020), pp. 1-22; Tofiño, Alejandro, *Matrimonio, prohibiciones matrimoniales y concubinato en derecho romano*, (Madrid, Dykinson, 2021), pp. 316 y ss. y Zuccotti, Ferdinando, *Paelex: note sulle unioni coniugali in Roma arcaica* (Milan, LED Edizioni Universitarie di Lettere Economia Diritto, 2022).

² Fest. 248 L.; Gel. 4.3 y D. 50.16.144.

En este sentido, Mommsen³ critica la existencia de los primeros monarcas y sostiene que los nombres de los fundadores de Roma son un mito proveniente de los antiguos himnos que aún se cantaban en tiempo de Dionisio de Halicarnaso. En este mismo sentido Brancati⁴ propone que no puede admitirse que Rómulo y Numa sean personajes históricos, ello le lleva a concluir que sus ordenamientos deben ser obra de muchos o el resultado de la experiencia común. Sobre las leyes regias, Amunátegui⁵ plantea que aun si se renegará de la monarquía, sus normas, entendidas como actos legislativos, deben considerarse en un sentido de costumbres o actos sacros.

Encontrándose así el estado de la investigación, se debe precisar el carácter de mito o realidad de las leyes de los reyes. A este respecto, en las primeras etapas de la República romana las normas de los monarcas fueron consideradas preceptos propios de la órbita del *ius civile*.⁶ Una prueba de esta apreciación la encontraremos en

³ Mommsen, Theodor, *Historia de Roma*, (trad. GARCÍA MORENO, Alejo, Madrid, Francisco Góngora, 1876), I, p. VI.

⁴ Brancati, Antonio, *I popoli antichi*, (Florencia, La Nuova Italia, 1984), II, pp. 27-28.

⁵ Amunátegui, Carlos, *Laws of the Kings*, en *Oxford Research Encyclopedia of Classics*, (2016), consultado en

<https://oxfordre.com/classics/display/10.1093/acrefore/9780199381135.001.0001/acrefore-9780199381135-e-8187?rskey=S3ytMb&result=1>.

⁶ En este sentido Rocco, Marco, *The leges regiae in Livy* en Bell, Sinclair W. & Du Plessis, Paul J. (Eds.), *Roman law before the Twelve Tables: an interdisciplinary approach*. (Edinburgh, University Press, 2021), pp. 77-96. Una opinión diferente podemos encontrarla en D. 1, 2, 2, 3 (Pomponius I.S. enchir.) [...] *Exactis deinde regibus lege tribunicia omnes leges hae exoleverunt iterumque coepit populus romanus incerto magis iure et consuetudine aliqua uti quam per latam legem, idque prope viginti annis passus est.*

Livio,⁷ quien escribe que, tras la destrucción de Roma, ocurrida a causa de la invasión de los Galos (390 a.C.), se eligieron a seis tribunos militares. Ellos, como primer orden, solicitaron que se buscarán los tratados y las leyes de Roma, incluyendo específicamente la Ley de las XII Tablas y las de los reyes que aún estuviesen vigentes.

Tanto la veracidad de los monarcas, como sus costumbres y actos legislativos, fueron absorbidos por las brumas del tiempo. Ellos solo han llegado a nuestro conocimiento, gracias a los relatos producidos entre el siglo I a.C al II d.C.,⁸ es decir de seis a ocho siglos después del fin de sus reinados.⁹ Por ello, el problema de la distancia temporal de las fuentes se ha enfrentado contrastando sus relatos con las escasas piezas de evidencia material existentes en el periodo monárquico.¹⁰ Una de ellas, conocida como *Lapis Niger*, contiene la expresión *RECEI*. Según el historiador y especialista en latín arcaico Georges Dumézil,¹¹ esa palabra significa rey. Igualmente, la interpretación del texto realizada Fiori,¹² permite emplazar a esta figura -de carácter potestativo-, durante el periodo arcaico y vinculando su actuación a la declaración de una persona

⁷ Liv. 6.1.

⁸ Franciosi, Genaro, *Leges Regiae*, (Nápoles, Jovene, 2003), pp. 213-219.

⁹ Los escritores de la antigüedad dedicados a relatar la historia de Roma, Dionisio de Halicarnaso, Tito Livio y Suetonio, hoy son considerados fuentes esenciales para entender las leyes regias.

¹⁰ *Vid.* Agustí, Rafael, *Lapis Niger*, (s. l., 2017), consultado en https://www.academia.edu/33894267/LAPIS_NIGER.pdf.

¹¹ Dumézil, Georges, *A propos de l'inscription du Lapis Niger en Latomus*, 29, Fasc. 4 (1970), p. 1038.

¹² Fiori, Roberto, *Homo sacer: dinamica politico-costituzionale di una sanzione giuridico-religiosa*, (Italia, Jovene, 1996), pp. 208-209.

como *homo sacer*.¹³ Una acción que se encontrará descrita bajo la misma piedra, utilizando las palabras *SAKROS·ES*. La lectura del texto realizada de esa manera permite separar a la figura regia - imbuida de potestades públicas- durante el periodo arcaico y separada de las funciones exclusivamente sacerdotales del *rex sacrorum*¹⁴ propias de la etapa republicana.

Otro testimonio relativo a la monarquía romana corresponde al trabajo efectuado por el arqueólogo Andrea Carandini¹⁵ en el depósito de la fundación bajo la *Roma quadrata*¹⁶ del monte Palatino. En esa área se han logrado encontrar muros construidos alrededor de un grupo de piedras grandes identificadas como “Terminales”. Este hallazgo parece corresponder a la descripción de los hitos de deslinde consagrados al dios *Terminus*.¹⁷

Adicionalmente, Carandini¹⁸ se referirá al descubrimiento del cuerpo de una niña asesinada y enterrada de forma ritual con su ajuar. Sus restos fueron ubicados en la puerta Mugonia del *proemium* Palatino. Este último hallazgo ha sido datado entre los años 775 y

¹³ Fest. 424 L.: *Sacer homo is quem populus iudicavit ob maleficium; neque fas est eum immolari. sed qui occidit parricidii non damnatur.* Es decir “Homo sacer es aquel que el pueblo ha condenado por un delito, y no es voluntad de los dioses que se le sacrifique, pero quien le mate no será condenado por homicidio de un hombre libre” [Barrido, Carmen, “*Sacer esto*” y la pena de muerte en la Ley de las XII Tablas, en *Estudios humanísticos. Filología*, 15 (1993), p.55].

¹⁴ Agustí, Rafael, cit. n. 10.

¹⁵ Carandini, Andrea, *La fundación de Roma*, (Barcelona, Bellaterra, 2014), pp. 48-49.

¹⁶ D.H. 1, 88.

¹⁷ Plutarco, *Quaestiones Romanae*, 15,1.

¹⁸ Carandini, Andrea, cit. n. 15, pp. 48-49.

750 a.C., coincidiendo sus fechas con las que la tradición atribuye a Rómulo para la fundación de la urbe.¹⁹

II. La *paelex*

Expuestos los elementos que nos permiten hablar de una época monárquica, corresponde referirnos a la ley regia sobre la *paelex*. Para ello, será necesario contrastar los distintos textos clásicos que mencionan esta institución jurídico religiosa. No obstante, el propósito es evitar que la interpretación producida desde una sola fuente induzca a errores, ya que todas las menciones a la *paelex* ocurren en asociación con otras figuras jurídicas, tales como el divorcio, la dote o el concubinato, por lo que es necesario determinar si el vínculo con estas instituciones corresponde al sentido originario de la norma.

Antes de adentrarnos en las fuentes que mencionan al rito de la *paelex*, se debe responder si las palabras *palex*, *pallaca*, *pallace*, *pellex*, *pellere*, *pelices*, *pellice*, *pelliceres* son equivalentes, o bien solo comparten similitudes en su pronunciación. Según Cannegieter²⁰ y Castello,²¹ las utilizadas por Gelio²² tendrán su origen en Festo,²³

¹⁹ Carandini, Andrea, cit. n. 15, pp. 48-49.

²⁰ Cannegieter, Hermannus, *Dissertatio philologico-juridica ad legem Numae Pompilii de ara Junonis pellici non tangenda*, (Leiden, apud Philippum Bonk, 1743), p. 8, consultado en https://books.google.es/books?id=kodbAAAAAcAAJ&printsec=frontcover&source=gbse_summary_r&redir_esc=y#v=onepage&q&f=false.

²¹ Castello, Carlo, *In tema di matrimonio e concubinato nel mondo romano*, (Milano, Dott. A. Giuffrè, 1940), p. 15.

²² Gel. 4, 3.

reconociendo en ellas su origen griego παλλακή. A su vez, Paul Meyer²⁴ se aventura a indicar que las correctas son *paelex* o *pelex*. Si bien Paulo²⁵ hablará de *pellicem* y Festo *pelices*, *pelicem* y *pelex*.

Así, Paulo utiliza la palabra de origen griego como sinónimo de *amica* o *concubina*. Lo que permite a Meyer²⁶ situar la fuente etimológica en la palabra hebrea *pilegesch* פִּילְגֶּשׁ «concubina» y lleva a Castello²⁷ a remontar su origen al sánscrito *bàkala*. Los análisis filológicos realizados nos autorizan a plantear un origen indoeuropeo de la institución y nos lleva a señalar, más allá de sus formas de escritura, que todas sus expresiones tienen un sentido equivalente.

Igualmente, al asociar Paulo el uso de la expresión *pellex* a las palabras amiga y concubina, vemos un aspecto moralizante, propio de las prohibiciones matrimoniales incluidas en la legislación

²³ *Pelices nunc quidem appellantur alienis succumbentes non solum feminae, sed etiam mares. Antiqui proprie eam pelicem nominabant, quae uxorem habenti nubebat. Cui generi mulierum etiam poena constituta est a Numa Pompilio hac lege: "Pelex aram Iunonis ne tangito; si tanget, Iunoni crinibus demissis agnum feminam caedito".* (Fest. 248 L.).

²⁴ Meyer, Paul, *Der römische Konkubinat, nach den Rechtsquellen und den Inschriften*, (Leipzig, Teubner, 1895), p. 7.
consultado en

<https://ia800904.us.archive.org/17/items/derrmisckonku00meyegoog/derrmisckonku00meyegoog.pdf>.

²⁵ D. 50, 16, 144 (Paul. 10 ad leg. Jul et Pap.).

²⁶ Meyer, Paul, cit. n. 24, pp. 7-8.

²⁷ Castello, Carlo, cit. n. 21, p. 10.

caducaría,²⁸ un elemento consistente, según explicaremos, al sentido que el Digesto otorga al término.

Se debe entender que el pueblo romano ve en las limitaciones al *connubium* una fuente de conflictos sociales. Prueba esto será la descripción que hace Livio²⁹ sobre la aprobación de la *Lex Canuleia*, la cual derogará la norma de la Ley de las XII Tablas³⁰ que prohibía la celebración de matrimonios entre patricios y plebeyos. En ese sentido, vemos que la Ley de Numa pudo ser usada como un antecedente destinado a validar las restricciones matrimoniales impuestas por legislación caducaría y que, curiosamente, siglos después se encuentra reflejado en el testamento político de Augusto,³¹ cuando al exponer sus motivaciones legislativas hace ver sus intenciones moralizantes.

Una vez determinada la procedencia de las fuentes del rito de la *paelex*, debemos iniciar su estudio. Para esto, es preciso señalar que las hemos clasificado en seis grupos. *a) Anales; b) Relatos de los*

²⁸ "Recordemos que la legislación matrimonial de Augusto separa a los ciudadanos en varios tipos, así, respecto a los varones, se distingue entre senadores, *ingenui* (*equites* y *plebei*), y *liberti* y respecto a las mujeres, entre *ingenuae* (de familia senatoria, equestre o plebeya), *libertinae* y *feminae probrosae*. La *Lex Iulia* potencia los matrimonios entre personas del mismo *ordo* y desanima, e incluso impide los que pudieran contraerse entre personas de un diferente *status social*, estableciendo para ello una serie de prohibiciones". [Panero, Patricia, *El ius occidendi et ius accusandi en la lex Iulia de adulteriis*, (Madrid, Tirant, 2001), p.79].

²⁹ Liv. 4, 1-6.

³⁰ T. XI, 1: ...qui duabus tabulis iniquarum legum additis...conubia...ut ne plebi cum patribus essent, inhumanissima lege sanxerunt.

³¹ [...] *Legibus novis me auctore latis multa exempla maiorum exolescentia iam ex nostro saeculo reduxi et ipse multarum rerum exempla imitanda posteris tradidi.* (Augusto, *Res Gestae*, 8).

anticuarios; c) Libros y relatos de importancia histórica; d) Fuentes jurídicas; e) Arqueológicas y f) Fuentes religiosas. Ello nos permitirá contrastar la información contenida en cada una de ellas.

Los *Annales Pontificum* corresponden a un registro cronológico escrito por los pontífices máximos, cuyo contenido material refiere los principales eventos ocurridos en Roma.³² Ellos se llevaron hasta el pontificado Publio Mucio Escévola,³³ quien plasmó sus textos en ochenta libros, denominados *Annales Maximi*.³⁴

Si bien hoy solo poseemos escasos fragmentos de los *annales pontificum*³⁵ del contenido material de los mismos Catón el viejo³⁶ dirá: *Non lubet scribere, quod in tabula apud pontificem maximum est, quotiens annona cara, quotiens lunae aut solis lumine caligo aut quid obstiterit*, descartando que merezca realizarse un análisis sobre el abastecimiento de granos o los fenómenos de la naturaleza. Por su parte, Cicerón³⁷ se refiere irónicamente a su estilo literario, haciendo ver su aridez al momento de aseverar *Nam post annalis pontificum maximorum, quibus nihil potest esse iucundius respecto*.

³² De Sanctis, Gaetano, *Annales Maximi* en *Enciclopedia Italiana* (Roma, Instituto della Enciclopedia Italiana, 1929), I, pp. 386-387.

³³ Fernandéz de Buján, Antonio (2002) *Sistemática del "Ius civilé" en las obras de Quintus Mucius Scaevola y de Accursio* en *Religión y cultura*, 220, (2002), p. 58.

³⁴ De Sanctis, Gaetano, cit. n. 32, pp. 386-387.

³⁵ Vid. Cornell, Timothy et al. *The Fragments of the Roman Historians*, (Inglaterra, Oxford University Press, 2013), 2, pp. 10-31.

³⁶ Gel. 2, 28, 6 cfr. Cato, *Origines*.

³⁷ Cic. *Leg.* 1, 6.

Materialmente, los *annales* constituían una serie de tablas de madera blancas,³⁸ las cuales probablemente se encontraron ubicadas en la casa del pontífice, en las cercanías del templo de Júpiter Óptimo Máximo. Este último elemento que se desprende de las narraciones de Livio³⁹ y Festo⁴⁰ en donde se describe⁴¹ una ceremonia efectuada por los pontífices y destinada poner un clavo de bronce en las paredes del templo de Júpiter durante el *idus* de febrero.⁴² Ese acto representaba el paso de cada nuevo año consular y permitía denominar al año pontifical con el nombre de los cónsules que asumían en el mes de enero.⁴³

Para De Sanctis⁴⁴, los anales pontificios serán un registro llevado a cabo entre los años 300 al 123 a.C. Si bien, Dionisio de Halicarnaso⁴⁵ señala que su elaboración inicia en una época tan antigua que no hay ni un solo historiador que no haya utilizado las *tablillas sagradas* como fuente de los relatos antiguos. Si sus registros fuesen fidedignos, podrían haber consignado el matrimonio de Eneas con Lavinia, la hija del rey Latino⁴⁶ y hasta ahora pensamos

³⁸ D.H. 3, 36.

³⁹ Liv. 7, 3.

⁴⁰ Fest. 55 L.

⁴¹ De esta interpretación duda Mommsen, quien fue de la opinión que el rito ocurría cada cien años. Algo de lo que Warde Fowler duda [Fowler, Warde, *The roman festivals of the period of the republic*, (Londres, Macmillan co., 1899), nota 1022, consultado en <https://www.gutenberg.org/files/59007/59007-h/59007-h.htm#f1023>].

⁴² Fowler, Warde, cit. n. 41, p. 235.

⁴³ Fowler, Warde, cit. n. 41, p. 280.

⁴⁴ De Sanctis, Gaetano, cit. n. 32, pp. 386-387.

⁴⁵ D.H. 1, 73.

⁴⁶ D.H. 1, 60.

que nada señalan de la regulación del matrimonio o concubinato en la monarquía.⁴⁷

La descripción del primer divorcio de Roma,⁴⁸ en donde *Spurius Carvilius Maximus Ruga* motiva su solicitud en la imposibilidad de concebir de su esposa, lo cual podría ser un registro de los *annales*. Este caso, especialmente bien documentado,⁴⁹ creemos que formó parte de sus registros, ya que todas sus descripciones vienen acompañadas del año consular de su ocurrencia.

Es esa forma de descripción la que nos hace pensar que corresponde a un evento propio de los *annales pontificum*, aunque sin pretender ser concluyentes, ya que únicamente nos basamos en la mención del año consular y en el carácter objetivo de las descripciones. Las que en esencia son tan áridas como las tablas de los pontífices.

Sobre el vínculo entre el primer divorcio de Roma y el rito de la *paelex* nos despierta cierta curiosidad el relato de Aulo Gelio. En el texto -incluido a continuación de la descripción del divorcio de

⁴⁷ Cornell, Timothy, *et al.* cit. n. 35, II, pp. 10-31.

⁴⁸ Gel. 4, 3; D.H. 2, 25, 7; V. Max. 2, 1, 4; Plut. *Licurgo y Numa* 3, *Teseo y Rómulo* 4, *Quaestiones Romanae* 14 y 59.

⁴⁹ Para Amunátegui, Carlos, *El Origen de los poderes del "Paterfamilias"* II, en *REHJ.*, 29 (2007), p. 124. El registro del primer divorcio será el de Lucius Annus, fechado en el 307 a.C. Un caso que es descrito en V. Max. 2, 9, 2 y cuya datación se desprende de Liv. 9, 43, 25.

Ruga-, se menciona una descripción del rito de la *paelex*. Un evento propio de la época monárquica, donde se nos dirá:

"Paelicem" autem appellatam probrosamque habitam, quae iuncta consuetaque esset cum eo, in cuius manu mancipioque alia matrimonii causa foret, hac antiquissima lege ostenditur, quam Numa regis fuisse accepimus:

"Paelex aedem Iunonis ne tangito; si tangit, Iunoni crinibus demissis agnum feminam caedito."

"Paelex" autem quasi pallax, id est quasi pallakis. Ut pleraque alia, ita hoc quoque vocabulum de Graeco flexum est.

La descripción del sacrificio de la cordera a Juno, citada por Gelio, nos lleva a pensar que ese pasaje posiblemente pertenezca a un fragmento de los *annales* o al *ius civile papirianum*. Para entender esta idea se debe volver a mencionar que -para Cannegieter-⁵⁰ la fuente primaria de la cita de Gelio será un pasaje de Festo,⁵¹ obra que también hará la descripción del rito en los siguientes términos:

Pelices nunc quidem appellantur alienis succumbentes non solum feminae, sed etiam mares. Antiqui proprie eam pelicem nominabant, quae uxorem habenti nubebat. Cui generi mulierum etiam poena constituta est a Numa Pompilio hac lege: "Pelex aram Iunonis ne tangito; si tanget, Iunoni crinibus demissis agnum feminam caedito"

⁵⁰ Cannegieter, Hermannus, *Dissertatio philologico-juridica ad legem Numa Pompilii de ara Junonis pellici non tangenda*, (Leiden, apud Philippum Bonk, 1743), p. 38.

⁵¹ Fest. 248 L.

Como se puede apreciar la definición de *pelices*, en Festo, se refiere a las mujeres que se involucran con extraños y las uniones entre hombres. Ambas descripciones corresponden al uso de la palabra en su tiempo. Elemento que se infiere de la utilización de la expresión *nunc quidem appellantur*.

Finalmente, su exposición aporta el significado original de *paelex*, escribiendo que los antiguos utilizaban esa palabra para señalar a la mujer unida a un hombre casado y que en tiempos de Numa se promulgó una ley que indicaba -a título de pena-, la realización del rito de Juno, lo cual transcribe idénticamente Gelio.

Por otra parte, la atribución implica su procedencia desde alguna fuente. En el caso de la descripción del rito de la *paelex*, Festo y Gelio, señalan al rey Numa como su autor. Ese elemento nos lleva a plantear que la incorporación en sus obras tenga por fuente los *annales pontificum*,⁵² ya que su redacción coincide con la manera en que se llevaban sus asientos, o bien que proceda desde el *ius civile papirianum*. Una obra que según la descripción de Pomponio,⁵³ también comparte estilo con las citas de esos autores.

Además, si el texto fuera de la época de Numa debería encontrarse en latín arcaico, como el del *Lapis Niger*,⁵⁴ o la ley

⁵² Marquardt, Joachim & Mommsen, Theodor, *Römische Staatsverwaltung*, (Leipzig, Verlag von S. Hirze, 1879) VI, pp. 287-290.

⁵³ D. 1, 2, 2 (Pomponius l.S. enchir).

⁵⁴ CIL 1, 2, 1.

destinada a consagrar la celebración de la ceremonia del clavo.⁵⁵ Por lo tanto, pensamos que el texto fue transcrita,⁵⁶ descartando su origen directo en el *ius civile papirianum*.⁵⁷ Finalmente existe otra posibilidad de procedencia, ella corresponde a los Anales Máximos de Publio Mucio Escévola. Al encontrarse el texto escrito en latín clásico, pensamos motivadamente en decantarnos por esta opción.

Otra característica en la descripción de Gelio sobre el rito de la *paelex* se relaciona con su ubicación. Este texto se encuentra incluido en un contexto de dos capítulos⁵⁸ referidos a la devolución de la dote en caso de divorcio. Sobre el origen directo de la cita, aparentemente, provendrá desde un trabajo del jurista Servio Sulpicio Rufo sobre la dote, habiendo este último incorporado el texto desde la obra de Festo. De esta manera y en el contexto de la dote, Gelio interpreta el significado de *paelex*, ya que indica que

⁵⁵ Liv. 7, 3.

⁵⁶ Ver un ejemplo de esta práctica en el texto de CIL 13, 1668 y su incorporación a Tac. *Ann.* 11, 24.

⁵⁷ Son múltiples los nombres asignados al autor del *ius civile*. En la cita a Pomponio de D. 1, 2, 2 se habla de Sexto Papirio, quien probablemente fue sumo pontífice durante el reinado del Soberbio. Una segunda posibilidad, más lejana, es que sea Sexto Papirio, discípulo de Quinto Mucio, el reconocido primer sistematizador del *ius civile* (D. 1, 2, 41). Igualmente, en otra cita a Pomponio (D. 1, 2, 36) se habla que la autoría del *ius civile* corresponde a Publio Papirio; y finalmente, Dionisio de Halicarnaso (3, 36) dice que tras el fin de la monarquía sus leyes fueron expuestas al público gracias al pontífice Cayo Papirio. Como se observa, la antigüedad del texto hace que el *praenomen* de su autor sea una incógnita, si bien todas las fuentes apuntan a que su redacción corresponde a un miembro de la *gens papiria*.

⁵⁸ Gel. 4, 3: *Quod nullae fuerunt rei uxoriae actiones in urbe Roma ante Carvilianum divortium; atque inibi, quid sit proprie "paelex", quaeque eius vocabuli ratio sit;* y Gel. 4, 4 *Quid Servius Sulpicius in libro, qui est de dotibus, scripserit de iure atque more veterum sponsaliorum.*

corresponde a la unión de una mujer con un hombre casado *cum manu*.

III. *Conventio in manu*

En relación al origen de la *conventio in manu*, se ha de mencionar que desde el s. XVIII d.C. la ciencia romanística ha propuesto múltiples teorías sobre la etapa de su origen.⁵⁹ En este sentido, los fundamentos de la teoría de Alan Watson⁶⁰ son extremadamente interesantes. En ella expone que el origen de la *manus* se encuentra en la Ley de las XII tablas, debido a que el uso técnico del término es propio de los efectos de las formas de matrimonio reguladas en su cuerpo.⁶¹ Lo que le lleva a plantear que la *manus* es una figura jurídica que precede al ejercicio pleno de la *potestas*⁶² por parte del *paterfamilias*.

Esta descripción del origen de la *manus* nos lleva a explorar la posibilidad que haya existido un matrimonio *sine manu* en el tiempo de Numa. Ello supone discernir cuál es la primera forma de

⁵⁹ Vid. Amunátegui, Carlos, *Origen de los poderes del paterfamilias: el pater familias y la patria potestas*, (Madrid, Dykinson, 2009), pp. 180-188.

⁶⁰ Watson, Alan, *Rome of the XII Tables: persons and property*, (Princeton, University Press, 1975), pp. 18-19.

⁶¹ En un fundado sentido contrario Volterra, Edoardo, *La conception du mariage à Rome en Revue internationale des droits de l'antiquité*, (1955), p. 373. En él expondrá que el matrimonio es un hecho y la *manus* una consecuencia jurídica, aspectos que comenzaran a disociarse a raíz del fin de la familia agnática, un cambio social que permitiría la autonomía de ambas instituciones.

⁶² Watson, Alan, cit. n.60, p. 49.

matrimonio en Roma, un tema de por sí complejo, ya que ni siquiera los romanos tuvieron claridad sobre su origen.⁶³

No obstante, los autores latinos utilizan el orden *usus*, *confarreatio* y *coemptio* en textos jurídicos, filosóficos, religiosos y filológicos. Así Gayo, Boethio, Arnobio y Servio⁶⁴ reproducen la secuencia *usus*, *confarreatio* y *coemptio* al momento de exponer sobre las formas de matrimonio. Ese elemento es el que lleva a Westrup⁶⁵ a establecer su teoría sobre el orden de precedencia temporal en las formas de unión.

Sobre si originariamente el matrimonio suponía la posibilidad de la celebración de la *conventio in manu*, las obras de Dionisio de Halicarnaso, Tácito, Cicerón, Quintiliano, Servio y Aulo Gelio parecen demostrarlo.⁶⁶ Igualmente, las investigaciones epigráficas realizadas sobre un objeto parlante denominado el Vaso de Duenos, datado entre los s. VII y VI a.C., dan cuenta que la *manus* fue el resultado del rito matrimonial en la época regia.⁶⁷

⁶³ Amunátegui, Carlos, cit. n. 59, p. 185.

⁶⁴ Gai. 1, 110; Boethius, *II ad Top. Cic. 3, 14*; Arn. *Adv. Nac. 4, 20* y Serv. *Ad Aen. 1, 31*.

⁶⁵ Westrup, Carl, *Über den sogenannten Brautkauf des Altertums*, (Stuttgart, Ferdinand Enke, 1926), p. 8.

⁶⁶ D.H. 2, 25; Tac. *An. 4, 16, 2*; Cic. *Top. 14*; Quint. *Instit. Orat. 5, 10, 62*; Serv. *ad Aen. 4, 103*; Gel. 10, 15 y 18, 6.

⁶⁷ Vid. Pauli, Carl, *Altitalische Studien*, (Hannover, Hahn, 1883), I; Pennisi, Giuseppe, *Il trivaso di Duenos*, en *Studi latini e italiani*, VI (Roma, Herder, 1992); Dumézil, Georges, *Chronique de l'inscription du vase du Quirinal en Mariages indo-européens, suivi de quinze questions romaines* (Paris, 1966); Marco, Francisco & Fontanba, Gonzalo, *Sponsio matrimonial en la Roma arcaica: el vaso de Duenos*, en *RIDA*, 43 (1996) y Amunátegui, Carlos, *El Origen de los poderes del "Paterfamilias"* II, en *REHJ*, 29 (2007).

Siguiendo con la prelación de formas matrimoniales establecidas por Westrup, la configuración de la unión *sine manu* inicialmente será consecuencia del ejercicio del *trinoctium* señalado en la Tabla 6, 4 y probablemente asociada a la unión por *usus*. Este elemento de configuración, en donde la mujer debe abandonar el hogar común, será la base que permite determinar el carácter general de las uniones *cum manu*.⁶⁸ Para Gayo (1, 111) su carácter general fue olvidado y posteriormente derogado, a causa de su falta de uso. Igualmente, Macrobio⁶⁹ y Gelio⁷⁰ nos relatan las dificultades que significaba su aplicación a raíz del ejercicio del *trinoctium*.

Continuando con las formas matrimoniales, para Dionisio de Halicarnaso (2, 25), explicación seguida por Mommsen,⁷¹ la *confarreatio* será la forma ritual más antigua de matrimonio, implicando su celebración la *conventio in manu*.⁷² Este elemento mantuvo su vigencia hasta los tiempos del emperador Tiberio,⁷³ quien permitió que el matrimonio fuese realizado por la *flaminica dialis*, la esposa del *flamen*. Un cambio en la persona de la celebrante que desencadenó sus efectos *sine manu*.⁷⁴

⁶⁸ En este sentido Watson, Alan, *Roman private law around 200 B.C.*, (Edinburgh, University Press, 1971), pp. 18-19.

⁶⁹ Macr. 1, 3, 9.

⁷⁰ Gel 3, 2.

⁷¹ Mommsen, Theodor, *Historia de Roma*, (trad. García, Alejo, Madrid, Francisco Góngora, 1876), I, p. 36.

⁷² Gai, 1, 112.

⁷³ Tac. *Ann.* 4, 16.

⁷⁴ Gai. 1, 135^a.

Finalmente, debemos referirnos a la *coemptio*, lo que nos lleva a remitirnos a la *mancipatio*, una institución que comparte sus formas con la celebración del rito matrimonial. Según Peruzzi⁷⁵ la *mancipatio* fue creada en tiempos de Numa. Inicialmente ella fue un modo solemne destinado a adquirir el dominio sobre los bienes mediante su aprehensión material.⁷⁶ Su proceso de espiritualización, según Mommsen,⁷⁷ se lleva a cabo durante el reinado de Servio Tilio, quien estableció la obligación de transferir fondos itálicos a través de la *mancipatio*. Desde entonces las *res mancipi* podrán ser representadas en el acto de transferencia. Este es un punto crucial en su evolución, ya que en el año 269 a.C. su celebración será identificada con una venta imaginaria.⁷⁸ Cambio que requerirá ser acompañado del efecto *dicis causa*,⁷⁹ un factor clave para utilizar el modo mancipatorio en la celebración de la *coemptio*. Lo cual nos hace plantear lo tardío de su establecimiento como forma matrimonial.

En cuanto al matrimonio *sine manu*, para Hanard⁸⁰ las primeras evidencias de su celebración corresponderán a las entregas de bienes efectuadas por las matronas de Roma durante la invasión de

⁷⁵ Peruzzi, Emilio, *Money in Early Rome*, (Firenze, L.S. Olschki, 1985), p. 7 y 98.

⁷⁶ Gai. 1, 119-122.

⁷⁷ Mommsen, Theodor, cit. n. 71, I, p. 143.

⁷⁸ *Vid.* Gai. 1, 113-115b, 1, 119; 2, 104; 3, 174 y Rabel, Ernst, *Nachgeformte Rechtsgeschäfte. Mit Beiträgen zu den Lehren von der Injurezession und vom Pfandrecht*, en ZSS, 27 (1906), pp. 290-309, consultado en <https://doi.org/10.7767/zrgra.1906.27.1.290>.

⁷⁹ Westrup, Carl, *Über den sogenannten Brautkauf des Altertums*, (Stuttgart, Ferdinand Enke, 1926), p. 11.

⁸⁰ Hanard, Gilbert, *Manus et mariage a l'époque archaïque* en RIDA, 36 (1989), pp. 197-198.

Veyes,⁸¹ en el 395 a.C y en el saqueo de los Galos a la ciudad,⁸² en el año 390 a.C. Es decir, casi sesenta años después de la entrada en vigencia de la Ley de las XII tablas. Estos relatos, identificados como evidencia de la existencia de matrimonios *sine manu*, nos hablan de mujeres casadas que administran un patrimonio propio. Un aspecto que permite demostrar matrimonios *sine manu* durante el s. IV a.C.⁸³ Es decir, casi cuatro siglos después del reinado de Numa.

De esta manera es que no parece propio que una institución como la de la *paelex* distinga entre matrimonios *cum manu* y *sine manu* para su conformación, ya que esta diferencia se establece casi cuatro siglos después de su creación.

Por lo cual, creemos que la interpretación de Gelio se debe a que el anticuario confunde la entrega de la dote por parte de la mujer, sus tutores o su familia con un requisito esencial del matrimonio, pero, más allá de sus usos sociales, no debe ser entendido así. En ese contexto, Plauto⁸⁴ dirá en el s. II a.C. que la hermana entregada sin dote puede ser entendida como una concubina. Un término utilizado por Paulo⁸⁵ como sinónimo de *paelex*. Lo que nos permite remitirnos nuevamente a su texto

⁸¹ Liv. 5, 25.

⁸² Liv. 5, 50.

⁸³ En este sentido Amunátegui, Carlos, *Casos de matrimonios sine manu en tiempos arcaicos* en *Revista General de Derecho Romano*, 10 (2008), Consultado en https://www.iustel.com//v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=406607&pop_up=#nota27.

⁸⁴ Plaut. *Trin.* 688-694.

⁸⁵ D. 50, 16, 144 (Paulus 10 ad l. Jul. et Pap.).

incluido en el Digesto (50, 16, 144) y a una cita de Papiniano⁸⁶ de los *Fragmenta Vaticana*, en donde se expone que el *honor* y la *affectio maritalis* son los elementos⁸⁷ que diferencian el matrimonio del concubinato, no los documentos suscritos entre los contrayentes y en consecuencia tampoco la dote.

IV. *Leges Iulia et Papia*

Resuelto este punto, corresponde comentar las explicaciones de Paulo sobre las *Leges Iulia et Papia*.⁸⁸ En ese texto cita la definición originaria *paelex* efectuada por Masurio Sabino, expresando:

Libro memorialium Massurius scribit "pellicem" apud antiquos eam habitam, quae, cum uxor non esset, cum aliquo tamen vivebat: quam nunc vero nomine amicam, paulo honestiore concubinam appellari. Granius Flaccus in libro de iure papiriano scribit pellicem nunc volgo vocari, quae cum eo, cui uxor sit, corpus misceat: quosdam eam, quae uxoris loco sine nuptiis in domo sit, quam pallakyn graeci vocant.

Como se puede constatar, las expresiones *cum uxor non esset*, utilizadas por Sabino se corresponden con la definición de los antiguos para referirse a la *pellex*.

⁸⁶ Frag. Vat. 253b y D. 39, 5, 31.

⁸⁷ Vid. Volterra, Edoardo, *Concubinato* en NNDI. (1957), III, pp. 1052-1053.

⁸⁸ D. 50, 16, 144 (Paulus 10 ad l. iul. et pap.).

Igualmente, el texto de Paulo remite la definición de Granio Flaco,⁸⁹ la cual proviene desde su obra sobre el *ius papirianum*. Entendemos que los conceptos utilizados por Granio corresponden a los usos sociales de su tiempo, debido a la utilización de la expresión *volgo vocari* antes de definir la *paelex* como la mujer unida a un hombre casado o la que cohabita sin mediar matrimonio.

En este sentido, Meyer⁹⁰ interpreta el pasaje de Paulo (D. 50, 16, 144) diciendo que, para Sabino la *paelex* originalmente fue cualquier mujer que convive con un hombre soltero sin ser su esposa. Es decir, cualquier mujer que no esté unida a un hombre por matrimonio legal, pero de manera permanente. Así es que no podemos descartar una intención de matrimonio, la cual no recibe sanción legal por razones formales, sociales o moral-religiosas. Sobre la utilización del término en épocas de Tiberio, Sabino identifica a las llamadas *pellices* de los antiguos, con las *amicae* y *concubinae* de los tiempos del emperador.⁹¹

Sobre la definición de *pelices* aportada por Festo, ella se ve acompañada del uso de la expresión *nunc quidem appellantur*, lo cual refleja una interpretación contextualizada a su época. Ello torna sus

⁸⁹ Se debe hacer presente que en la definición de *paelex* intervienen dos Flaccus. El primero será *Marcus Verrius Flaccus*, un gramático desde cuya obra provendrá la síntesis *De Verborum Significatu* producida por Festo. El segundo será *Granius Flaccus*, quien es el autor de la obra citada por Paulo y referida a las leyes regias.

⁹⁰ Meyer, Paul, cit. n. 24, p.10.

⁹¹ En un sentido diverso Karlowa, Otto, *Römischen Ehe und Manus*, (Bonn, Max Cohen & Sohn, 1868), pp. 74-75. Para él no serán definiciones correspondientes al tiempo de Numa las expresadas por Sabino y Granio Flacco, optando por la formulada por Festo.

palabras en una explicación distante al reinado de Numa, y por lo tanto es solo aplicable para describir las relaciones sostenidas en el siglo II d.C. entre un hombre y una mujer, distinta a su *uxor*.

Por estas razones, podemos ver que existen elementos literales en las definiciones aportadas por Festo, Gelio, Granio Flaco, Sabino y Paulo que permiten plantear que la unión con la *paelex* no corresponde exclusivamente a la convivencia de una mujer y un hombre con un vínculo matrimonial no disuelto. Ello hace necesario explicar las diferencias entre el *iustum matrimonium* y la situación de la *paelex*, para lo cual debemos analizar el significado de las palabras que ellos utilizan al describir esta institución. Siendo esas: *consuescere*, *probrosamque*, *uxoris loco* y *nubebant*.

V. Describiendo a una *paelex*

En términos bastante infelices, Gelio le aplica la voz *consuescere*,⁹² describiendo ella a una relación deshonrosa entre un hombre y una mujer. Adicionalmente, esta también se utilizará para desprestigiar la unión sostenida con un hombre casado *cum manu*.⁹³ Este término tendrá reflejos en la cita de Granio Flaco (D. 50, 16, 144), quien se refiere a la situación desfavorecida de la *paelex* bajo la expresión *uxoris loco*, entendida como la mujer que ocupa el lugar de la cónyuge.

⁹² Forcellini, Egidio, *Consuesco*, en *Totius latinitatis lexicon*, (s. l., 1771), consultado en <http://lexica.linguax.com/forc2.php?searchedLG=consuesco>.

⁹³ Cristaldi, Salvatore Antonio, *Unioni non matrimoniali a Roma*, en *Le relazioni affettive non matrimoniali* (Roma, Utet, 2014), p. 146.

Igualmente, el *nubebat* utilizado por Festo (248 L.) se enfocará en la falta de *nubere*,⁹⁴ es decir la imposibilidad de encontrarse cubierta por un *nubo*⁹⁵ «velo».⁹⁶ En este sentido, se ha de señalar que el rito matrimonial arcaico⁹⁷ supone el uso de un velo rojo.⁹⁸ Ese elemento es el que dará contexto a la expresión *nuptiae* «nupcias», entendida como la celebración del matrimonio. Es decir, la instancia donde la mujer debía utilizar el velo.⁹⁹

Parte de estos motivos son los que llevan a Cannegieter¹⁰⁰ a determinar que el concepto originario *paelex* es el descrito por Masurio Sabino y Granio Liciniano, quienes definen a la *paelex* como la mujer que vivía con un esposo ajeno o aquellas que convivían en el lugar de la esposa, sin encontrarse casadas.

Por lo expuesto, nos inclinamos por la definición de Masurio Sabino, ya que su contexto corresponde al tiempo de Numa y a su

⁹⁴ *Nuvere* será el sujeto pasivo de la relación. *Vid.* Cantarella, Eva, *Según natura: la bisexualidad en el mundo antiguo*, (trad. Llinares, María del Mar, Madrid, Akal, 2012), p. 245.

⁹⁵ *Nubobere* [...] prob. cogn. w. *nubes* and meaning literally 'to veil oneself'. [Glare, Peter Geoffrey William et all, *Oxford Latin dictionary*. (Oxford, Clarendon Pres, 1968), p. 1199].

⁹⁶ El uso del velo durante el rito matrimonial se ve acreditado el uso de la expresión *flammeo*. *Vid.* Suet. *Nero*. 28 y Tac. *Ann*.15.37. El significado del *flammeo* descrito por Festo nos remite al *nubo*, así es que expresará *Flammeo: amicitur nubens ominis boni causa, quod eo assidue utebatur flaminica, id est flaminis uxor, cui non licebat facere divortium* (Fest. 79 L.).

⁹⁷ Cantarella, Eva, cit. n. 94, p. 146.

⁹⁸ Marcos Casquero, Manuel Antonio, *Peculiaridades nupciales romanas y su proyección medieval en Minerva: Revista de Filología Clásica*, 19 (2006), p. 270.

⁹⁹ Cristaldi, Salvatore, cit. n. 93, pp. 147-148.

¹⁰⁰ Cannegieter, Hermannus, cit. n. 50, pp. 7-26.

vez, permite una interpretación de la institución en un sentido jurídico. Así *paelex* será la mujer que vive con un hombre sin ser su cónyuge legítima. A pesar de lo señalado, no parece preciso delimitar un concepto exclusivamente a través de la negación de sus atributos. Esta condición es lo que nos lleva a proponer que el significado de *paelex* sea el de la mujer unida a un hombre con un vínculo matrimonial no resuelto; o bien la unión de un ciudadano con una persona imposibilitada para ejercer el *conubium*.

En este punto es necesario precisar si la definición originaria de la *paelex* guarda relación con la concubina¹⁰¹ de la *Lex Iulia Adulteris*. Si bien, para ello debemos ser conscientes de la distancia temporal entre ambas regulaciones y donde el uso del derecho arcaico, al inicio de la etapa imperial busca aportar tradición jurídica a sus normas, lo cual, en el caso de la *paelex*, se logrará revitalizando la vigencia de la legislación de Numa. Ese contexto interpretativo, propio del derecho clásico, se equipara a la *pellex* con la concubina descrita por Paulo en D. 50, 16, 144.

VI. Concubinato

Antes de abordar el fondo de esta cuestión, es necesario mencionar que parte de la academia ha propuesto una nueva

¹⁰¹ El utilizar citas del Digesto como criterio de interpretación para una institución arcaica obedece a la escasez de las fuentes de ese período. Fundamentamos su uso en la construcción lógica que supone la evolución de las instituciones jurídicas. Es en este sentido es que utilizarán sus textos y con el único fin de contrastar su contenido.

hipótesis sobre el origen de la *paelex*, vinculando su regulación con el matrimonio entre patricios y plebeyos.

Si bien consideramos que esta interpretación adelanta la creación de la institución, Sirks¹⁰² señala que la consagración del templo de *Pudicitia Plebeia*¹⁰³ evidencia la evolución de la condición del matrimonio mixto, un proceso que culminaría con la promulgación de la *Lex Canuleia*.

Esta perspectiva ha servido a Zuccoti¹⁰⁴ y Arces¹⁰⁵ para analizar la evolución del rito de la *paelex*; sin embargo, ninguno de ellos sitúa la creación de la institución en el período de conflicto entre patricios y plebeyos. Más bien, la presentan como parte de un proceso de transformación de las relaciones extramatrimoniales, que culminará en la regulación del concubinato al inicio de la etapa imperial.

Realizadas esas precisiones, debemos responder: ¿qué es el concubinato? Según Mommsen¹⁰⁶ el concubinato es una institución externamente similar al matrimonio, en donde sus contrayentes no pueden casarse debido a un impedimento relacionado con su condición jurídica o su estatus legal. A su vez, señala que el

¹⁰² Cfr. Sirks, Boudewijn, *Paelex, conubium and the lex Canuleia*, en *Scritti per il novantesimo compleanno di Matteo Marrone* (Torino, G. Giappichelli editore, eds. D'Angelo, Giacomo *et al.* 2019), pp. 241-254.

¹⁰³ Liv. 10, 23.

¹⁰⁴ Zuccotti, Ferdinando, *Paelex: note sulle unioni coniugali in Roma arcaica* (Milan, LED Edizioni Universitarie di Lettere Economia Diritto, 2022), pp. 13-18.

¹⁰⁵ Arces, Pierfrancesco. *Il regime giuridico-sacrale della «pelex» tra «pallakia» e concubinato*. en *Rivista di diritto romano* 20 (2020), p. 22.

¹⁰⁶ Mommsen, Theodor, *Le droit public romain*, (trad. Girard, Paul Frédéric, 3^a edición, Paris, De Boccard, 1889, reimpr. 1985), VI. 2, pp. 13-14. Consultado en <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k6631s/f24.item>.

concubinato no es ni en términos, ni en sustancia un matrimonio. Los hijos que nacen de estas uniones no tienen ninguno de los derechos de la filiación legítima, considerándoseles *vulgo quaesiti*. Una condición que igualmente los diferencia de los hijos de padres divorciados en Roma. Los cuales, según López-Rendo,¹⁰⁷ seguirán sometidos a la *manus, potestas, mancipium de su pater*.

La condición de *vulgo quaesiti*, para Mario Talamanca,¹⁰⁸ mutará en la época *tardo-antigua*, en donde los hijos de las relaciones concubinarias serán considerados *filii naturales* y podrán a través de la *legitimatio*, efectuada por su *pater*, ser considerados hijos de familia. Respecto a su origen,¹⁰⁹ plantea que su fundamento será una lógica propia del derecho penal.

El concubinato, en este contexto, no se considera *stuprum*. Un crimen que se comete tras sostener relaciones con niños, vírgenes o viudas. De esta forma, Modestino,¹¹⁰ al referirse al *stuprum*, distingue ese delito de las relaciones con una concubina, y también señala que comete *stuprum* la mujer previamente casada.¹¹¹

¹⁰⁷ López-Rendo, Carmen, *Efectos personales del divorcio respecto de los hijos. De Roma al Código civil español*, en RIDROM, 9 (2012), p. 250-259.

¹⁰⁸ Talamanca, Mario, *Istituzioni di diritto romano*, (1^a edición, Milano, A. Giuffrè, 1990), p. 154.

¹⁰⁹ Mommsen, Theodor, cit. n. 106, VI. 2, pp. 13-14.

¹¹⁰ D. 48, 5, 35 pr (Modestinus 1 reg.) *Stuprum committit, qui liberam mulierem consuetudinis causa, non matrimonii continet, excepta videlicet concubina.*

¹¹¹ D. 48, 5, 35, 1 (Modestinus 1 reg.) *Adulterium in nupta admittitur: stuprum in vidua vel virgine vel puero committitur.*

A causa que el sujeto activo del *stuprum* es la mujer casada debemos referirnos a si un ciudadano puede cometer el delito de bigamia. Roma desconoce esa figura hasta el siglo IV d.C.¹¹² Por tanto, el concubinato¹¹³ debe ser entendido como la solución a jurídica frente a un delito de bigamia no tipificado.

Un reflejo de esa hipótesis se demuestra en un relato de Cicerón¹¹⁴ referido a un *paterfamilias* que, sin mediar divorcio, toma una segunda esposa, la cual habrá de ser considerada concubina. No obstante, la situación descrita no impide que se pueda tachar de infame¹¹⁵ al ciudadano vinculado por esponsales o nupcias paralelas.¹¹⁶

Una vez aclarado ese punto, corresponde responder si el rito de la *paelex* obedece también a una lógica propia del ámbito penal.

¹¹² Volterra, Edoardo, *Matrimonio (Diritto Romano)*, en *NNDI* (1957), p. 334.

¹¹³ *Vid. D. 25, 7, 3, 1* (Marcianus 12 inst.) y *D. 48, 5, 14 pr.* (Ulpianus 2 de adult.).

¹¹⁴ Cic. *de Orat.* 1, 183.

¹¹⁵ La infamia es una sanción civil impuesta por el pretor, que tiene su origen en la contravención a los deberes impuestos por los *mores*, las normas civiles, y penales señalados en D. 3, 2. Entre sus consecuencias se encuentra la imposibilidad de declarar en juicio, la perdida de la facultad de representar a otros, la imposibilidad de ejercer cargos públicos, la de volver a contraer nupcias o la de celebrar determinados actos jurídicos. Esta sanción civil se diferencia de la censura en su aparente irrevocabilidad. [Vid. D. 3, 2; Mommsen, Theodor, *Derecho penal romano*, (trad. Dorado Montero, Pedro (Santiago, Olejnik, 2019), p. 461 y ss.; Marlasca, Olga, *Algunos supuestos de infamia y sus consecuencias jurídicas en las fuentes romanas y medievales* en *Estudios de Deusto: Revista de Derecho Público*, 61, 1 (2013), pp. 251-253 y Smith, William (Ed.) *Infamia*, en *A Dictionary of Greek and Roman Antiquities*, (s. l., 1876), pp. 634-636].

¹¹⁶ D. 3, 2, 1 (Iulianus 1 ad ed.).

Si bien, el *ius* del período arcaico mantuvo una configuración unitaria, se ha de señalar que los elementos penales del sacrificio de la cordera han de ser vinculados al Derecho Penal,¹¹⁷ pero limitando su reconocimiento a la condición inicialmente indivisible del Derecho arcaico. De esta manera los delitos arcaicos pueden ser clasificados en *scelera inexpiabilia* «crímenes inexpiables». Los que corresponden a actos que suponían la declaración político religiosa de *homo sacer*; y los *scelera expiabilia* «delitos expiables», cuyas penas se encontraban destinadas a restablecer la *pax deorum* mediante la realización de sacrificios religiosos.¹¹⁸ Es en este último grupo es donde jurídicamente se ha de situar penalmente a la expiación ofrecida a Juno,¹¹⁹ sin obviar sus componentes rituales y religiosos, como más adelante veremos.

Se ha de precisar que el reconocimiento jurídico al concubinato, al igual que el matrimonio, será objeto de restricciones. Estos habrán de ser entendidos como impedimentos destinados a evitar una

¹¹⁷ Si bien entendemos impropio definir autónomamente a dicha ciencia en este período.

¹¹⁸ González Romanillos, José Antonio, (2017) *La represión penal en la época arcaica en e-Legal History Review*, 25 (2017), p. 3.

¹¹⁹ No podemos cerrar este apartado sin mencionar que los sistemas de responsabilidad no empiezan en Roma con la declaración de *homo sacer*, ella es solo parte de su largo camino de evolución, como se constata en distintos fragmentos de la Ley de las XII Tablas, los cuales permiten identificar parte de su desarrollo. Así, la divinidad de origen indoeuropeo Ceres será la receptora del sacrificio ritual del púber que cortó meses ajenas durante la noche [Tabla 8, 9]. Una sanción tan arcaica que se la podrá identificar como una forma de autotutela. Evolutivamente la sanción de *sacer esto*, en las XII tablas se aplicará al *patronus* que defraude a sus clientes [Tabla 8, 21], pero quien cobre intereses sobre una uncia será objeto de otra forma de responsabilidad, una identificada bajo la palabra *sanctum* [Tabla 8, 18^a]. Estos preceptos nos muestran parte de su evolución y no dudamos que una parte de ellos corresponden al periodo regio, pero su investigación supera con creces el desarrollo del presente trabajo.

unión contraria al *fas*.¹²⁰ Así, el concubinato incestuoso y el vínculo con una menor de doce años, mantendrán el carácter de uniones nefandas.¹²¹

El impedimento concerniente a la unión con una menor de doce años, encontrará su razón en las limitaciones de lo socialmente aceptable¹²² y en los fines esenciales del matrimonio. Este elemento, según Plutarco, se evidencia en los motivos que llevaron a Rómulo a permitir el mítico rapto de las Sabinas. Un evento destinado a asegurar la descendencia de la población de Roma, inicialmente compuesta por hombres solteros y sin familia, que se ven indebidamente motivados a secuestrar a sus futuras esposas.¹²³

La descendencia corresponde a un requisito esencial del matrimonio, carácter que invoca Ruga para solicitar su divorcio.¹²⁴ A contrario sensu, este aspecto torna incompatible la condición de *puella* con el status de *paelex* y *uxor*. Una condición que se mantendrá a lo largo de la experiencia jurídica romana. Así, las palabras de Pomponio incluidas en el Digesto, referidas a las debidas formas del matrimonio (D. 23, 2, 4), y las de Ulpiano, sobre los requisitos de validez necesarios para que una unión sea considerada concubinato

¹²⁰ D'Ors, Álvaro, *Derecho privado romano*, (10^a edición, Pamplona:, Eunsa, 2004), p. 308.

¹²¹ *Vid. Gai. 1, 59; Falcao, Miguel, Las prohibiciones matrimoniales de carácter social en el Imperio Romano*, (Pamplona, Eunsa, 1973), p. 9 y Guzmán Brito, Alejandro, *Derecho privado romano*, (1^a edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, reimpr. 2004), I, p. 349

¹²² Falcao, Miguel, cit. n. 121, p. 9.

¹²³ Plut. *Romulus*, 14.

¹²⁴ Gel. 4, 3.

(D. 25, 7, 1, 4), prescriben la invalidez del vínculo contraído con una menor de doce años, siendo la carencia natural de fertilidad el elemento que configurará la ilegitimidad de este tipo de uniones.

El impedimento relacionado con el incesto, tendrá su origen en una ley del rey Tulo Hostilio. Tácito¹²⁵ describe sus ritos públicos de expiación efectuados en los bosques de Nemi, consagrados a la diosa Diana. En él se referirá a la unión entre un Silano, asesinado, y su hermana Calvina, exiliada. Estos castigos, realizados por los pontífices, pretendían proteger a la ciudad frente a lo *nefandum* del hecho y, a la vez, servían de justificación frente a su imposición.¹²⁶

VII. *Ius sacrum*

Una vez precisado el sentido clásico del concubinato, su vínculo con el rito de la *paelex* y sus impedimentos, se hace imprescindible atender a su regulación jurídico-religiosa, para lo cual se ha de contestar la pregunta: ¿Por qué nos importan sus aspectos religiosos, si su regulación obedece a aspectos normativos?

Para Georges Dumézil¹²⁷ la sociedad romana proto-indoeuropea se organizará bajo una estructura trifuncional de: *a) Religión y Derecho; b) Guerra y c) Producción, principalmente la agrícola*. Asignando correlativamente sus atributos a las divinidades de la

¹²⁵ Tac. *Ann.* 12, 8, 1.

¹²⁶ Cic. *Leg.* 2, 22.

¹²⁷ Dumézil, Georges, *Mito y Epopeya*, (trad. Trías, Eugenio, México, Fondo de Cultura Económica, 2016), I, pp. 245-408.

tríada capitolina, compuesta por *a) Júpiter, b) Marte y c) Quirino*, e identificando al contenido de las leyes regias ese esquema inicial, ordenando la labor legislativa de *a) Rómulo y Numa; c) Tulo Hostilio; y c) Anco Marcio*, según el primer orden tripartita expuesto. Si bien no hay evidencias de una división de castas en la sociedad romana,¹²⁸ lo que dificulta apoyar su hipótesis.

Por otro lado, y desde una perspectiva filológico-jurídica, Amelia Castresana¹²⁹ analiza la relación entre ambas instituciones, para lo cual nos remite a la definición de Pablo Fuenteseca del *ius dicere*, la que debe ser entendida como la facultad sacerdotal interpretativa de los designios de los dioses.¹³⁰

El vínculo expuesto entre de *ius* y *fas* comenzará a dividirse con la evolución de la ciencia jurídica. Si bien podemos dar cuenta de su avance,¹³¹ el cual desencadenará en la autonomía orgánica del *ius civile*,¹³² sus causas no parecen ser suficientes para explicar el contenido sacramental y religioso que presenta el rito de la *paelex*. Debemos volver a mencionar que las fuentes de mayor trascendencia, en cuanto a su contenido ritual, siguen siendo Festo y

¹²⁸ Beard, Mary. *et al.*, *Religions of Rome*, (Inglaterra: Cambridge University Press, 1988), p. 15.

¹²⁹ Castresana, Amelia, *Actos de palabra y derecho*, (Salamanca, Ratio Legis, 2007), pp. 31-53.

¹³⁰ Fuenteseca, Pablo, *La obligatio como vinculum iuris (civilis)* en Talamanca, Mario (Ed.), *Iuris vincula: studi in onore di Mario Talamanca* (Napoli, Jovene Editore, 2001), III, p. 448.

¹³¹ *Vid. D. 1, 2, 2.*

¹³² Fernández de Buján, Antonio, *Derecho público romano*, (27^a edición, Madrid, Aranzandi, 2024), p. 199-208.

Gelio,¹³³ quienes al escribir *Paelex aedem Iunonis ne tangito; si tangit, Iunoni crinibus demissis agnum feminam caedito*, manifiestan su asociación con la impiedad religiosa.

Para ello debemos comenzar con la descripción de los elementos propiamente sacros del rito y su vinculación con la diosa Juno.¹³⁴ La representación antropomórfica de Juno fue descrita por Cicerón,¹³⁵ quien se referirá a su vestimenta conformada por pieles de oveja. Un animal, productor de lana, materia prima necesaria para hilar y labor que Rómulo asignará a las matronas.¹³⁶ Además, su piel será un objeto necesario para celebrar el rito de la *confarreatio*, ya que se requerirá de su sacrificio en su celebración y ocupándose su piel para cubrir los asientos de los novios.¹³⁷ Así, vemos que el sacrificio de ese animal se vincula al culto de la diosa Juno y al matrimonio.

Sobre la realización del rito, Macrobio¹³⁸ expone otro de esos escasos pasajes conservados del *ius civile papirianum*.¹³⁹ En su texto afirma que una mesa consagrada a Juno Populonia hará las veces de altar. Este fragmento, acompañado de los textos de Paulo, Festo y

¹³³ Gel. 4, 3.

¹³⁴ Sobre el culto a Juno, ver: Wissowa, George, *Religion und Kultus der Römer*, (Múnchen, C. H. Beck, 1912), pp. 181-191; Aug. Civ. Dei. 1, 3 cfr. Virg. En. 1, 67-68; Arn. 3, 30, 1; Mar. 2,149, Mommsen, Theodor, *Unteritalischen Dialekte*, (Leipzig, Georg Wigand, 1850). p. 143, Macr. 3, 11, 5-11 y Tertuliano, *De anima*, 39, 2.

¹³⁵ Cic. *Nat. Deo.* 1, 82.

¹³⁶ Plut. *Romulus* 19.

¹³⁷ Serv. A. 4, 374.

¹³⁸ Macr. 3, 11, 5-11.

¹³⁹ Vid. D.H. 3, 36, D. 1, 2, 2 y D. 50, 16, 144.

Gelio, nos hace pensar que los cuatro relatos corresponden al mismo pasaje de la *pellex*, y ello nos lleva a concluir que su mención fue incluida tanto en textos clásicos como en fuentes jurídicas.

Ahora, volviendo a la descripción de Macrobio, donde señala que en su templo existió una mesa sagrada que se encontraba acompañada de objetos ornamentales destinados a la celebración de sacrificios. Si bien, dice que existe la posibilidad de realizar los ritos sagrados sobre una mesa fuera del templo.¹⁴⁰ Simultáneamente,¹⁴¹ describe que las mesas consagradas no se limitan a ser el lugar donde se realizan los sacrificios, pues también son *pulvinares*, es decir, las camas utilizadas por los dioses durante las libaciones.

Estas explicaciones nos llevan a entender parte del significado del rito a Juno, ya que el utilizar su lecho en un contexto diferente al de la unión matrimonial genera la necesidad de realizar un sacrificio. Esa impiedad arcaica habrá de ser remediada mediante la celebración del sacrificio de la oveja y que creemos que pudo ser realizado de forma privada en el interior del hogar común. En este mismo sentido, un pasaje de Tertuliano¹⁴² menciona que durante los partos ocurridos en casa se debe consagrar una mesa de sacrificios a Juno Lucina y Diana.

El rito de la *paelex*, vinculado a la diosa Juno, no es la única figura del derecho de familia arcaico que tendrá componentes de

¹⁴⁰ Macr. 3, 11, 7-8.

¹⁴¹ Macr. 3, 11, 6.

¹⁴² Tertulliano, *De anima*, 39, 2.

impiedad asociados al Derecho Penal. Igualmente, el delito de *stuprum* cometido por una viuda se ubica en una situación jurídica similar y no se puede descartar la posibilidad que se haya prohibido consagrarse dichas uniones a los altares de Juno. Su asociación con el carácter de viuda célibe, nos ha creer que esos vínculos no le competen,¹⁴³ pero tampoco contravienen a sus atributos de esposa fiel.¹⁴⁴ Es en esa diferencia donde vemos el sentido de la ley de Numa, que autoriza ese tipo de uniones, obligando a la viuda que celebra su matrimonio durante los diez meses siguientes a la muerte de su cónyuge a realizar sacrificios¹⁴⁵ a Ceres y Telus,¹⁴⁶ dos divinidades de la fertilidad no vinculadas al celibato que se atribuye a Juno.

Del análisis realizado se concluye que la distinción entre matrona y *paelex* se fundamenta en una idea religiosa propia del culto a Juno. En esta se manifiesta la necesidad de castidad impuesta a la novia al momento de consagrarse su unión matrimonial,

¹⁴³ Aug. *Civ. Dei.* 6, 10.

¹⁴⁴ Ov. *Met.* 2, 465-470 y V. *Max.* 6, 1.

¹⁴⁵ El sacrificio de una vaca preñada autoriza a celebrar el matrimonio con una viuda antes de finalizar el periodo de luto de diez meses. Este elemento permite inferir la asignación de la víctima a dichas divinidades. Las razones serán que durante la *fordicia* [Fest. 83; 91 L. y Var. R.R. 2, 5] se sacrificaban treinta vacas preñadas. Ellas permitirán a las vestales producir el incienso que purificará festividades de la *parilia* [Ov. *Fast.* 4.730]. Sobre el origen el de la *hordicia* o *fordicia*, Ovidio describirá que, bajo el reinado de Numa, se realizaron sacrificios a Fausto y Juno de corderos a causa de un año seco. Al no haber una respuesta por parte la deidad, presumiblemente Juno, en un sueño a Numa le fue ordenado sacrificar vacas preñadas, lo cual estableció como Ley [Ov. *Fast.* 4, 630-675 y Plut. *Numa*, 12].

¹⁴⁶ Stanley Spaeth, Barbette, *The Roman Goddess Ceres* (New York, University of Texas Press, 1995), p. 133.

estableciéndose el impedimento de consagrar a la diosa los vínculos matrimoniales entre amantes y viudas.

Lo descrito posibilita la extrapolación de esa concepción religiosa al periodo regio. Así, el asociar los sacrificios realizados por la *paelex* a Juno dotará de contenido a la idea de castidad matrimonial vulnerada. Un elemento arcaizante que permite proyectar las ideas de piedad y castidad a un periodo tan temprano como el del reinado de Numa.

En este sentido, tanto las fuentes jurídicas como las literarias clásicas, sitúan al rito de la *paelex* en la época monárquica. Específicamente, en el caso de Gelio, durante el reinado de Numa. En el caso de Paulo se deduce algo similar, debido a la referencia que hará de la obra del *Granius Flaccus*, referida al *ius civile papirianum*.¹⁴⁷

VIII. El Rito

Expuestos los antecedentes sobre el culto a Juno, debemos abordar el significado de su rito, en donde la *paelex* deberá realizar el sacrificio de una oveja con su pelo suelto. A fin de explicar su

¹⁴⁷ El mítico *ius civile papirianum*, mencionado en el Enchiridion de Pomponio e incluido en D. 1, 2, 2 y en D. 1, 2, 2, 4, expresa que el pontífice Papirio escribió al final de la monarquía Etrusca una compilación de las leyes de los reyes. Del contenido de este texto solo poseemos escasas referencias, siendo ellas los pasajes citados de Aulo Gelio, Macrobio y el texto de Granio Flaco incluido en D. 50, 16,144. Sobre el contenido del texto de Papirio, es probable que sea una parte el del *ius civile flavianum*, compuesto de las fórmulas de *legis actio* y el calendario de los días fastos publicados por Gneo Flavio (D. 1, 2, 7 y Liv. 9, 46).

sentido, Plutarco¹⁴⁸ nos dice que las mujeres deben asistir a los ritos funerarios de su padre así y los hombres con su cabeza velada.¹⁴⁹ En el caso de las hijas, el llevar el pelo suelto, debe entenderse como un símbolo del sometimiento a la autoridad paterna, ya que las mujeres casadas, en la época arcaica, deben llevar su pelo peinado bajo un estilo denominado *tutulus*.¹⁵⁰

En el periodo arcaico el peinado de las *sex crines*, realizado con efectos del rito matrimonial, debía ser hecho con un asta militar.¹⁵¹ Esta curiosa forma de peinar a la novia puede deberse a una condición que habrá de cumplir el novio, destinada a que el contrayente contase con la capacidad de portar armas o, en otros términos, la de encontrarse en edad de formar parte del ejército, lo que en épocas del rey Servio Tulio ocurrirá a partir de los diecisiete años.¹⁵²

¹⁴⁸ Plutarco, *Quaestiones Romanae*, 14.

¹⁴⁹ Se puede interpretar esta forma ritual, en el caso de los hombres, como una manera de consagrar al difunto *pater* como parte de los dioses *manes*, ya que la labor augural del auspicio debía efectuarse de esta forma. El motivo de esta práctica era centrar el campo visual del *augur*, evitándose así las posibles distracciones durante la celebración del rito de presagio [Vid. Bernardi, Aurelio, *Homo Ritualis*, en *Rivista storica italiana*, 96 (1984), pp. 787].

El *tutulus* será el peinado de *senis crinibus* o *sex crines* (seis trenzas) que las novias se adornan con seis trenzas, porque esta es la forma más antigua que utilizaban las Vestales. [Fest. 454 L.]. A su vez, las Vestales ocupaban el peinado de novias y el traje de las matronas, como vestimenta ritual. Así demostrarían su carácter virginal de novia y su compromiso matrimonial con la ciudad [Hersch, Karen, *The Roman Wedding: Ritual and Meaning in Antiquity*. (Inglaterra, Cambridge University Press, 2010), pp. 73-80].

¹⁵¹ Ov. *Fast.* 2, 557-562 y Plut. *Romulus*, 15.

¹⁵² Griego y Babio, Alfredo, *Servio Tulio, rey censor* en *REHJ.*, 18 (1996), p. 37.

Acerca de la obligación de las mujeres casadas de llevar el peinado de las *sex crines* podemos señalar que Fantham¹⁵³ realizó una investigación sobre los peinados de las estatuas Octavia, Livia, Antonia la menor y Agripina la mayor. Según su opinión ellas utilizaban *tutuli*. Unos postizos o moños superiores, hechos con trenzas y bandas apiladas, no pudiendo invocarse el carácter de *sex crines* en ellos. En contraste a la opinión de Fantham se encuentra una de las principales fuentes del rito matrimonial de la *confarreatio*, la obra de Plauto, *Miles Gloriosus*,¹⁵⁴ en donde el autor afirma: [...] *itaque eam huc ornatam adducas, ex matronarum modo, capite compto, crinis vittasque habeat[...]*.¹⁵⁵

IX. *Connubium*

Una vez presentados los elementos rituales del matrimonio y sus diferencias con los de la *paelex*, debemos retomar el análisis del *connubio* arcaico. Inicialmente, es importante destacar que, en los tiempos de Rómulo¹⁵⁶ esta institución requería que los contrayentes, hombre y mujer, fueran solteros. En este mismo contexto, el pasaje

¹⁵³ Fantham, Elaine, *Covering the head at Rome: ritual and gender* en Edmondson, Jonathan & Keith, Alison (Eds.) *Roman Dress and the Fabrics of Roman Culture*, (Canada, University of Toronto press, 2008), p. 167.

¹⁵⁴ Plaut. *Mil.* 790-795.

¹⁵⁵ En este mismo sentido: Bonfante, Larissa, *Roman Costumes: A Glossary and Some Etruscan Derivations* en *Aufstieg und Niedergang der römischen Welt*, (Berlin, De Gruyter, 1973), p. 584-614 y Marcos, Manuel, *La prostitución en la antigua Roma en Estudios sobre la mujer en la cultura griega y latina : Jornadas de Filología Clásica de Castilla y León*, 18, (2005), p. 240.

¹⁵⁶ Plutarco, *Romulus*, 14.

de Modestino, ubicado en D. 23, 2, 1, establece: *Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae et consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio.*¹⁵⁷ Entendiendo el carácter monógamo del matrimonio romano, nos debemos preguntar si el concubinato no altera esa condición. Para lo cual es necesario analizar a aquellas situaciones en donde pueda deducirse la existencia de uniones poligámicas.

En primer término, consideremos la posibilidad que un ciudadano romano tenga múltiples concubinas. Un asunto que Amunátegui¹⁵⁸ también se pregunta, sin llegar a descartarlo fehacientemente. Sus motivos se basan en que Plauto¹⁵⁹ impide a uno de sus personajes unirse a una nueva amante mientras tenga en su casa a una concubina. Adicional a la limitación señalada, este pasaje nos confirma el uso de la palabra *concubina* siglos antes de la entrada en vigor de la *Lex Iulia de adulteriis*.

Para entender las formas históricas de relaciones simultáneas, Alan Watson¹⁶⁰ afirma que la concubina es la mujer con la que se convive libremente bajo un mismo techo y la amiga será la mujer con la que se tienen encuentros, sin llegar a ser una relación formal.

¹⁵⁷ "El matrimonio es la unión de hombre y mujer en pleno consorcio de su vida y comunicación del derecho divino y humano." Álvaro D'Ors *et al.* *El digesto de Justiniano*, II (Pamplona, Aranzadi, 1972), p. 102.

¹⁵⁸ Amunátegui Perelló, Carlos, *El matrimonio en Plauto: Problemas relativos a la familia romana en el siglo II a.C. a través de la comedia* (Madrid: Editorial académica española, 2011), pp. 38-45.

¹⁵⁹ Plaut. *Mil.* 1095.

¹⁶⁰ Watson, Alan, *The Law of Persons in the Later Roman Republic*, (Oxford, Clarendon Press, 1967), p. 9.

Igualmente señala que no se debe profundizar en la distinción entre amiga y concubina, ya que tendrá un sentido y origen griego, sin efectos en el derecho romano.¹⁶¹ Sin embargo, Paulo en D. 50, 16, 144 clasifica a la *pellec* con expresiones equivalentes a la *amica* y *concubina*. Este tratamiento homologado evidencia su uso en un contexto jurídico, donde ambas palabras tienden a categorizar a sus referentes dentro una institución del derecho de familia¹⁶² y donde las relaciones paralelas podrían tener origen en la época arcaica, lo que nos hace desestimar la apreciación del autor.

Así, Gayo¹⁶³ al momento de definir el *iustum matrimonium* dirá que lo contraen los ciudadanos que se casan con mujeres romanas, latinas o extranjeras *cum conubio*, una potestad que los príncipes imperiales solían conceder a los soldados después de su licenciamiento. Una facultad que podría haber concedido limitadamente el rey Numa, a través de la creación del rito de la *paelex*. Siendo esta definición lo que torna incompatible la poligamia con la concepción de la familia arcaica, pero que valida jurídicamente las relaciones de familia monógamas que no son matrimonio.

¹⁶¹ Watson, Alan, cit. n. 162, pp. 1-3.

¹⁶² En este sentido Guzmán Brito, Alejandro, *Derecho privado romano*, (1^a edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, reimp. 2004), I, pp. 349-350; Iglesias, Juan, *Derecho romano*, (15^a edición, Barcelona, Ariel, 2004), pp. 348-349; Volterra, Edoardo, *Instituciones de derecho privado romano* (trad. Daza Martínez, Jesús, Madrid, Civitas, 1986), p. 665; Guarino, Antonio, *Diritto privato romano* (12^a edición, Napoli, Editore Jovene, 2001), p 573; entre otros.

¹⁶³ Gai. 1, 56-57.

La situación descrita nos lleva a plantear que el término griego *παλλακίς*, latinizado como *pellex* puede tener origen en los casos de *iniustum matrimonium*. Correspondiendo su regulación a la unión de una mujer, posiblemente griega y por tanto sin derecho al *connubium*, la que decidió convivir con un ciudadano, durante la época de los reyes.

Otra opción será que el rito de la *paelex* fuese resultado de la indisolubilidad del vínculo matrimonial y, por tanto, su existencia sea su causa. En consecuencia, D'Ors¹⁶⁴ dirá *la familia romana es monogámica y patriarcal; se ajusta al derecho natural, excepto en el divorcio, que es de derecho de gentes*. Esta aseveración nos hace preguntarnos si en la época arcaica también se reconoció al divorcio.

Sobre este punto las opiniones son abiertamente contrarias a la indisolubilidad, pero hay algunos elementos que debemos señalar. Castro y Canales¹⁶⁵ proponen que las primeras formas de divorcio se corresponden al exclusivo derecho de repudio que asistía al marido, lo cual se deduce desde los escritos de Plutarco.¹⁶⁶ Por su parte, Robles¹⁶⁷ reconoce que la mujer que ingresaba al hogar del *pater* lo hace en condición de compañera de los actos de culto doméstico. A

¹⁶⁴ D'Ors, Álvaro, *Derecho privado romano*, (10^a edición, Pamplona, Eunsa, 2004), p. 289.

¹⁶⁵ Castro, Olivia & Canales, Ana "El matrimonio y su disolución: del Derecho romano al Derecho mexicano", en *RIDROM*, 24 (2020), pp. 423-424.

¹⁶⁶ Plut. *Quast. Rom.* 14.

¹⁶⁷ Robles, Luis. "Ritos y simbolismos del matrimonio arcaico romano, uniones de hecho, concubinato y contubernium de Roma a la actualidad", en *RIDROM*, 7 (2011), pp. 286-287.

estos elementos habrá que añadir que la ley de las XII tablas¹⁶⁸ establecía el derecho del *pater* a cesar la convivencia y el de la *uxor* -o su *pater*- a ejercer el *trinoctium*.

Igualmente, los antecedentes sobre el rito matrimonial de la *confarreatio* (ya expuestos), nos permiten señalar que el matrimonio podía terminar a través de otro rito denominado *difarreatio*. Sobre esta forma de divorcio Festo¹⁶⁹ afirma que era un tipo de sacrificio en donde se utilizaba pan de espelta y mediante el cual se disolvía la unión matrimonial. Para Plutarco,¹⁷⁰ además, debía ocurrir en presencia de varios sacerdotes, quienes realizaban muchos actos extraños y peligrosos. Finalmente, existe un registro de tiempos del emperador Cómodo, en donde se da cuenta de que al menos un sacerdote se encontró destinado a la celebración de los ritos de *confarreatio* y *difarreatio*.¹⁷¹ No obstante, ninguno de los testimonios nos permite ubicar a la *difarreatio* en la época arcaica y se debe señalar que el divorcio fue una práctica prohibida para el *Flamen Dialis*.¹⁷²

Para entender este supuesto, es necesario recordar que Westrup¹⁷³ propone que el orden de establecimiento de las formas de matrimonio es *usus*, *confarreatio* y *coemptio*. Esta organización, al

¹⁶⁸ T. 4, 3 y 6, 4.

¹⁶⁹ Fest. 65 L.

¹⁷⁰ Plut. *Quast. Rom.* 50.

¹⁷¹ CIL 10, 6663.

¹⁷² Gel. 10, 15.

¹⁷³ Westrup, Carl, *Über den sogenannten Brautkauf des Altertums*, (Stuttgart, Ferdinand Enke, 1926), p. 8.

ser leída en conjunto con las Instituciones de Gayo,¹⁷⁴ nos lleva a señalar que la mujer que abandona la residencia familiar antes de un año y durante tres noches no entra en la potestad marital, un elemento que perpetúa la lógica de la usucapión.

Así, el matrimonio por *usus* permite que no se consolide la *manus*, lo que, al ser analizado en conjunto con el testimonio epigráfico del Vaso de Duenos¹⁷⁵ (s. VII y VI a.C.), nos permite plantear otro posible origen para el establecimiento del divorcio.

Ese será uno vinculado al período de consolidación de las relaciones familiares. En este sentido, Amunátegui,¹⁷⁶ al analizar el texto de la inscripción de Duenos, interpreta su mensaje como un derecho a devolución que, después de un plazo no definido, concluye con la adquisición definitiva del vaso o de la muchacha por parte del marido. Asimismo, observa en el texto la adquisición de la *manus* mediante el *usus*.

Estos elementos nos llevan a plantear que, en las palabras del vaso, inscritas siglos antes que las XII Tablas, no se aprecia una facultad de divorcio o repudio posterior al señalado período de

¹⁷⁴ Gai. 1.111: *Usu in manum conueniebat, quae anno continuo nupta perseuerabat; quia enim uelut annua possessione usu capie-batur, in familiam uiri transibat filiaeque locum optinebat. itaque lege duodecim tabularum cautum est, ut si qua nollet eo modo in manum mariti conuenire, ea quotannis trinoctio abesset atque eo modo cuiusque anni usum interrumperet. sed hoc totum ius partim legibus subla-tum est, partim ipsa desuetudine obliteratum est.*

¹⁷⁵ Marco Simón, Francisco & Fontanba Elboj, Gonzalo, *Sponsio matrimonial en la Roma arcaica: el vaso de Duenos*, en RIDA, 43 (1996), pp. 228 y ss.

¹⁷⁶ Amunátegui, Carlos, *El Origen de los poderes del "Paterfamilias" II*, en REHJ, 29 (2007), p. 62.

consolidación. Por cierto, esta limitación evolucionará para desaparecer a través del repudio y el divorcio. La pregunta es: ¿aparece este Derecho, o simplemente nunca fue necesario escribirlo?

Son pocos los testimonios que nos remiten al período arcaico. Uno de ellos es la serie de restricciones impuestas al *flamen*. Aulo Gelio¹⁷⁷ las menciona y destaca que él debía vivir en una casa con piso de tierra, que no podía utilizar nudos, anillos cerrados o elementos metálicos, y que debía casarse por *confarreatio*.¹⁷⁸ Como se aprecia, todas estas condiciones pueden ser vestigios del tiempo en que se originó su función.¹⁷⁹

Esto nos lleva a plantear que las prohibiciones de divorcio y de ausentarse de su casa por más de tres noches pueden entenderse como una evidencia originaria de lo que fue, en un principio, el matrimonio por *confarreatio*¹⁸⁰ y en el cual puede no haber permitido el divorcio.

Aceptar el inicialmente indisoluble carácter del matrimonio por *confarreatio* supone aceptar que su vínculo se fundamenta en la integración de la mujer en la familia y cultos del *pater* -al igual que la *flamínica*- . Sin embargo, la prohibición del *flamen* se ha analizado -

¹⁷⁷ Gel. 10, 15.

¹⁷⁸ Tac. *Ann.* 4.16.

¹⁷⁹ Beard, Mary *et al.*, *Religions of Rome*, (Inglaterra, Cambridge University Press, 1988), p. 28-29 y Wissowa, Georg, *Religion und Kultus der Römer*, (Múnchen, C. H. Beck, 1912, p. 505-508.

¹⁸⁰ Tac. *Ann.* 4.16.

hasta ahora-, de forma aislada, sin ser vinculada a las demás condiciones arcaicas de su vida, las que planteadas en conjunto permiten dar una alternativa a la asentada concepción de excepción,¹⁸¹ pero al aceptarla puede presentarnos otra causa que dé sentido al origen del rito de la *paelex*.

X. Conclusiones

Desde el periodo arcaico hasta nuestros días, algunas formas de unión familiar han cambiado de nombre, pero el Derecho continúa estructurando la calificación de sus vínculos entre lo aceptado, tolerado y prohibido. De esta forma, la figura de la *paelex* se corresponde a una institución formal en el derecho arcaico. Conformando su ritual un acto sacro de alto coste personal, afectivo y patrimonial.¹⁸² A estos elementos habrá que sumar al hecho que su celebración no produce la anulabilidad de una unión previa, lo cual nos hace cuestionar que fuese una institución jurídico-religiosa, pero su regulación arcaica nos hace ver que a lo menos su práctica fue tolerada.

Igualmente, no se puede afirmar con certeza que la *paelex* fuese exclusivamente una mujer imposibilitada de contraer matrimonio, pero podemos descartar que este vínculo alteró la concepción

¹⁸¹ Plut. *Quast. Rom.* 50.

¹⁸² Ese aspecto se ve reflejado en los hallazgos arqueológicos de los sepulcros arcaicos del área del foro, los cuales contienen cuerpos humanos, abastecidos o acompañados de osamentas ovinas [De Martino, Francesco, *Historia económica de la Roma antigua* (trad. Benítez, Esther, Madrid, Akal, 1985), I, p. 11].

monógama de la familia romana, ya que las relaciones originalmente legisladas por Rómulo presentan ese carácter y los hijos fruto de la relación serán considerados inicialmente *vulgo quaesiti*.

Lo señalado no obsta para se considere que durante el período regio, las personas unidas por su práctica sean contraventores de los *mores* o del *fas*, viéndose compelidos a restablecer la *pax deorum* mediante el sacrificio de una cordera a Juno, a lo menos de forma privada al interior de su hogar.

XI. Bibliografía

- Agustí, Rafael, *Lapis Niger*, (s.l., 2017), consultado en https://www.academia.edu/33894267/LAPIS_NIGER.pdf.
- Amunátegui Perelló, Carlos, *Laws of the Kings*, en *Oxford Research Encyclopedia of Classics* (2016).
- Amunátegui, Carlos, *Casos de matrimonios sine manu en tiempos arcaicos* en *Revista General de Derecho Romano*, 10 (2008).
- Amunátegui, Carlos, *El matrimonio en Plauto: Problemas relativos a la familia romana en el siglo II a.C. a través de la comedia* (Madrid, Editorial académica española, 2011).
- Amunátegui, Carlos, *El Origen de los poderes del "Paterfamilias" II*, en *REHJ*, 29 (2007).vu

- Amunátegui, Carlos, *Origen de los poderes del paterfamilias: el pater familias y la patria potestas*, (Madrid, Dykinson, 2009).
- Arces, Pierfrancesco, *Il regime giuridico-sacrale della «pelex» tra «pallakia» e concubinato*, en *Rivista di diritto romano* 20 (2020).
- Beard, Mary *et al.*, *Religions of Rome*, (Inglaterra, Cambridge University Press, 1988).
- Bernardi, Aurelio, *Homo Ritualis*, en *Rivista storica italiana*, 96 (1984).
- Bonfante, Larissa, (1973) *Roman Costumes: A Glossary and Some Etruscan Derivations* en *Aufstieg und Niedergang der römischen Welt*, (Berlin, De Gruyter, 1973).
- Barrido, Carmen, "Sacer esto" y la pena de muerte en la Ley de las XII Tablas, en *Estudios humanísticos. Filología*, 15 (1993).
- Brancati, Antonio, *I popoli antichi*, (Florencia, La Nuova Italia, 1984).
- Cannegieter, Hermannus, *Dissertatio philologico-juridica ad legem Numae Pompilii de ara Junonis pellici non tangenda*, (Leiden, apud Philippum Bonk, 1743).
- Cantarella, Eva, *Según natura: la bisexualidad en el mundo antiguo*, (trad. Llinares, María del Mar, Madrid, Akal, 2012).
- Carandini, Andrea, *La fundación de Roma*, (Barcelona, Bellaterra, 2014).
- Castello, Carlo, *In tema di matrimonio e concubinato nel mondo romano*, (Milano, Dott. A. Giuffrè, 1940).
- Castresana, Amelia, *Actos de palabra y derecho*, (Salamanca, Ratio Legis, 2007).
- Castro, Olivia & Canales, Ana, *El matrimonio y su disolución: del Derecho romano al Derecho mexicano*, en *RIDROM*, 24 (2020), pp. 423-424.

- Cornell, Timothy *et al.* *The Fragments of the Roman Historians*, (Inglaterra, Oxford University Press, 2013).
- Cristaldi, Salvatore Antonio, *Unioni non matrimoniali a Roma*, en *Le relazioni affettive non matrimoniali* (Roma, Utet, 2014).
- D'Ors, Álvaro, *Derecho privado romano*, (10^a edición, Pamplona, Eunsa, 2004).
- D'Ors, Álvaro *et al.* *El digesto de Justiniano*, II (Pamplona, Aranzadi, 1972).
- De Sanctis, Gaetano, *Annales Maximi* en *Enciclopedia Italiana* (Roma, Instituto della Enciclopedia Italiana, 1929).
- Dumézil, Georges, *Mito y Epopeya*, (trad. Trías, Eugenio, México, Fondo de Cultura Económica, 2016).
- Dumézil, Georges, *A propos de l'inscription du Lapis Niger* en *Latomus*, 29, Fasc. 4 (1970).
- Dumézil, Georges, *Chronique de l'inscription du vase du Quirinal* en *Mariages indo-européens, suivi de quinze questions romaines* (Paris, 1966).
- Falcao, Miguel, *Las prohibiciones matrimoniales de carácter social en el Imperio Romano*, (Pamplona, Eunsa, 1973).
- Fantham, Elaine, *Covering the head at Rome: ritual and gender* en Edmondson, Jonathan & Keith, Alison (Eds.), *Roman Dress and the Fabrics of Roman Culture*, (Canada, University of Toronto press, 2008)
- Fernández de Buján, Antonio, *Sistemática del "Ius civile" en las obras de Quintus Mucius Scaevola y de Accursio en Religión y cultura*, 220, (s.l., 2002).

Fernández de Buján, Antonio, *Derecho público romano*, (27^a edición, Madrid, Aranzandi, 2024).

Fiori, Roberto, *Homo sacer: dinamica politico-costituzionale di una sanzione giuridico-religiosa*, (Italia, Jovene, 1996).

Forcellini, Egidio, *Consuesco*, en *Totius latinitatis lexicón*, (s. l., 1771).

Fowler, Warde, *The roman festivals of the period of the republic*, (Londres, Macmillan co., 1899).

Franciosi, Genaro, *Leges Regiae*, (Nápoles, Jovene, 2003).

Fuenteseca, Pablo, *La obligatio como vinculum iuris (civilis)* en Talamanca, Mario (Ed.), *Iuris vincula: studi in onore di Mario Talamanca* (Napoli, Jenove Editore, 2001).

Glare, Peter *et al.*, *Oxford Latin dictionary*, (Oxford, Clarendon Pres, 1968).

González, José, (2017) *La represión penal en la época arcaica en e-Legal History Review*, 25 (2017).

Grieco y Babio, Alfredo, *Servio Tilio, rey censor* en *REHJ*, 18 (1996).

Guarino, Antonio, *Diritto privato romano*. (12^a edición, Napoli, Editore Jovene, 2001), p 573.

Guzmán, Alejandro, *Derecho privado romano*, (1^a edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, reimpr. 2004).

Hanard, Gilbert, *Manus et mariage a l'époque archaïque* en RIDA, 36 (1989).

Hersch, Karen, *The Roman Wedding: Ritual and Meaning in Antiquity*. (Inglaterra, Cambridge University Press, 2010).

Iglesias, Juan, *Derecho romano*, (15^a edición, Barcelona, Ariel, 2004).

Karlowa, Otto, *Römische Ehe und Manus*, (Bonn, Max Cohen & Sohn, 1868).

- López-Rendo, Carmen, Efectos personales del divorcio respecto de los hijos. De Roma al Código civil español, en *RIDROM*, 9 (2012).
- Marco, Francisco & Fontanba, Gonzalo, *Sponsio matrimonial en la Roma arcaica: el vaso de Duenos*, en *RIDA*, 43 (1996).
- Marcos, Manuel, *La prostitución en la antigua Roma en Estudios sobre la mujer en la cultura griega y latina en Jornadas de Filología Clásica de Castilla y León*, 18, (2005).
- Marcos, Manuel, Peculiaridades nupciales romanas y su proyección medieval en *Minerva: Revista de Filología Clásica*, 19 (2006).
- Marquardt, Joachim & Mommsen, Theodor, *Römische Staatsverwaltung*, (Leipzig, Verlag Von S. Hirze, 1879).
- Marlasca, Olga, *Algunos supuestos de infamia y sus consecuencias jurídicas en las fuentes romanas y medievales en Estudios de Deusto: Revista de Derecho Público*, 61, 1 (2013).
- Meyer, Paul, *Der römische Konkubinat, nach den Rechtsquellen und den Inschriften*, (Leipzig, Teubner, 1895).
- Mommsen, Theodor, *Derecho penal romano*, (trad. Dorado Montero, Pedro, Santiago, Olejnik, 2019).
- Mommsen, Theodor, *Le droit public romain*, (trad. Girard, Paul Frédéric, 3^a edición, Paris, De Boccard, 1889, reimpr. 1985).
- Mommsen, Theodor, *Unteritalischen Dialekte*, (Leipzig, Georg Wigand, 1850).
- Mommsen, Theodor, *Historia de Roma*, (trad. García Moreno, Alejo, Madrid, Francisco Góngora, 1876).
- Panero, Patricia, *El ius occiendi et ius accusandi en la lex iulia de adulteriis*, (Madrid, Tirant, 2001)

- Panero, Patricia, *El concubinato romano como antecedente de las actuales parejas de hecho*, en *RIDROM*, 5 (2010).
- Pauli, Carl, *Altitalische Studien*, (Hannover, Hahn, 1883).
- Pennisi, Giuseppe, *Il trivaso di Duenos*, en *Studi latini e italiani*, VI, (Roma, Herder, 1992).
- Peppe, Leo, *Paelex e spurius*, en *Mélanges de droit romain et d'histoire ancienne. Hommages à la mémoire de A. Magdelain*, (París, Pantheon, cords. Humbert, Michel & Thomas, 1998).
- Peruzzi, Emilio, *Money in Early Rome*, (Firenze, L.S. Olschki, 1985).
- Rabel, Ernst, *Nachgeformte Rechtsgeschäfte. Mit Beiträgen zu den Lehren von der Injurezession und vom Pfandrecht* en *ZSS*, 27 (1906).
- Robles, Luis, *Ritos y simbolismos del matrimonio arcaico romano, uniones de hecho, concubinato y contubernium de Roma a la actualidad*, en *RIDROM*, 7 (2011).
- Rocco, Marco, *The leges regiae in Livi* en Bell, Sinclair W. & Du Plessis, Paul J. (Eds.) *Roman law before the Twelve Tables: an interdisciplinary approach*. (Edinburgh, University Press, 2021).
- Sanna, Maria Virginia, *Dalla paelex della lex numana alla concubina*, en *BIDR.*, 5 (2015).
- Scherillo, Gaetano, *Confarreatio* en *NNDI*, (1957).
- Sirks, Boudewijn, *Paelex, conubium and the lex Canuleia*, en *Scritti per il novantesimo compleanno di Matteo Marrone* (Torino, G. Giappichelli editore, eds. D'Angelo, Giacomo *et al.* 2019).
- Smith, William (Ed.), *Infamia*, en *A Dictionary of Greek and Roman Antiquities*, (s. l., 1876).
- Stanley, Barbette, *The Roman Goddess Ceres* (New York, University of Texas Press, 1995).

Talamanca, Mario *Istituzioni di diritto romano*, (1^a edición, Milano, A. Giuffrè, 1990).

Tofiño, Alejandro, *Matrimonio, prohibiciones matrimoniales y concubinato en derecho romano*, (Madrid, Dykinson, 2021).

Volterra, Edoardo, *Matrimonio (Diritto Romano)* en NNDI. (1957).

Volterra, Edoardo, *Instituciones de derecho privado romano* (trad. Daza Martínez, Jesús, Madrid, Civitas, 1986).

Volterra, Edoardo, La conception du mariage à Rome en *Revue internationale des droits de l'antiquité*, (1955).

Volterra, Edoardo, *Concubinato* en NNDI. (1957).

Watson, Alan, *Roman private law around 200 B.C.*, (Edinburgh, University Press, 1971).

Watson, Alan, *Rome of the XII Tables: persons and property*, (Princeton, University Press, 1975).

Westrup, Carl, *Über den sogenannten Brautkauf des Altertums*, (Stuttgart, Ferdinand Enke, 1926).

Wissowa, George, *Religion und Kultus der Römer*, (München, C. H. Beck, 1912).

Zuccotti, Ferdinando, *Paelex: note sulle unioni coniugali in Roma arcaica* (Milan, LED Edizioni Universitarie di Lettere Economia Diritto, 2022).